

JUZGADO VEINTISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., marzo siete (7) de dos mil veintitrés

Radicación: Ejecutivo No. 2022 052.
Demandante: Air Liquide Colombia S.A.S
Demandado: Kardiup S.A.S

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la providencia de fecha once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se libró mandamiento de pago.

1. Argumentos del recurrente,

1.1. El pagaré cuya ejecución se pretende hace parte integral del negocio jurídico contenido en el “contrato de compraventa de acciones”, suscrito el día 03 de julio de 2020 entre las mismas partes de esta ejecución. En la carta de instrucciones que se suscribió junto con el citado pagaré se especificó por la parte deudora, entre otros aspectos, lo siguiente: a. La fecha de vencimiento será la fecha en que sea llenado el pagaré. b. La cuantía adeudada será el valor que resulte en la fecha en que se llene el pagaré del monto de la deuda por el precio de compra establecido en la sección 3.2 del contrato de compraventa de acciones celebrado el 03 de julio de 2020 entre Air Liquide y Kardiup S.A.S.

En este orden de ideas, las instrucciones son claras cuando hacen referencia a que la cuantía debe corresponder a la sección 3.2 del contrato de compraventa de acciones mencionado. Sin embargo, dicha sección del contrato se refiere a las obligaciones concernientes a la parte vendedora, es decir, a la entidad AIR LIQUIDE, por lo que su diligenciamiento realmente no correspondería ni a las instrucciones impartidas por la deudora, ni al monto que dicha demandante señaló en el pagaré aportado.

Además de esta inconsistencia, debemos señalar que si se tiene en cuenta que el precio de compra pactado en la sección 2.3 del contrato se estableció bajo varias condiciones y plazos, estos aspectos debían ser tenidos en cuenta obligatoriamente al momento en que la acreedora llenó los espacios en blanco del título valor relativos al monto insoluto de la obligación y a su respectivo plazo de pago o de vencimiento.

Al no hacerlo así, se alteró la voluntad expresa consignada en dicha carta de instrucciones y, de forma mas contundente, en el mismo contrato que sirve de causa a la mencionada obligación.

Según lo anterior, la parte ejecutante ha consignado de forma errónea la cuantía del capital adeudado al determinar que esta corresponde a la suma de QUINIENTOS ONCE MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS MCTE. (\$511.034.928.00), con fecha de vencimiento al 3 de octubre de 2020.

Al hacerlo así, dicha parte intenta desconocer que el pago del precio fue sometido a plazos o vencimientos sucesivos y por montos parciales en el citado contrato, cuya incidencia y relación con el titulo valor que sirve de instrumento de recaudo es clara e indiscutible. El texto de la carta de instrucciones señala, de forma indubitable, que la cuantía por la que se tramite el pagaré emitido para garantizar el pago del precio del contrato debe corresponderse exactamente con el valor que aparezca como adeudado por la deudora en la fecha en que se llenen sus espacio en blanco.

La digresión entre esta instrucción y los datos con los que finalmente se llenó el titulo valor permite suponer que, de forma inaceptable, la acreedora pretende el cobro de intereses anticipados sobre sumas que, a esa fecha, no eran exigibles, desatendiendo así lo pactado expresamente por las partes.

Se observa que en la fecha de vencimiento del pagaré aportado se anota que esta corresponde al 03 de octubre de 2020. Sin embargo, a esa fecha, según el contenido del contrato en comento, la cuantía o el valor adeudado correspondía en realidad a la suma de CIENTO SETENTA MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS MCTE. (\$170.344.976.00), toda vez que el saldo del precio pactado aún no resultaba exigible por estar sujeto a plazos que vencían en fechas distintas a la antes mencionada.

Dentro de los elementos que configuran los requisitos taxativos de los títulos ejecutivos para habilitar su cobro por vía judicial, según lo dispone el artículo 422 del C.G.P., se encuentra la de que estos contengan obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él.

Esto implica que el aspecto de EXIGIBILIDAD es fundamental al momento de establecerse si un título ejecutivo es viable como base de la ejecución que se pretende adelantar.

1.2. El documento aportando, no corresponde al título valor completo, toda vez que se omiten anexos que forman parte integral del mismo como lo es el anexo 7, de conformidad con lo establecido en el mismo contrato (cláusula 9.3 del contrato).

1.3. En la sección 8.2. del contrato, las partes determinaron que *“toda controversia o diferencia relativa a este contrato o que tenga relación con el mismo, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá”* (...). 4 Entonces, según lo anterior, lo que en realidad se pretende con la acción ejecutiva incoada es resolver en favor del ejecutante un aspecto de incumplimiento de un contrato coetáneamente suscrito con el título valor presentado a cobro, lo cual altera la voluntad contractual de las mismas partes que, de forma expresa, acordaron que este tipo de controversias deben ser decididas a través de lo establecido en la cláusula compromisoria arriba citada.

De allí se desprende, entonces, que ni el tipo de proceso que se intenta adelantar por la ejecutante, ni la competencia del despacho que lo ha asumido, están habilitados por cuenta de la existencia de disposiciones contractuales que las mismas partes, en ejercicio legítimo de su voluntad negocial, pactaron en el negocio jurídico del que hacen parte tanto el multicitado contrato como el pagaré objeto de esta actuación judicial, por cuanto la órbita de competencia que debe decidir la controversia planteada le pertenece a un órgano judicial de naturaleza distinta al que atiende el presente proceso.

2. CONSIDERACIONES

2.1. En cuanto a la inexigibilidad del título valor, el artículo 626 del Código de Comercio, que el suscriptor de un título valor queda obligado conforme al tenor literal del mismo, precepto que determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el documento, permitiéndole al tenedor atenerse a los términos allí consignados y hacer valer la garantía que a modo de unión ostenta el escrito.

De lo anterior se desprende que frente a la acción cambiaria, ejercida en pos de la mentada literalidad, proceden las excepciones que consagra la norma 784 de la

legislación mercantil, envolviendo a aquellas que atañen al desconocimiento del contrato que supuestamente le sirvió de causa al primero, pero que al proponerse, debe estar acreditada fehacientemente para poder derrumbar la eficacia crediticia que obtienen los títulos valores con la firma estampada en ellos y la entrega con la intención de negociabilidad (art. 625 C. Co).

Es decir, si los títulos allegados, la letra y el pagaré contienen en su texto los presupuestos de forma que contempla la ley, adquieren el carácter de plena prueba de la obligación allí vertida y del derecho puntual que le asiste a su tenedor para hacerlo valer por la vía ejecutiva. En el sub iudice, se viene sosteniendo que los títulos fueron firmados en blanco y al llenarse no respetaron el compromiso adquirido.

El artículo 621 del Código de Comercio relaciona los requisitos que deben cumplir los títulos valores y el artículo 622 de la misma normatividad dispone que “[u]na firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello”.

Por su parte la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹ indicó: *“...que ese tribunal admite de manera expresa la posibilidad, por cierto habitualmente utilizada, de crear títulos valores con espacios en blanco para que, antes de su exhibición tendiente a ejercer el derecho incorporado, se llenen o completen por el tenedor de conformidad con las órdenes emitidas por el suscriptor. Ahora, si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título”.*

De conformidad con la mencionada normativa y sólo en relación con los títulos valores creados con espacios en blanco, debe quedar claro que la norma autoriza al tenedor legítimo para llenarlos exclusivamente bajo las instrucciones que haya dejado su creador, las cuales pueden constar por escrito o en forma verbal, atendiendo a que no existe instrucción precisa al respecto. Es válido advertir según

¹ Fallo 15 de diciembre de 2009, en el expediente No. 05001-22-03-000-2009-00629-014

lo ha indicado la máxima Corporación, que la carta de instrucciones como tal no pertenece al título valor mismo, ni pasa a ser un apéndice de él para conformar un todo inescindible con el cartular, pues semejante exageración argumentativa repugna a la teoría autónoma de los títulos valores, amén que de conformidad con el artículo 422 del CGP, basta con que un documento preste mérito ejecutivo para que se deba librar por el juez una orden coercitiva de pago; sin embargo y muy a pesar de que la carta de instrucciones no forme parte del título valor como tal, sí es fuente obligada de consulta para que pueda establecerse si el título valor fue llenado bajo las órdenes estrictas dadas en la carta de instrucciones, pues de lo contrario el deudor podría oponer a su acreedor las excepciones personales o cambiarias pertinentes, entre las que se cuenta precisamente la de haber sido llenado el título de manera abusiva o sin estricto apego a las instrucciones dadas por el creador.

Es así como estamos en presencia del título valor pagaré, creados el 3 de julio de 2020 y con fecha de vencimiento el 3 de octubre de 2020, en cuantía de \$511.034.928,00, lo cual según la parte demandante se diligenció de acuerdo a lo estipulado en el numeral 3 de la carta de instrucciones, donde se indicó por la misma sociedad accionada: *“La cuantía adeudada será el valor que resulte en la fecha en que se llene el pagaré del monto de la deuda por el precio de compra establecido en la sección 3.2 del contrato de compraventa de acciones celebrado el 03 de julio de 2020 entre Air Liquide y Kardiup S.A.S.”* .

Efectivamente, de lo observado en el pagaré allegado como base de la ejecución, el espacio correspondiente al importe del mismo y a la fecha de exigibilidad se encuentra totalmente clara, sin que se evidencie algún vicio de forma que permita configurar la falta del aludido requisito de inexigibilidad de título valor.

2.2. Sin mayores argumentos es claro que el título valor aportado como base de la ejecución, tiene como único anexo obligatorio la carta de instrucciones, significando que el título valor sé encuentra completo, ahora, cualquier inconformidad relativa al contenido o a los datos con los cuales se diligenció el pagaré, se deben invocar mediante excepciones de mérito.

2.3. Respecto a la inconformidad derivada de la obligatoriedad de acudir a la justicia arbitral para dirimir el presente proceso ejecutivo, si bien es cierto ha sido un tema debatido por la jurisprudencia y la doctrina, donde se han enfrentado diversos criterios, la Corte Suprema de Justicia se ha opuesto a la posibilidad de tramitar procesos ejecutivos ante un tribunal arbitral considerando como únicos motivos

para ello que (i) no hay procedimiento que lo regule y (ii) las partes deben expresar de forma clara su voluntad para tramitar un proceso ejecutivo ante un tribunal arbitral. Sentencia del 17 de septiembre de 2013. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

De otro lado, la Sala civil del Tribunal Superior de Bogotá², señaló que los árbitros, en ningún caso, pueden conocer de procesos de ejecución, por las siguientes razones:

a. En primer lugar, en virtud del principio de transitoriedad que informa la actividad jurisdiccional desplegada por los árbitros, al que se refiere el artículo 116 de la Constitución Política.

En este sentido, memorase que a diferencia de los procesos de conocimiento que normalmente terminan con sentencia, los de ejecución sólo culminan con el pago, de suerte que mientras este no se verifique, en forma total e integral (C.C., arts. 1626 y 1649, inc. 2º; C.P.C. art. 537), el proceso ejecutivo permanecerá vigente. Expresado con otras palabras, de los ejecutivos se sabe cuando comienzan, pero no cuando terminan, habida cuenta que la sentencia, de ser favorable al ejecutante, no les pone fin sino que le abre paso a la cobranza forzada. Su duración es, pues, incierta.

Por el contrario, el proceso arbitral es por esencia temporal, dado que, se reitera, la jurisdicción que se les otorga a los árbitros es transitoria. Por eso el legislador, en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, precisó que tales juicios durarían 6 meses, prorrogables por un término igual, lo que choca abiertamente con la intemporalidad de las ejecuciones.

b. En segundo lugar, por la naturaleza de las funciones que cumplen los jueces en los procesos ejecutivos, dado que en ellos se realizan coactivamente derechos ciertos y, en principio, indiscutibles. Por eso de la ejecución es el uso legítimo de la fuerza al servicio de derechos subjetivos no disputados pero insatisfechos, mientras que del arbitramento es, por el contrario, definir derechos en litigio, como lo hacen los jueces en juicios de conocimiento.

No es, pues, tarea de los árbitros usar la fuerza del Estado para que se pague una obligación, aún contra la voluntad del deudor. Ni pueden los particulares, por sí y

² TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ Sala Civil, auto 17 de febrero de 2010, M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.

ante sí, investir a otro particular para que haga uso de esa fuerza y la dirija contra otro particular en orden a que se cumpla un deber de prestación.

Cosa distinta es la decisión sobre las excepciones de fondo propuestas en un proceso ejecutivo, que por su naturaleza cognoscitiva bien podría encargarse a los árbitros, quienes, cumplida su labor, le remitirían el expediente al juez para que, de ser favorable el fallo al ejecutante, le abra a paso a la ejecución propiamente dicha, como lo autorizó, en su momento, el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 2651 de 1991.

Tan cierto es que los árbitros no pueden conocer de ejecuciones, que no obstante haberse establecido por el legislador, a manera de regla general, que el juez de la decisión es el juez de su ejecución (C.P.C., art. 335), en tratándose de laudos arbitrales se previó todo lo contrario, pues el encargado de hacerlo cumplir, así sea a la fuerza, es el juez ordinario (Dec. 2279 de 1989, art. 40, par. 2º, mod. Ley 446/98, art. 18. Dec. 1818, art. 165),

De ese modo es claro que este despacho judicial si es el competente para continuar el conocimiento del proceso ejecutivo de la referencia.

En conclusión, el auto recurrido no será revocado.

En mérito de lo expuesto, se resuelve:

NO REVOCAR la providencia de fecha once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

NOTIFÍQUESE,


LEONARDO ANTONIO CARO CASTILLO
Juez