

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO

Carrera 9 No. 11 - 45, Torre Central, Piso 2°

j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Ref. 110014003-037- 2015-01474-01

En virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No.806 de 4 de junio 2020¹, el Despacho procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, para lo cual, cuenta con los siguientes:

I.ANTECEDENTES

1. Lo pretendido:

Grupo Empresarial Andino S.A.S. presentó demanda ejecutiva de menor cuantía con el fin de que se librara mandamiento de pago contra Mario Augusto Ramírez Patiño, Gustavo Antonio Cardona Restrepo, Gustavo Adolfo Cardona Prada, Gerardo Rivera Canon, Juan Carlos Cardona Prada y la sociedad Organización Servimos S.A. hoy Factoring Servimos S.A.S., por los montos contenidos en el libelo demandatorio (fl.10).

2. Las actuaciones procesales:

Tras haberse radicado la demanda el 16 de diciembre de 2015 (fl.13), mediante auto de 4 de abril de 2016 se decretó la orden de apremio (fl.24), de la cual los ejecutados Gustavo Antonio Cardona Restrepo, Gustavo Adolfo Cardona Prada y Juan Carlos Cardona Prada, se notificaron por aviso y en el término legal no contestaron la demanda, ni propusieron excepción alguna (fl.95).

¹ Téngase en cuenta que por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

Por su parte Mario Augusto Ramírez Patiño a través de apoderado, fue notificado personalmente, contestando la demanda y planteado las excepciones que intituló "*falta de integración del litisconsorcio necesario*", "*caducidad de la acción cambiaria*", "*prescripción del título valor*", "*indebido diligenciamiento del título valor en blanco*", "*falsedad en el contenido del título*" e "*inexistencia de buena fe en el endoso a favor de la demandante*" (fls.99 a 107).

La sociedad Factoring Servimos S.A.S. antes Organización Servimos S.A., se notificó por aviso y dentro del término legal no contestó la demanda y ni propuso excepciones (fl.244).

De las anteriores oposiciones se corrió traslado a la parte ejecutante, quien en el tiempo de ley allegó su pronunciamiento, solicitando que las mismas fuesen despachadas desfavorablemente y, en consecuencia, se siguiera adelante con la ejecución (fls.247 a 253).

El Juez 37 Civil Municipal de Bogotá D.C., en sentencia anticipada de 7 de septiembre de 2020, dispuso, entre otros: i) declarar probada la excepción denominada inexistencia de buena fe en el endoso a favor de la demandante, ii) no estudiar las excepciones de mérito denominadas "*falta de integración del litisconsorcio necesario*", e "*indebido diligenciamiento del título valor en blanco*", ii) declarar no probada el medio exceptivo "*caducidad de la acción cambiaria*", iii) declarar infundada la excepción "*prescripción del título valor*", iv) rechazar la excepción de "*falsedad en el contenido del título*", y v) seguir adelante la ejecución contra Mario Augusto Ramírez Patiño, Gustavo Antonio Cardona Restrepo, Gustavo Adolfo Cardona Prada, Juan Carlos Cardona Prada y la sociedad Organización Servimos S.A. hoy Factoring Servimos S.A.S. (fls.275 a 293).

Inconforme con dicha decisión, el apoderado del extremo ejecutado interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido por esta instancia en el efecto devolutivo el 21 de febrero de 2022, en donde una vez presentada la sustentación de la alzada, se corrió traslado a la contraparte en los términos del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No.806 de 2020.

En síntesis, soporta su oposición con dicho fallo, aduciendo que la decisión cuestionada es incongruente y anfibológica, por cuanto si bien el cierto, el *a quo* tuvo por probado que i) el ejecutante NO es un tenedor de buena fe exenta de culpa, ii) que el negocio jurídico causal se celebró en el año 2007, y que ii) el pagaré se otorgó con espacios en blanco sin que la carta de instrucciones fuera exhibida por el tenedor al presentar la demanda, no lo es menos que falta a la lógica el juez *a quo* al no tener por probadas las excepciones de prescripción, indebido diligenciamiento del título valor en blanco y

falsedad en el contenido del título, máxime si el demandante no logró demostrar que en realidad se le adeudara la obligación incorporada en el pagaré y con ello, abstenerse de continuar la ejecución respecto del señor Mario Augusto Ramírez Patiño.

Agrega que, el juez de primer grado debió analizar la forma en la que se llenaron los espacios en blanco del pagaré, ya que la previsión del artículo 430 del CGP no implica una prohibición para el juzgador, quien debe propender por la búsqueda de la verdad sustancial.

II. CONSIDERACIONES

1. Controlada desde su inicio la secuencia procedimental, se advierte que campean sin reparos los presupuestos procesales, requisitos necesarios e indispensables para proferir el fallo respectivo que defina la instancia, pues la demanda no ofrece vicios de forma, este Despacho es competente para conocer del asunto, y finalmente, los extremos de la contienda gozan de capacidad para ser parte y comparecer al juicio.

1.1. Del mismo modo, se observa que no se presentan causales que ameriten la nulidad de lo actuado y que, entre otros aspectos, la notificación de la parte demandada, se realizó con el lleno de las formalidades legales. De ello se sigue, sin lugar a equívocos, que se garantizó el derecho de defensa, sin menoscabo de los intereses legítimos de las partes, pues se cumplió con la obligación legal de verificar la adecuada conformación del litigio y cumplir las etapas procesales necesarias para arribar a la decisión que desate la instancia.

1.2. Apréciase, igualmente en cuanto a los requisitos materiales habilitantes de la sentencia de fondo, que el *petitum* tanto de la demanda ha sido encausado por quien invoca ser la titular del derecho de crédito en contra de quienes ostentan la calidad de deudor, desprendiéndose así la legitimidad de las partes para soportar las incidencias del proceso.

A su turno, analizado el texto del artículo 422 del Código General del Proceso, se puede arribar a la conclusión de que los elementos esenciales del título ejecutivo, se concretan en la existencia de una obligación a cargo de una persona natural o jurídica, que esa obligación sea clara, expresa y actualmente exigible y que el documento -en sí mismo considerado constituya plena prueba en contra del deudor.

Así pues, cuando la norma procesal estableció la posibilidad de demandar ejecutivamente las obligaciones que resultaran expresas, claras y actualmente exigibles, lo hizo bajo la premisa fundamental de que tanto la suma adeudada como los demás

requisitos que cada título ejecutivo debieran contener en razón de su naturaleza, estuvieran palpablemente incorporados en los documentos aportados como base de la acción, esto es, de manera clara, diáfana y nítida, evitándose de esa manera cualquier clase de interpretación o duda acerca del verdadero contenido y alcance de la obligación.

Ello explica por qué se requiere la presencia de un título de esta estirpe para iniciar un proceso ejecutivo, toda vez que sólo aquellos documentos que cuenten con dichas características pueden tener entidad suficiente como para generar certeza acerca de quién funge como deudor, por cuáles prestaciones y desde cuándo se hicieron exigibles, es decir, que no se necesita un proceso declarativo para arribar a tales conclusiones sino que el título aportado constituya plena prueba en contra de quien se opone.

En este sentido, se advierte que la entidad ejecutante es acreedora y tenedora legítima del pagaré que aportó como título al presente asunto, el cual cumple con las exigencias mínimas al efecto señaladas en los artículos 621 y siguientes 709 y siguientes del Código de Comercio; luego, *ad cautelam*, tiene el derecho de perseguir su pago a través del trámite ejecutivo de conformidad con el artículo 422 del Código General del Proceso, por lo que desde ya se despacha desfavorablemente la falta de legitimación en la causa por activa señalada en el escrito de apelación.

Así las cosas, el instrumento base de recaudo encierra una obligación clara, expresa y actualmente exigible, además su contenido se presume cierto, si se tiene en cuenta que *“toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma impuesta en un título-valor...”*, y todo suscriptor queda obligado de acuerdo con su literalidad, a menos que firme con salvedades compatibles a su esencia como lo estipulan los artículos 625 y 626 del Código de Comercio, tal como ocurrió respecto de Mario Augusto Ramírez Patiño, quien impuso su firma en dicho cartular, tal como fue expuesto en el hecho primero del escrito de contestación de la demanda.

1.3. De otra parte, previamente a adentrarnos al análisis del específico asunto, se pone de presente que conforme al artículo 328 del Código General del Proceso *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos provistos por la ley”*. Por tanto, en acatamiento de tan clara disposición, esta oficina judicial únicamente se pronunciará sobre los temas que expresamente señaló el lado demandado, como cimiento de su inconformidad.

2. Delineados los aspectos preliminares que anteceden y de conformidad con los reparos que dieron paso a la impugnación formulada por el apoderado de la parte

demandada frente a la evocada sentencia, los problemas jurídicos planteados en segunda instancia, consisten en determinar en primer lugar si la excepción intitulada *“Inexistencia de buena fe en el endoso a favor de la demandante”*, se encuentra debidamente probada; y en segundo lugar, si los medios defensivos (excepciones) que planteó el extremo ejecutado se analizaron al reflejo de las disposiciones normativas aplicables al asunto o si contrariamente, la censura del demandado tiene la virtualidad de enervar las inferencias de ese fallo, en lo que se refiere a la decisión de juez *a quo* de continuar la ejecución respecto del señor Mario Augusto Ramírez Patiño.

2.1. Ahora bien, entrando propiamente al primer problema jurídico que nos ocupa, se advierte que la presunta incongruencia y anfibología endilgada por el apelante, tiene su génesis en haberse declarado probada la excepción denominada *“Inexistencia de buena fe en el endoso a favor de la demandante”*, la cual, se hace consistir en que el endoso fue realizado por Factoring Servimos S.A.S., antes Organización Servimos S.A., a favor de la aquí demandante, con el único propósito de encubrir la ilicitud que envuelve el pagaré objeto de la *Litis*; ya que, las mentadas sociedades, se dedican al mismo objeto social, esto es, la realización de operaciones de factoring y descuentos de cartera, tienen los mismos socios, aquella es accionista de esta y fueron representadas por el mismo abogado quien comparece a este proceso utilizando un título valor falsificado, por lo que no al ser idénticas las personas, no puede predicarse que se trate de terceros de buena fe quienes ahora demandan.

El anterior defensivo, se fundamenta en la existencia de un negocio causal que dio origen al pagaré de cuya ejecución se trata y a la buena fe exenta de culpa en la cadena de endosos, por lo que habrá de decirse que del ejercicio de la acción cambiaria, la normatividad comercial restringe la formulación de medios de defensa en garantía de las características de literalidad y autonomía de que se hallan investidos los títulos valores, destacándose que el artículo 784 del Código de Comercio, establece que *“contra la acción cambiaria solo podrán oponerse las siguientes excepciones (...) 12. Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”* y *“13) Los demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”*.

Se considera que esta regla debe gobernar la labor de análisis exigida del juzgado, cuando menos en lo que se refiere a la excepción anunciada *ut supra*, que se itera, tiene su cimiento en el negocio jurídico que presuntamente originó la emisión del plurievocado pagaré y en la existencia de la buena fe del endoso en propiedad.

Por tanto, es menester determinar si dichos tuitivos pueden oponerse a la ejecutante, habida cuenta que Factoring Servimos S.A.S., antes Organización Servimos

S.A., no participó del consenso prístino. Entonces, se evoca que la excepción del linaje glosado, no puede plantearse frente al tenedor de buena fe exenta de culpa.

En consecuencia, que el precepto contenido en el artículo 647 del Código de Comercio, considera tenedor legítimo de título a quien lo posea conforme a su ley de circulación. De la misma manera, el canon 835 del citado estatuto mercantil, consagra que *“se presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa”* añadiendo que *“quien alegue mala fe o la culpa de una persona, o afirme que esta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo”*.

Y con relación a la buena fe exenta de culpa, el tratadista Bernardo Trujillo Calle, refiere:

“... Cuando se requiere que la buena fe sea exenta de culpa para que el sujeto que posee un título adquiera el amparo de la ley frente al demandado, es porque ese tenedor no puede acogerse a una mera actitud pasiva. Debe en consecuencia, probar en cierta forma, su buena fe. Que obró con prudencia, con diligencia, sí, pero que también se preocupó por establecer debidamente, como persona vigilante, que no existiera error, mala fe de su tradente, algo sospechoso en el hecho o contrato efectuado. En suma, todo un cúmulo de exigencias que realcen su actitud positiva...”

Y continúa:

“Pero la regla de que aún la buena fe excepta de culpa se presumirá, vino a colocar al tenedor en una posición de un verdadero privilegio, y cada vez que el Código de Comercio hable de un tenedor de buena fe exenta de culpa sabemos ya que es como si estuviera diciendo: Presumo que usted ha sido cuidadoso al tomar el título valor por averiguar la pureza del documento, el dominio que sobre él ejercía su tradente, la ausencia de vicios en el contrato subyacente, que usted ha obrado como sujeto cuidadoso, diligente, y no solamente sin malicia. En suma que su posición de tenedor es intachable. De allí que si alguien alega su mala fe, o la culpa suya en la adquisición de un título vicioso o de persona que no era dueña, o que usted conoció o debió conocer determinado hecho en relación con su derecho de tenedor, deberá probarlo...”¹

Trasluz de los fundamentos normativos y doctrinales recién aludidos, es dable concluir que la defensa formulada por el ejecutado, fundamentada en el negocio jurídico que dio origen al pagaré base de recaudo ejecutivo, no es oponible a la sociedad Grupo Empresarial Andino S.A.S., toda vez que ella no fue parte en el convenio respectivo y tampoco se demostró que esta persona jurídica carezca de la condición de tenedora de buena fe exenta de culpa, correspondiendo a la parte interesada demostrar tal presupuesto, tal y como lo prevé el artículo 835 *ejusdem*.

Y es que, aunque exista certeza que Grupo Empresarial Andino S.A.S., tiene como sociedad matriz a Factoring Servimos S.A.S., antes Organización Servimos S.A.,

beneficiaria inicial del título valor que sirve de fundamento a esta ejecución, que aquel conocía la existencia del negocio causal que dio origen a la creación del título que se le endosó, o que el mismo fue otorgado con espacios en blanco, tal circunstancia no constituye *per se*, siquiera indicio de mala fe en la transferencia de títulos valores.

Así pues, aspectos como la paridad de ambas sociedades respecto de su objeto social, su composición accionaria o la representación legal y judicial de ambas, en ningún modo acreditan la concurrencia de la presunta mala fe en la cadena de endosos y mucho menos de tales situaciones se puede derivar, como lo pretende la parte actora en el planteamiento de su excepción de fondo que, se *“comparece a este proceso utilizando un título valor falsificado”* o que no se trate de terceros de buena fe, comoquiera que de igual manera son personas jurídicas independientes.

En suma, el extremo accionado no logró desvirtuar que Grupo Empresarial Andino S.A.S., ostentara la calidad de tenedora de buena fe exenta de culpa, respecto del pagaré presentado para cobro coactivo, para de tal suerte habilitar la posibilidad de formular en su contra, las excepciones derivadas del negocio jurídico que dio origen a su creación, razón por la cual, si bien este Despacho comparte la posición plasmada en el escrito de apelación referente a la contradicción en la que incurrió el juez de primer grado al haber declarado probada la excepción de mérito *“Inexistencia de buena fe en el endoso a favor de la demandante”* de cara a la nugatoria de los demás medios exceptivos, lo procedente de conformidad con lo discurrido, es que se revoque el numeral primero de dicha sentencia para en su lugar negar también la defensa plurievocada.

Ahora comoquiera que se plantearon otros reparos frente a la sentencia de primer grado, se procederá a estudiar si alguno de ellos logra desvirtuar la exigibilidad del título valor báculo de este proceso.

2.2. En concordancia con lo alegado por el ejecutado, quien adujo que el pagaré se otorgó con espacios en blanco por lo tanto debió adherírsele una carta de instrucciones que no fue aportada al plenario por el demandante, se tiene que, la legislación colombiana permite que los títulos valores puedan contener espacios en blanco, para ser llenados por su tenedor legítimo, atendiendo a lo reglado en los artículos 621, 709, 622, 711, y 673 del código de Comercio. En relación con el diligenciamiento de títulos valores con espacios en blanco, la Superintendencia Financiera de Colombia señala:

“Condiciones esenciales para proceder a llenar un título valor en blanco. Los únicos limitantes que tiene el legítimo tenedor de un título valor en blanco para diligenciar el documento en cuestión son aquellos que le impone el texto de la carta de instrucciones,

la cual se supone basada en la relación jurídica existente entre el creador del título y el beneficiario del mismo.”²

Es lo indicado precisar que no existe en Colombia, disposición normativa que obligue al tenedor de un título en blanco a diligenciarlo para declararlo vencido en determinada oportunidad o fecha, pues la única limitante que opera en este aspecto la refiere la carta de instrucciones o la voluntad manifestada por el creador del título.

La Superintendencia Financiera, respecto de los requisitos del documento que contiene las instrucciones que permiten al tenedor del instrumento su diligenciamiento, refiere:

- a) Que el título sea llenado por un tenedor legítimo, es decir por quien detente el título de acuerdo a su ley de circulación;
- b) Que el documento sea diligenciado conforme a las instrucciones del firmante, y;
- c) Que el título se llene antes de ejercer el derecho que el mismo otorga, esto es antes de presentar el documento para el pago, negociarlo o ejercer la acción cambiaria encaminada al recaudo del importe del título.

Con claridad emerge, que las obligaciones representadas en el título valor con espacios en blanco, no podrán diligenciarse hasta tanto no se verifiquen las instrucciones impartidas por su creador; en este sentido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, 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.”³

Como se ha dicho, la posibilidad de completar un título en blanco se origina en la ley, pues la norma permite que el tenedor con posterioridad a la emisión pueda completarlo. Ciertamente, la carta de instrucciones es un complemento fundamental de

² Superintendencia Financiera. Concepto 2006015989-001 del 9 de junio de 2006.

³ Fallo del 15 de diciembre de dos mil nueve (2009), en el expediente No.05001-2203-000-2009-00629-013.

los títulos en blanco, pues en ella se incorpora la voluntad y condiciones en las cuales debe el tenedor de buena fe complementar los espacios que figuren en blanco.

Sobre este punto, conviene advertir que, pese a que el ejecutado aduce que el título se diligencio hace más de 9 años, cuando existían relaciones comerciales entre la sociedad Dolphin Cargo Logistic Ltda., y Factoring Servimos S.A.S. (antes Organización Servimos S.A.), y que el título fue llenado en blanco, lo que implica que las instrucciones para su diligenciamiento no eran potestativas sino que por el contrario debían coincidir con la de la carta de instrucciones, la cual no fue aportada, comporta reiterar que, para que se pueda pregonar el desprecio de las órdenes impartidas, ellas deben existir, recayendo la carga de la prueba en cuanto a los espacios en blanco, las instrucciones señaladas y el desacatamiento de las mismas, en quien alega su inexistencia, de tal suerte que si esas probanzas no obran, el título se tiene por lo que literalmente expresa, pues debe entenderse que es apenas un acto de diligencia y precaución del obligado cambiario, que deja espacios para que sean llenados posteriormente, el consignar igualmente el contenido que debe observarse para cuando el tenedor complete esos espacios; es decir que quien permite que el cartular se cree y circule con un contenido no determinado literalmente, ni limitado por las instrucciones a seguir, está asumiendo un riesgo a cuyas consecuencias debe responder, al punto que aún la imposición de la sola firma en un papel en blanco, entregado para convertirlo en uno de esta clase de bienes mercantiles, le da derecho al tenedor para que, en tiempo posterior, exprese su contenido cambiario.

Sobre el punto, expuso la Doctrina del H. Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia de la Dra. Nancy Esther Angulo Quiroz, en sentencia del 30 de abril de 2010,

“De la norma trascrita, funge la viabilidad de otorgar títulos valores en blanco o con espacios en blanco, en donde, para el ejercicio de la acción cambiaria, deberá el tenedor legítimo, llenarlo conforme a las instrucciones, pero al propio tiempo, prevé que en las disposiciones dadas por el suscriptor, no pueden existir vacíos, toda vez que el título debe ser llenado de acuerdo con los señalamientos expresos del creador y no a criterio del tenedor, es decir la labor de complementación, debe ser hecha estrictamente de acuerdo con las instrucciones recibidas, las cuales deben ser precisas, esto es, carentes de ambigüedad, como sería “como quiera” o, “con plenas facultades”, entre otros de similar alcance; sin embargo, cuando tal labor escapa a las marcas de la autorización, se faculta al deudor, como medio de defensa, para acudir a las excepciones contra la acción cambiaria, entre las cuales está la contemplada en el ordinal 5º del Art. 784 que refiere, “(..)1º, 2º, 3º, 4º 5º. La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración”.

En este orden, no puede perderse de vista que, para establecer el desconocimiento de las instrucciones impartidas, la carga de la prueba recae sobre el excepcionante, quien deberá demostrar que suscribió el título con espacios en blanco, que impartió determinadas instrucciones para su complementación y que estas, resultaron incumplidas, hecho último sobre el que se cimentaron las alegaciones expuestas por la pasiva en el sub lite, y que tuvieron eco en la decisión adoptada por el A quo.

Ahora bien, las instrucciones para llenar el título no requieren una forma especial o sacramental para otorgarlas, pudiendo, en consecuencia, darse verbalmente o por escrito, pero a efectos de evitar conflictos jurídicos es preferible que consten por escrito, a fin de establecer que se han seguido de manera exacta, dado que su inobservancia genera consecuencias frente a la persona que lo emitió.”

Así pues, frente a la defensa enfilada a demostrar el indebido diligenciamiento del título valor, nótese que no puede alegarse ausencia de autorización cuando no se tachó en debida forma la creación del instrumento aportado, ya que el opugnante no cumplió con los requisitos establecidos por el artículo 270 del Código General del Proceso, lo que conlleva a tener por válido el pagaré báculo de esta contienda, por cumplir tanto los requisitos generales como los específicos y en virtud de la presunción de autenticidad propia de esta clase de títulos.

2.3. Ahora en lo que atañe a la excepción de prescripción, nótese que la misma parte del supuesto de hecho de que si el negocio causal se celebró en el año 2007, el pagaré debió otorgarse en la misma data.

Frente a lo cual, como ya consideró este Despacho, sea lo primero señalar que el negocio causal no es oponible al derecho crediticio que aquí reclama Grupo Empresarial Andino S.A.S., además, en gracia de discusión, no puede perderse de vista que, según el principio de literalidad, no resultan oponibles aquellas declaraciones extracartulares que no consten en el cuerpo del mismo, y de acuerdo a la autonomía que el ejercicio independiente del derecho incorporado en el título valor, por parte de su tenedor legítimo, lo que implica:

“(i) la posibilidad de transmitir el título a través del mecanismo de endoso; y (ii) el carácter autónomo del derecho que recibe el endosatario por parte de ese tenedor. Sobre la materia, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil prevé que “...[e]n definitiva, las dos notas características y esenciales de los títulos en sus distintas formas son: el título sirve para transferir el crédito incorporado, es decir para hacer adquirir el derecho del ‘tradens’ al ‘accipiens’ con eficacia respecto a los terceros y particularmente respecto al deudor. En los títulos se sustituye la notificación propia de la cesión ordinaria por la

tradición del documento – sola o acompañada del endoso o de la inscripción –, y el título tiene la particular de hacer adquirir al accipiens de buena fe el derecho incorporado, aunque no perteneciese al cedente. Este segundo carácter se suele expresar con la fórmula de atribución “al poseedor de un derecho autónomo frente al emitente”. En el conflicto de intereses entre el deudor o emitente y el adquirente de buena fe, la ley favorece a este último con base en el principio de derecho: ‘quien emite un título forma un aparato que genera la apariencia de su obligación; las exigencias de la circulación determinan que el riesgo de esta conducta pese sobre sus hombros.’⁴

De ahí que:

“Los principios anotados tienen incidencia directa en las particularidades propias de los procesos judiciales de ejecución. En efecto, estos procedimientos parten de la exhibición ante la jurisdicción civil de un título ejecutivo, esto es, la obligación clara, expresa y exigible, contenida en documentos que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba contra él (Art. 488 C. de P.C.). Por ende, los títulos valores, revestidos de las condiciones de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía, constituyen títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contienen obligaciones cartulares, que en sí mismas consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho de crédito y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo.”⁵

Sin lugar a dudas, la obligación exigida a través de esta vía judicial, se encuentra plasmada en un pagare que en consecuencia tiene su génesis en un título valor, contenido en los arts. 709 y siguientes del Código de Comercio, por lo que el fenómeno jurídico propuesto deberá analizarse atendiendo el mandato consagrado en el artículo 789 del Código de Comercio que preceptúa que la acción cambiaria prescribe en el término de tres años, contados a partir de su vencimiento.

Tal situación configura el elemento objetivo de la estructuración de la prescripción, para cuya verificación sólo se requiere constatar que no haya transcurrido más del término de los tres años, contados a partir de la fecha definida para el vencimiento de la obligación.

Ahora bien, la legislación consagra dos formas de interrupción de la prescripción, tal como lo indica el Art. 2539 del Código Civil, la interrupción natural y la civil. La interrupción natural opera cuando el deudor en forma tácita o expresa, reconoce la existencia de la obligación, como en aquellos eventos en que realiza abonos, propone

⁴ Sala Tercera de Revisión H. Corte Constitucional en sentencia T-310/09, proferida el 30 de abril de 2009, expediente T-2.021.124, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ *Ibidem*.

una fórmula de arreglo o eleva una petición de condonación parcial de la misma, actos todos que inequívocamente indican que el deudor reconoce la existencia de la obligación.

En este evento, la interrupción está supeditada al acto que pueda realizar el deudor. Y la interrupción civil que se da con la presentación de la demanda ejecutiva. Está pues supeditada a un acto que debe ejecutar el acreedor, quien debe promover la demanda con anterioridad a que el término se haya cumplido, pues no puede interrumpirse lo que ya precluyó, pero, además, debe notificar al demandado, del auto de mandamiento de pago, dentro del término de un año, señalado en el artículo 94 del Código General del proceso, contado desde la notificación del mismo auto al ejecutante por estado. En caso de no cumplirse con dicho requisito, la interrupción pretendida sólo se produce con el acto mismo de notificación al deudor demandado.

De lo que se trae en el particular que, si de la literalidad del título valor aportado se extrae que su fecha de vencimiento es el 19 de octubre de 2015, y la demanda según acta de reparto fue radicada el 16 de diciembre de esa misma anualidad, habiéndose notificado al ejecutante Mario Augusto Ramírez Patiño a través de apoderado, el 5 de septiembre de 2016, no hay lugar a tener por probada tal prescripción extintiva de la acción cambiaria, máxime si no se probó que el cartular no se hubiese llenado conforme a la carta de instrucciones, luego en concordancia con el numeral 10 del artículo 784 del Código de Comercio y el 789 del mismo Estatuto Mercantil, tal medio de defensa está llamado a fracasar como así mismo lo consideró el juez de primer grado.

2.4 Ahora bien, en cuanto a la autenticidad de los títulos valores se refiere, el ordenamiento legal colombiano concede a los mismos una presunción que lleva a *“considerar como una expresión cierta de la voluntad de sus signatarios y prueba fehaciente del derecho allí incorporado, en virtud de lo dispuesto por los artículos 252 del Código de Procedimiento Civil y 793 del Código de Comercio”*⁶. Sin que, como se establece a nivel jurisprudencial ella sea una presunción absoluta, toda vez que la misma legislación nacional consagró figuras como la tacha de falsedad señalada en el artículo 269 del C. G. del P., a fin de poner en tela de juicio el documento y, por ende, desvirtuar su autenticidad, situación que se itera, tampoco ocurrió en el caso en concreto pues su firma no fue puesta en tela de juicio por la pasiva.

En lo que tiene que ver con la tacha de falsedad, en sentencia de fecha 13 de marzo de 2013 emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá⁷ se dispuso:

⁶ Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil Proceso 1100 1310 30172000 600651 01 M. P. María Patricia Cruz Miranda.

⁷ Junio de 2002. M. P. Edgardo Villamil Portilla 3 Radicación proceso. 11001310303620010037701 M.P. Clara Inés Márquez Bulla

“En relación con la tacha de falsedad es sabido que la misma se clasifica en “ideológica o intelectual” y “material” teniendo cabida la primera cuando siendo materialmente verdadero el título, se han hecho constar en él sucesos no ocurridos en realidad; y, la segunda cuando se ha alterado el texto del documento después de darlo expedido, tales como borraduras, supresiones, cambios, adiciones etcétera”.

De otra parte, en providencia del 16 de agosto de 2006, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá manifestó que:

“Refiriéndonos a la supuesta falsedad alegada por el extremo pasivo, ha de decirse, que la doctrina las ha calificado en “ideológica o intelectual” y “material,” teniendo cabida la primera cuando siendo materialmente verdadero el documento, se haya hecho constar en él sucesos no ocurridos en la realidad, y la segunda cuando se ha alterado el texto del documento después de haberse expedido, tales como borrones, supresiones, cambios, etc. O se ha creado el documento en su totalidad sin autorización o intervención del pretendido autor.

“Aplicando lo anterior al asunto objeto de este estudio, se debe concluir que en el documento aportado como base de recaudo y materia de la tacha de falsedad invocada por la parte demandada, de existir falsedad y conforme a lo argumentado por el apelante sería puntualmente intelectual, ya que el tenedor del título estaba autorizado por la ley, conforme al artículo 622 del código de comercio, para llenar los espacios dejados en blanco en el pagaré. Entonces, si como se deduce de lo afirmado por la parte demandada, el tenedor del título, hoy demandante, falseó la verdad al llenar los espacios dejados en blanco con texto diferente al acordado por las partes, o lo que es lo mismo, afirmó verdaderas ideas que no lo eran, e hizo constar en él sucesos no ocurridos en realidad, se estaría, de existir, frente a una supuesta falsedad de carácter puramente intelectual.

“Establecido lo anterior, que la falsedad denunciada por el demandado es de carácter intelectual, debe entonces analizarse si es procedente o no la tacha dentro del proceso.

“Al respecto, el tratadista HERNANDO DEVIS ECHANDIA al hablar de la tacha de falsedad de documentos en su obra Compendio del Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales, hace asimismo, la diferenciación entre la falsedad material y la intelectual afirmando, que “la tacha de falsedad material tiene cabida tanto en los procesos contenciosos como en los de jurisdicción voluntaria, refiriéndose ésta a la firma o al texto de los documentos, en cuanto al texto cuando se ha alterado su contenido mediante lavado, borraduras, supresión, cambios y con referencia a la firma cuando ella se ha suplantado.”

“Posteriormente al tratar lo pertinente al trámite de la tacha se refiere únicamente a la falsedad material aludiendo que “Diferente es el caso de la falsedad ideológica o intelectual, es decir, la mendacidad o simulación del contenido del documento: la primera, cuando es una declaración de ciencia que no corresponde a la verdad; la segunda cuando es una declaración de voluntad o dispositiva que no corresponde a la realidad. Esta falsedad no es objeto de incidente especial, no de tacha de falsedad en ningún proceso, porque en este caso se trata de probar contra lo dicho en el documento y se debe aprovechar los términos ordinarios de la prueba. Tal es el caso de la prueba de simulación”⁸.

A su vez, en sentencia del 27 de agosto de 2010, la Corporación mentada en precedencia refirió que:

“5. En lo que se refiere a las alteraciones o modificaciones que en efecto están presentes en el título valor identificado con el No. 001, resulta claro que ello no tiene la fuerza de restarle ejecutabilidad a la obligación que se reclama, pues a la excepcionante correspondía, entonces, probar: que la alteración existe, que aquella se produjo después de la suscripción, y que los términos de su obligación son los que ella señala. En este asunto, la parte demandada confesó en la sustentación del recurso que “mi poderdante no manifestó ni demostró cual era el texto real, que asumía, por cuanto, insistimos ella no giró la mencionada letra”. Contra semejante afirmación -y a riesgo de ser reiterativos- obra en el proceso un dictamen grafológico del Instituto Nacional de Medicina Legal, que entre otras cosas no se objetó, que da cuenta de que la firma que aparece en la letra de cambio se puede atribuir a la demandada, por lo que no es dado a estas alturas del proceso desconocer tal probanza e insistir en que no suscribió el título valor, y por esa vía, manifestar que no se conocía los términos de la obligación que asumió”⁹

Estableciendo en otra providencia que:

“A ello se suma, que lo redargüido de falso, fue el contenido del título militante a folios 8 y 9 del cuaderno principal, pues se dijo que los espacios dejados en blanco se diligenciaron a mano, sin que la fecha de vencimiento y el monto de la obligación coincidan con la realidad comercial, pero no se puso en entredicho la autoría del pagaré; es decir, que se le enrostró una falsedad ideológica - que no amerita la realización de un incidente (art. 289 C. de P. C.)⁷ -, que no se pondría en evidencia con el experticio grafológico que se solicitó, eventualidad que despoja la actuación del juez de primer grado de parcialidad o desconocimiento del derecho de defensa al limitar el acopio de los elementos de juicio, porque se erigió como garante del principio procesal de celeridad,

⁸ Expediente 38-200378102 M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁹ Radicado No. 1100 1310 3040 2007 00048 01 M.P. Germán Valenzuela Valbuena.

por ser una prueba inútil, ya que la tarea de los deudores, era indicar que se inobservaron las instrucciones que otorgaron al suscribir los documentos de cobro o que las mismas no se dieron, tal como se explicará.

“El artículo 622 del C. de Co. en su parte pertinente prescribe: “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”; por lo tanto, si el encartado quiso atacar la eficacia cambiaria de los instrumentos, para ese empeño tenía que demostrar el desconocimiento de sus ordenamientos para llenar los “espacios en blanco”, actividad que no tuvo lugar; por ende, el título goza de la presunción de autenticidad que consagran los artículos 252 de la norma adjetiva civil y 793 del Estatuto Comercial. De allí que fracasó la apelación”.¹⁰

Así, le correspondía entonces a la parte demandada acreditar la inexistencia de instrucciones, o si se quiere, que el acreedor y tenedor del título valor objeto de ejecución sustituyó la voluntad de las partes al llenar, en forma injustificada e indebida o en forma diferente a como se pactó, sus espacios en blanco, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del C. G. del P., esta carga probatoria se traslada al deudor cuando, como ocurre en este asunto, funda sus defensas en esta clase de excepciones tendientes a demeritar la eficacia de los documentos cambiarios para conducir a la ejecución forzada de las obligaciones que incorporan, lo cual no se realizó por la pasiva, pues no existe un trámite de tacha de falsedad, ni prueba alguna que logre acreditar el supuesto de hecho frente a la falsedad material del título valor, ergo, la presunta “falsedad en el documento” tampoco tiene vocación de triunfo.

3. Colofón de lo anterior, se revocará el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, dado que no se advierte que los supuestos de hecho bajo los cuales se denunció la presunta “inexistencia de buena fe en el endoso a favor de la demandante” se hubiesen acreditado por la parte ejecutada, manteniendo incólume los demás numerales dispuestos por el juez de primer grado, por cuanto los mismos se ajustan a Derecho.

3.1 De otra parte, esta instancia se abstendrá de imponer condena en costas de conformidad con el numeral 5° del art. 365 del CGP, comoquiera que, de acuerdo a lo discurrido, le asistía parcialmente razón al opugnante en punto de que el numeral primero de la sentencia objeto de esta alzada, resultaba incongruente frente a las decisiones restantes dispuestas por el *a quo*.

¹⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Séptima Civil de Decisión, Sentencia del 21 de mayo de 2014. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la juez 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral “*PRIMERO*” de la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR NO PROBADA** el medio exceptivo rotulado “*Inexistencia de buena fe en el endoso a favor de la demandante*”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente, conforme lo esbozado en la parte motiva.

CUARTO: REMITIR las actuaciones de manera virtual al juzgado de origen. Oficiese.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión por estado electrónico según lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo, notifíquese la providencia al correo electrónico que los abogados hayan informado en el expediente.

NOTIFIQUESE,


FABIOLA PEREIRA ROMERO

JUEZ

JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTA, D.C.

Hoy _____ se notificó por Estado electrónico No.
_____ la anterior providencia.

Julián Marcel Beltrán
Secretario

DAQL

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO

Carrera 9 No. 11 - 45, Torre Central, Piso 2°

j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., cinco de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Ref. 110014009- 2017-00867-01

En virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No.806 de 4 de junio 2020¹, el Despacho procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, para lo cual, cuenta con los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido:

Banco Davivienda S.A. presentó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real de menor cuantía con el fin de que se librara mandamiento de pago contra Gladys Rodríguez Riaño, por los montos contenidos en el libelo demandatorio (fls.67 a 64).

2. Las actuaciones procesales:

2.1. Mediante auto de 25 de septiembre de 2017 se decretó la orden de apremio, siendo corregida por proveído fechado el 22 de noviembre de 2017, decisiones de las cuales la ejecutada fue debidamente enterada según consta en la diligencia de notificación personal emitida el 1 de junio de 2018, quien por conducto de apoderado judicial contestó la demanda oportunamente, formulando

¹ Téngase en cuenta que por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

como medios de defensa los intitulados "*pago parcial*", "*cobro que no coincide con lo realmente adeudado por la parte demandada*" y "*aprovechamiento de la posición dominante de las entidades financieras*", oposiciones de las cuales se corrió traslado a la parte ejecutante, solicitando la ejecutada amparo de pobreza, el cual fue concedido y en virtud de él, se designó apoderada judicial, quien en representación de la ejecutada allegó en tiempo contestación de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito, las denominadas "*falta de autenticidad e inexistencia de la liquidación del crédito*", "*extinción total de la obligación por pago de parte de la aseguradora al demandante/beneficiario, cobro de lo no debido de intereses de mora, aleatorio y de plazo*" y la "*nominada*", de las cuales se corrió traslado a la parte ejecutante, quien frente a los enunciados medios de defensa presentó las respectivas oposiciones (fls.67, 69, 93, 171 a 176 y 178 a 181).

2.2. La Juez 9 Civil Municipal de Bogotá D.C., en sentencia anticipada de 1 de junio de 2020, dispuso, entre otras, despachar desfavorablemente las exceptivas planteadas y ordenar seguir adelante la ejecución conforme al mandamiento de pago decretado (fls.183 a 188).

2.3. Inconforme con dicha decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido por esta instancia en el efecto devolutivo el 11 de octubre de 2021, en donde una vez presentada la sustentación de la alzada, se corrió traslado a la contraparte en los términos del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No.806 de 2020.

Soporta su oposición con dicho fallo, aduciendo que, en el caso que nos ocupa, el tomador declaró el riesgo correspondientes para obtener el pago contenido en el pagaré base de ejecución No 5700475100065412, debido a la reclamación que se surtió de parte de la demanda por una grave afección de salud y como consecuencia de ello quedo con incapacidad permanente, debido a su grave estado de salud le impide trabajar, ante esta situación incurrió en mora en el pago de las cuotas del crédito hipotecario, por su padecimiento como tomadora del seguro, realizó la solicitud ante la aseguradora Seguros Comerciales Bolívar, para el cubrimiento del saldo insoluto de la obligación hipotecaria.

Pese a lo anterior, la juez de primer grado incurrió en un defecto sustantivo al interpretar y aplicar indebidamente las normas, además de cometer un error fáctico, pues no realizó la apreciación y valoración del acervo probatorio,

toda vez que la póliza ampara la cobertura del crédito No.570047510006512 de la cual Davivienda S.A. es beneficiaria, ya que la obligación que se ejecuta aquí con garantía hipotecaria base de ejecución, fue cubierta por la póliza que amparaba la obligación, entre estas por incapacidad total o permanente de la demandada; sin embargo, de conformidad con las pruebas aportadas, se constató que la mentada póliza fue modificada por la Compañía de Seguros Comerciales Bolívar, a pesar de que solo el beneficiario es el que puede afectarla, en aras de garantizar la obligación hipotecaria.

Agrega que Banco Davivienda S.A, afecto la póliza para el cubrimiento de la Obligación objeto de debate, pues tenía pleno conocimiento de la incapacidad permanente de la deudora y la respectiva reclamación, por ende era dicha entidad quien gestiona el desembolso correspondientes para obtener el pago contenido en el pagaré base de ejecución No.5700475100065412, sobre el valor asegurado en caso de incapacidad total o permanente, pues la esencia de este seguro es de cubrir el saldo insoluto de crédito hipotecario en favor del Beneficiario.

Solicita igualmente que se condene la condena en costas, teniendo en cuenta que la demandada actúa a través de apoderada de amparo de pobreza.

2.4. De cara al anterior embate, expuso la apoderada del Banco Davivienda S.A. que no hay prueba alguna que demuestre que su representado cobro la póliza de seguro y por consiguiente se cubrió la obligación de la demandada, omitiendo que, a pesar de haberse elevado la respectiva reclamación del reconocimiento del valor asegurado, la compañía de Seguros Bolívar S.A. rechazó la petición de cobertura del valor asegurado, debido a que no se cumplieron las condiciones de asegurabilidad, es decir, la constancias de la incapacidad permanente y total de la señora Gladys Rodríguez Riaño, indicando que está impedida de por vida para desempeñar cualquier trabajo remunerativo.

II. CONSIDERACIONES

1. Controlada desde su inicio la secuencia procedimental, se advierte que campean sin reparos los presupuestos procesales, requisitos necesarios e indispensables para proferir el fallo respectivo que defina la instancia, pues la demanda no ofrece vicios de forma, este Despacho es competente para conocer del

asunto en segunda instancia, y finalmente, los extremos de la contienda gozan de capacidad para ser parte y comparecer al juicio.

Del mismo modo, se observa que no se presentan causales que ameriten la nulidad de lo actuado y que, entre otros aspectos, la notificación de la parte demandada, se realizó con el lleno de las formalidades legales. De ello se sigue, sin lugar a equívocos, que se garantizó el derecho de defensa, sin menoscabo de los intereses legítimos de las partes, pues se cumplió con la obligación legal de verificar la adecuada conformación del litigio y cumplir las etapas procesales necesarias para arribar a la decisión que desate la instancia.

Apréciese, igualmente en cuanto a los requisitos materiales habilitantes de la sentencia de fondo, que el *petitum* tanto de la demanda ha sido encausado por quien invoca ser el titular del derecho de crédito en contra de quien ostenta la calidad de deudora, desprendiéndose así la legitimidad de las partes para soportar la incidencia.

2. De conformidad con los reparos que dieron paso a la impugnación formulada por el apoderado de la parte ejecutada frente a la sentencia proferida por la Juez 9 Civil Municipal de esta urbe el 1° de junio de 2020, el problema jurídico se circunscribe a *establecer* si hubo una indebida apreciación probatoria por la funcionaria de primer grado relacionada con el amparo de la póliza de Seguros Bolívar frente a la obligación No.5700475100065412, por lo que se encuentra probado el pago total o parcial de la obligación.

3. Analizado el texto del artículo 422 del Código General del Proceso, se puede arribar a la conclusión de que los elementos esenciales del título ejecutivo, se concretan en la existencia de una obligación a cargo de una persona natural o jurídica, que esa obligación sea clara, expresa y actualmente exigible y que el documento -en sí mismo considerado constituya plena prueba en contra del deudor.

Así pues, cuando la norma procesal estableció la posibilidad de demandar ejecutivamente las obligaciones que resultaran expresas, claras y actualmente exigibles, lo hizo bajo la premisa fundamental de que tanto la suma adeudada como los demás requisitos que cada título ejecutivo debieran contener

en razón de su naturaleza, estuvieran palpablemente incorporados en los documentos aportados como base de la acción, esto es, de manera clara, diáfana y nítida, evitándose de esa manera cualquier clase de interpretación o duda acerca del verdadero contenido y alcance de la obligación.

Ello explica porque se requiere la presencia de un título de esta estirpe para iniciar un proceso ejecutivo, toda vez que sólo aquellos documentos que cuenten con dichas características pueden tener entidad suficiente como para generar certeza acerca de quién funge como deudor, por cuáles prestaciones y desde cuándo se hicieron exigibles, es decir, que no se necesita un proceso declarativo para arribar a tales conclusiones sino que el título aportado constituye plena prueba en contra de quien se opone.

De esta manera, se advierte que el pagaré No.05700475100065412, cumple con las exigencias dispuestas en el aludido artículo y con los condicionamientos establecidos en los preceptos 621 y 709 del Código de Comercio, abriendo con ello la posibilidad para la entidad reclamante, de ver satisfecha la acreencia reclamada. Además, goza de la presunción de autenticidad normada en el artículo 793 del Código de Comercio, y el inciso 4º del artículo 244 del Código General del Proceso, otrora 252 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual, se despachará desde ya desfavorablemente la excepción de *"ineficacia del título"*.

A la demanda, además, se aportó la escritura pública No.2278 del 20 de noviembre de 2013 otorgada en la Notaria 15 de Bogotá, registrada ante la Oficina de Instrumentos Públicos de esta urbe el 20 de noviembre de 2013 como se evidencia en la anotación 5 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-1871716, con el cual, se acredita además el derecho real de dominio de la demandada.

A su turno, se advierte que la entidad ejecutante es acreedora y tenedora legítima del pagaré que aportó como título al presente asunto visto a folios 2 a 4, el cual cumple con las exigencias mínimas al efecto señaladas en los artículos 621 y siguientes 709 y siguientes del Código de Comercio; luego, *ad cautelam*, tiene el derecho de perseguir su pago a través del trámite ejecutivo de conformidad con el artículo 422 del Código General del Proceso.

Así las cosas, el instrumento base de recaudo encierra una obligación clara, expresa y actualmente exigible, además su contenido se presume cierto, si se tiene en cuenta que *" toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma impuesta en un título-valor..."*, y todo suscriptor queda obligado de acuerdo con su literalidad, a menos que firme con salvedades compatibles a su esencia como lo estipulan los artículos 625 y 626 del Código de Comercio.

Luego entonces, visto el Pagaré No.06303260000056, se puede predicar de él que cumple con lo señalado en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, siendo que allí se indica claramente: 1) La promesa u orden incondicional de pagar una suma determinante de dinero; 2) El nombre de la persona jurídica a quien deba hacerse el pago y la de los obligados; 3) La indicación de ser pagadero a la orden; 4) La forma de vencimiento. En esencia dentro del presente trámite, puede decirse que se está frente a un título valor con suficiente fuerza ejecutiva, dotado de los atributos propios de los títulos valores como lo son el de la literalidad, la necesidad y la autonomía, enunciados en el artículo 619 del Código de Comercio.

Conforme a lo señalado en precedencia, no existe duda alguna respecto a que el título valor arrimado para su cobro contiene una obligación con las características enunciadas en el artículo 422 del Código General del Proceso, esto es: el ser claro, expreso y exigible, en consonancia con lo señalado en el Título III del Libro Tercero del Código de Comercio referente a los títulos valores.

Ahora bien, entrando propiamente en el problema jurídico que nos ocupa, debe tenerse en cuenta que el pago, parcial o total, está consagrado como forma de extinguir las obligaciones², y está definido como la prestación de lo que se debe, el que debe hacerse siempre conforme *"al tenor de la obligación"*³, y su función, como ha dicho la Corte, es por excelencia *"satisfacer al acreedor"*⁴. En tratándose de títulos valores el artículo 784 del Código de Comercio, de manera taxativa, indica las excepciones que se pueden proponer contra la acción cambiaria, acogiendo dentro de ellas la de pago total o parcial de la obligación, siempre que conste en el título; así como los demás personales que pudiere oponer el demandado y que se encuentran consagradas en el numeral 13 de la norma en cita.

² Artículo 1625, numeral 1°, del Código Civil.

³ *ibidem*, artículos 1626 y 1627.

⁴ Sala de asación Civil de 23 de abril de 2003, exp. 7651.

En el particular, se dirige la ejecutada a proponer dicho pago a través del respaldo de la póliza 5132017731703 de Seguros Comerciales Bolívar, adquirida por Gladys Rodríguez Riaño a favor Banco Davivienda S.A, en calidad de beneficiario oneroso del 100% hasta el saldo insoluto de la deuda por la cobertura, entre otras, de Incapacidad total o permanente, medio de defensa propuesto excepción personal y no real al no obrar constancia escrita de ello en el título.

No obstante, para que el pago se tenga en cuenta debe remitirse clara y específicamente a la obligación y, por tanto, los documentos y demás pruebas para demostrarlo deben referirse a la deuda que se exige, como no acontece con los medios de prueba aportados, porque de lo contrario se discutirían en el juicio situaciones no inherentes al mismo.

No obstante, tal como lo consideró el juez de primer grado, la parte ejecutante incumplió la carga probatoria que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, por cuanto no existe prueba alguna que el Banco Davivienda S.A, hubiese hecho efectivo el pago del amparo. En ese orden de ideas, no se encuentra satisfecho ese presupuesto, por lo tanto, es claro que los fundamentos de la apelación no tendrán la prosperidad esperada.

Como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, *“ante la ausencia de prueba, es deber procesal, demostrar en el juicio o acto jurídico de dónde procede el derecho, o de dónde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, la da imperfectamente, o se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones”* 2.

De otra parte, en lo que respecta a la condena en costas impuestas en primera instancia, se constata que la misma era improcedente comoquiera que mediante auto adiado el 16 de julio de 2018, fue concedido el amparo de pobreza a favor de la ejecutada.

Al respecto de esta figura, el Tribunal Constitucional define la finalidad del amparo de pobreza en los siguientes términos:

“El amparo de pobreza, se creó con el fin de hacer posible el acceso de todos a la justicia, pues se ha instituido en favor de quienes no están en capacidad de atender los gastos del proceso, sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes deban alimentos por ley, instituto que no procede cuando se pretenda hacer valer un derecho, adquirido a título oneroso. El amparado por pobre no está obligado a prestar cauciones procesales, ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia, u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas. En la providencia que concede el amparo, el juez designa al apoderado que lo deberá representar, salvo que éste lo haya designado por su cuenta.”

Puede decirse entonces que el amparo de pobreza fue creado justamente para aquellas personas que no gozan de los recursos necesarios como para soportar la carga de los gastos que deriva un proceso, incluyendo, una defensa técnica a través de un abogado y por ende que carecen de una tutela judicial efectiva de sus derechos, razón por la cual, se revocará el numeral quinto de la sentencia censurada para en su lugar abstener de condenar en costas a la ejecutada.

4. Colofón de lo anterior, se realizará dicha revocación del numeral 5, confirmando en lo demás la sentencia de primer grado, comoquiera que no se comprobó que la obligación aquí ejecutada estuviese cubierta mediante la póliza 5132017731703. Por otro lado, dado el amparo de pobreza que le asiste a la demandada, no habrá condena en costas por esta instancia.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la juez 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral “*QUINTO*” de la sentencia apelada, para en su lugar: **ABSTENERSE** de condenar en costas a la ejecutante, con fundamento en el amparo de pobreza que le fue concedido.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia objeto de esta censura en todo lo demás.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas a la ejecutada en esta instancia.

CUARTO: REMITIR las actuaciones de manera virtual al juzgado de origen. Ofíciase.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión por estado electrónico según lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo, notifíquese la providencia al correo electrónico que los abogados hayan informado en el expediente.

NOTIFIQUESE,


FABIOLA PEREIRA ROMERO

JUEZ

JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ, D.C.

Hoy _____ se notificó por Estado electrónico No. _____
la anterior providencia.

Julián Marcel Beltrán
Secretario

DAQL



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 9 No. 11 – 45, Torre Central, Piso 2°
j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Ref. 110013103015- 2011-00256-00

El despacho procede a emitir sentencia anticipada dentro del proceso ejecutivo de regulación de honorarios promovido por **FLOR STELLA ZUÑIGA** contra **MONICA SILVA OCHOA** con base en los siguientes planteamientos.

1. ANTECEDENTES

1. FLOR STELLA ZUÑIGA actuando en nombre propio, promovió demanda contra MONICA SILVA OCHOA pretendiendo obtener por la vía del proceso Ejecutivo el pago de \$19'603.648,44 por concepto de honorarios profesionales generados como consecuencia de la representación legal que la misma asumió dentro de la presente lid reconocidos mediante proveído de fecha 2 de marzo de 2020 mediante el cual se dispuso la “Regulación de honorarios” dentro del trámite de la referencia, más los intereses moratorios del 6% anula liquidados desde que se hizo exigible la obligación y hasta que se realice su pago efectivo.

2.- Solicitud que atendió efectivamente esta sede judicial mediante auto proferido el pasado 3 de noviembre de 2021, cuando se dispuso librar mandamiento de pago al encontrar que la documentación presentada cumplía las exigencias establecidas en los artículos 422 y 424 del Código General del Proceso.

En el mencionado proveído se ordenó el pago de los siguientes valores:

- *“Por la suma de \$19’603.648,44 que corresponde a la $\frac{1}{4}$ parte del 30% de las condenas estimadas en las sentencias proferidas, en el trámite principal en primera y segunda instancia”.*
- *“Por los intereses de mora del 6% anual, desde la exigibilidad de cada obligación, hasta que se verifique el pago total de la misma”.*

3.- La ejecutada MÓNICA SILVA OCHOA a través de su apoderado Judicial contestó la demanda, formulando como defensa las excepciones de mérito que denominó *“Excepción de pago total de la obligación”* y *“Excepción de Prescripción frente a la obligación”*.

4.- Por auto del 11 de noviembre de la presente anualidad, y ante la ausencia de pruebas por practicar diferentes a las documentales por practicar, se dispuso emitir sentencia anticipada conforme lo dispuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso, la cual se resuelve a través de las siguientes,

2.CONSIDERACIONES

Se encuentran dadas las condiciones para emitir una decisión de fondo que dirima la controversia jurídica en tanto que los presupuestos procesales como son: demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y competencia del juez, están presentes; al igual que no se observa causal de nulidad alguna que afecte la actuación, por lo que se resolverá sobre el mérito del asunto sometido a la jurisdicción.

Prevé el artículo 422 del Código General del Proceso *“podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles*

que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia". [Se subraya].

Es decir, que el proceso ejecutivo como presupuesto necesario para su formulación, requiere la presencia de un derecho cierto y determinado del cual se pretenda su satisfacción en la demanda, certidumbre que debe emanar del título del cual se persigue su ejecución, de manera que el instrumento allegado con el libelo inicial debe reunir los requisitos que perentoriamente exige la norma en cita.

En el caso concreto, el documento aportado como título báculo de la acción es el auto de fecha 2 de marzo de 2020 mediante el cual se dispuso la "Regulación de honorarios" dentro del trámite de la referencia; título ejecutivo contra el cual sólo caben formularse las excepciones de mérito nominadas **pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción**, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia (*art. 306 del C.G.P. en concordancia con el art.442 ejusdem*). Obligación que además es clara ya que sus elementos aparecen inequívocamente descritos; tanto su objeto como sus sujetos (demandante y demandada); Se considera expresa ya que se encuentre debidamente determinada y especificada la obligación (pago de las sumas ordenadas dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o auto del 2 de marzo de 2020); igualmente se advierte su exigibilidad por cuanto se trata de una obligación declarada en mora. Por lo cual en principio resultaba viable conforme lo prevé el artículo 430 del Código General del Proceso, librar mandamiento tal como se hizo por proveído del 3 de noviembre de 2021 (*folio 42 a 44*).

Ahora bien, como el extremo ejecutado propuso una excepción de mérito con el fin de desvirtuar la orden de apremio librada, el despacho procederá realizar el estudio correspondiente de aquella objeción.

En efecto, en cuanto a la excepción nominada "*Pago total de la obligación*" pronto el despacho avizora el fracaso de dicha oposición, pues aunque la parte actora estime que la orden emitida por esta sede judicial el 3 de noviembre de 2021 no resultaría procedente, pues según su criterio "el ahora demandado pagó en su totalidad los honorarios que le cobró por la presentación de la demanda y la conciliación" agregando además que "dicho pago se prueba con recibos que anexo, para que sean tenidos como tal"; lo cierto es que como en trazos anteriores se señaló, en el proceso ejecutivo se parte de la base de la existencia de un derecho cierto y exigible, contenido en documento que provenga del deudor y constituya plena prueba contra él, es decir, un documento que recoja en su integridad cada una de las condiciones determinadas por el legislador en el precitado artículo 422, demarcadas por elementos sustanciales, relacionados con **claridad, expresividad y exigibilidad** de la obligación, y por el requisito formal, según el cual, requiere que el derecho subjetivo reclamado, conste en un documento que provenga del deudor o de su causante.

Características generales del título ejecutivo que en el presente caso no pueden entenderse desvirtuadas mediante los fundamentos expuestos, pues como puede evidenciarse no existe una prueba objetiva como documento que demuestre que efectivamente la suscrita ejecutada haya cancelado los honorarios pactados con la apoderada que la representó hasta el momento en que le fuera revocado el poder para actuar dentro de la presente lid, sin que resulte procedente para tal efecto, tomar como único punto de referencia los recibos de pago obrantes a folios 76 a 79 del cuaderno principal, pues no se evidencia que aquellos recibos por valor de \$500.000.00, \$100.000.00 y \$100.000.00 contengan la discriminación o referencia expresa que correspondan a los costos de honorarios

profesionales derivados de la representación legal del presente proceso, quedando por tanto dicha afirmación carente de respaldo probatorio, Téngase en cuenta que por el contrario la accionante desconoce dicha afirmación al afirmar que *“es una total mentira que haya existido pago alguno sobre los honorarios a la que es acreedora la suscrita como tantas veces se ha señalado”* añadiendo que *“El que aparece con un código de barras No. 7702124470464 de ninguna manera aparece mi firma, ni mi nombre por el contrario allí aparece una persona a la que desconozco totalmente el contenido de todo el documento o recibo”*, *“En cuanto al recibo de fecha junio 4 de 2010, no incide que el mismo sea relacionado con lo pretendido al pago de honorarios proceso incidente de regulación de honorarios al cual el mismo no es claro en su contenido y se observa la fecha es del año 2010”*, *“En cuanto al recibo de fecha agosto 13 de 2010, este es claro corresponde a costas procesales, es decir fotocopias y otras piezas procesales y documentos que tocó sacar y cancelar para aportar a la demanda inicial”* luego ante tales manifestaciones no pueden entenderse debidamente acreditados los presuntos pagos efectuado dentro de la presente lid.

Igual suerte acontece respecto de la excepción titulada *“Excepción de Prescripción frente a la obligación”*, pues como a continuación se demostrará la misma no goza de un fundamento legal y/o jurídico que la respalde.

En efecto, según lo dispuesto en el artículo 2536 de la Ley 791 de 2002 *“la acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. y la ordinaria por diez (10)”*.

Para el cómputo de este término debe tomarse en consideración la forma de vencimiento de la obligación, pues, cuando la misma se pacta en instalamentos, el término deberá contarse de manera individual desde el vencimiento de cada cuota o desde cuando las mismas se hicieron exigibles.

De igual forma, la prescripción se puede interrumpir natural o civilmente, la primera, por reconocer el deudor la obligación ya sea expresa o tácitamente y la segunda por la demanda judicial que se presenta el acreedor para hacer efectiva la obligación. (Art. 2539 C. C.).

Sin embargo, para que se pueda predicar interrupción civil de la prescripción es necesario que el auto admisorio o el mandamiento de pago, según el caso, se notifique al demandado en el término perentorio que consagra el legislador en el artículo 94 del C.G.P. que establece *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado”*.

Partiendo del anterior supuesto normativo y avocando el examen del caso sub-judice, encontramos que la obligación incorporada en el título aportado como base del recaudo se profirió el 2 de marzo de 2020 (Auto Incidente de Regulación de Honorarios); asimismo se observa que la solicitud de cobro o mandamiento de pago se libró el 3 de noviembre de 2021, siendo notificada personalmente la ejecutada el 4 de noviembre de esa misma anualidad; es decir, sin que hubiese transcurrido los cinco (5) años dispuestos por la legislación para la consolidación de este fenómeno extintivo, deviniendo de igual forma el fracaso de esta clase de excepción.

Así las cosas, encontrando que ninguna de las excepciones de mérito propuestas logra controvertir la orden de apremio librada, surge la necesidad de ordenar seguir adelante con la ejecución conforme se determinó en la parte considerativa de este proveído y, como efecto de tal pronunciamiento, las ordenes consecuenciales que emergen de ella, tales como la práctica de la liquidación del crédito, el avalúo y remate de los

bienes cautelados y los que en futuro se embarguen en cabeza del extremo ejecutado y, por último, la condena en costas a cargo de este.

3.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL DEL CIERCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

4.RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones de mérito tituladas “*Excepción de pago total de la obligación*” y “*Excepción de Prescripción frente a la obligación*” propuestas por la demandada MONICA SILVA OCHOA de conformidad con lo expuesto con antelación.

SEGUNDO: SEGUIR adelante con la ejecución conforme lo dispuesto en el mandamiento de pago de fecha 3 de noviembre de 2021 (*folio 42 a 44*).

TERCERO: PRACTICAR la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del Código General del Proceso. Fijense como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 M/cte

CUARTO: ORDENAR el avalúo y remate de los bienes embargados y de los que se llegaren a embargar de propiedad de la sociedad ejecutada.

NOTIFIQUESE,


FABIOLA PEREIRA ROMERO
JUEZ



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 9 No. 11 – 45, Torre Central, Piso 2°
j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., cinco de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Ref. 110014003002 2018 00826 01

El despacho procede a emitir sentencia en el proceso verbal instaurado por MAGDALENA ZUÑIGA RAYO contra LUIS ERNESTO NEIRA FLÓREZ, herederos indeterminados de JORGE ENRIQUE NEIRA ZUÑIGA y demás personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el inmueble objeto de la Litis, el cual fue remitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá.

1. ANTECEDENTES

1.- Por conducto de apoderado judicial debidamente investido la demandante MAGDALENA ZUÑIGA RAYO solicitó declarar que ha adquirido por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio 90.000 cuotas de participación que pertenecían al señor JORGE ENRIQUE NEIRA ZUÑIGA y que equivalen al 90% del capital de la sociedad “COMERCIALIZADORA LOS LARES Y CIA S. en C., sociedad comercial del tipo las comanditarias, actualmente vigente, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, inicialmente constituida mediante la Escritura Pública No. 0001241 de la Notaría 44 del Cirulo de esta ciudad. Como consecuencia de lo anterior, se declaración ordene al Representante Legal de la sociedad la inscripción de la sentencia en el libro de registro de accionistas.

2.- Como sustento de su súplica adujo la demandante haber adquirió la posesión de los bienes o derechos objeto de usucapión desde el 9 de febrero de 2007, fecha en la cual celebró con el señor LUIS ERNESTO NEIRA FLOREZ padre del fallecido JORGE ENRIQUE NEIRA ZUÑIGA, la cesión de



todos sus derechos herenciales mediante la Escritura Pública Numero Cuatrocientos Noventa y Seis (0496) del nueve (09) de febrero de dos mil siete (2007) de la Notaría Veintiuna (21) del Circulo de Santiago de Cali; momento desde el cual y según su dicho ha venido ejerciendo actos propios de señorío de esos que solo da derecho el dominio, tales como, ejercer los derechos políticos que le otorga esa calidad de socia, asistiendo a las Juntas tanto Ordinarias como Extraordinarias de la sociedad, haciendo uso de su derecho a deliberar y a decidir en las mismas mediante el ejercicio de su voto respectivo en todas las decisiones de la Junta respectiva, tomando además decisiones sobre el funcionamiento de la sociedad, perdidas y utilidades de la misma, hechos que la facultan para obtener a su favor la declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, ya que reúnen el tiempo y las condiciones exigidas por la ley para la prosperidad de sus pretensiones.

2.LA ACTUACIÓN PROCESAL

1.- La demanda fue admitida mediante proveído del 13 de septiembre de 2018 (fol. 69), en el que se ordenó la notificación al extremo demandado y a las personas indeterminadas que se creyeran con derecho a intervenir en la Litis. Asimismo, se decretó la inscripción de la demanda en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

2.- Tanto los herederos indeterminados de JORGE ENRIQUE NEIRA ZUÑIGA como las personas indeterminadas que se crean con derecho a intervenir en la Litis, fueron emplazadas conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, y notificados del auto admisorio de la demanda por intermedio de curador *ad litem*, quien manifestó que se atendería a las resueltas del debate probatorio.

3.- Por su parte el demandado LUIS ERENESTO NEIRA FLOREZ compareció a la litis el 10 de marzo de 2021 quien, mediante apoderado judicial debidamente conferido, propuso las excepciones de mérito que denominó “*Temeridad y Mala Fe*”, “*Ilegalidad de la Acción invocada*”, “*Falta de*



Requisitos sustanciales de la pretensión”, “Falta de legitimación en la causa por activa”, “Falta de interés jurídico para actuar” y “No encontrarse configurados los requisitos necesarios para la prescripción tanto ordinaria como extraordinaria”.

4.- Una vez integrada la totalidad del contradictorio, se barrió a pruebas el proceso, en aquella oportunidad se decretaron las solicitadas por la parte actora, entre las cuales están los testimonios de los señores Alexandra Neira Zúñiga, Sergio Alejandro Rada Rodríguez y Diana Margarita Martínez Marín. Asimismo, se dispuso la práctica de una inspección judicial.

5.- Posteriormente se citó a las partes para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, instancia procesal en la cual se desestimaron las pretensiones invocadas al considerar *“como no acreditados los elementos axiológicos requeridos para la procedencia de este tipo de acción”.*

3. CONSIDERACIONES

Revisada la actuación, el Despacho advierte la presencia de los llamados presupuestos procesales, pues, las partes intervinientes, actúan por conducto de sus representantes judiciales, vislumbrándose en tal sentido la capacidad para actuar, así mismo, se observa que la demanda, se ajusta a los requerimientos formales que consagra nuestro estatuto procesal civil, necesarios para lograr el trámite llevado a cabo. Por último, el despacho no atisba causal de nulidad que pudiese invalidar lo actuado lo que da paso al fallo que pone fin a esta instancia.

Lo invocado es la acción de pertenencia, cuya finalidad jurídica radica en obtener la declaratoria de dominio en favor de MARIELA RAMIREZ SOTO sobre el bien inmueble ubicado en la Carrera 85 Sur No. 64-24 barrio la Paz de la localidad de Bosa de esta ciudad, el cual hace parte de un lote de mayor extensión identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 050S-40045733 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos - Zona Sur. Lo anterior



aduciendo la posesión del bien en la forma y el tiempo reclamados por el derecho sustancial, valga mencionar, que se está ejercitando la acción de pertenencia descrita en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, como modo originario de adquirir el dominio de los bienes ajenos.

Frente a lo anterior, es menester precisar que la prescripción aparece definida por el ordenamiento legal en el artículo 2512 Código Civil como *"un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales."*

Así mismo la prescripción adquisitiva de dominio se clasifica en ordinaria y extraordinaria, la primera ópera a favor de los poseedores regulares, entendidos como aquellos cuyo señorío se inició en virtud de un justo título y que se ejerce de buena fe desde su mismo origen; mientras la segunda se instituyó en provecho de todas las personas que tengan el status de poseedor, con independencia de que en ellos no concurra uno o ambos de los presupuestos establecidos para predicar la regularidad de la posesión.

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que el despacho declare como pretensión principal, la materialización de la prescriptiva adquisitiva **Ordinaria** de dominio, fundada en que desde el 9 de febrero de 2007 comenzó a detentar, de manera pública, tranquila e ininterrumpida, la posesión regular sobre 90.000 cuotas de participación pertenecientes al señor JORGE ENRIQUE NEIRA ZUÑIGA y que equivalen al 90% del capital de la sociedad "COMERCIALIZADORA LOS LARES Y CIA S. en C., esto como consecuencia de la cesión que efectuara el señor LUIS ERNESTO NEIRA FLOREZ padre del fallecido JORGE ENRIQUE NEIRA ZUÑIGA *"de todos sus derechos herenciales mediante la Escritura Pública Numero Cuatrocientos Noventa y Seis (0496) del nueve (09) de febrero de dos mil siete (2007) de la Notaría Veintiuna (21) del Circulo de Santiago de Cali"*. Pretensión que sin mayor consideración debe considerarse bien denegada por el juzgado de primera instancia, pues como bien puede observarse, el despacho **no advierte la presencia de un justo título** constitutivo o traslativo de dominio que permita acceder favorablemente a la declaratoria de



prescripción invocada respecto de las cuotas de participación invocadas, lo cual torna improcedente su petición.

En efecto, en principio se debe recordar, que el tipo o modalidad de prescripción alegada- ordinaria, requiere para su efectividad que el sujeto que a ella aspire, ostente un justo título, entendido como el hecho o acto jurídico que, en abstracto, tiene la potencialidad necesaria para atribuir propiedad dada su naturaleza calificada como verdadera y válida, que en materia de prescripción exige que sea constitutivo o traslativo de dominio con idoneidad para que el adquirente se pueda calificar como dueño a pesar de no serlo.

Respecto del justo título ha precisado la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en alguno de sus fallos, *“Para que la posesión sea calificada como regular es indispensable que el justo título que se esgrima, cuando de traslativo se trate, esté referido, ahí sí al dominio mismo. Por consecuencia, no puede haber justo título en quien celebra un negocio jurídico que, **por su propia naturaleza, le indica de ante mano que el objeto de las trasmisión no es la misma cosa, sino cuestiones distintas, como lo son, para citar un ejemplo, las meras acciones y derechos sobre la cosa. Porque solamente es justo título el que hace creer razonablemente en que se está recibiendo la propiedad**, según dijo la Corte en Sentencia del 4 de julio de 2002, expediente 7187; y que si a la postre, a pesar de esa carencia fundada, no alcanzó la propiedad, se debió, antes que por defecto del título, o la falencia en la tradición; caso elocuente el del tradente que siendo apenas poseedor no es dueño de la cosa y mal pudo transmitir esa calidad. En síntesis... recibe el nombre de justo título traslativo el que consistiendo en un acto o contrato celebrado con quien tiene actualmente la posesión, seguido de la tradición a que él obliga (C.C.; art. 764 inc. 4°), da pie para persuadir al adquirente de que la posesión que ejerza en adelante es posesión de propietario. Precisamente por esta condición que la ley muestra aprecio por tal clase de poseedores, distinguiéndolos de los que poseen simple y llanamente; y denominándolos regulares los habilita para que el dominio que, en estrictez jurídica no les llegó, puedan alcanzarlo mediante una prescripción sucinta, que para el caso de los inmuebles es de*



diez años... ”. (Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil - Sentencia del 5 de Julio de 2007. M.P. Manuel Isidro Ardila Velázquez).

Puestas de ese modo las cosas, observa este despacho que echó de menos la parte actora que para poder acceder a su suplica mediante la vía de la prescripción ordinaria era requisito elemental la adjunción de un justo título que permitirá calificar su posesión regular por el termino establecido por la ley; sin embargo, no milita en el expediente prueba alguna del presupuesto en mención que habilite este especial modo adquisitivo y, de contera, la declaración de pertenecía solicitada.

En efecto, según se advierte de la Escritura Pública Numero Cuatrocientos Noventa y Seis (0496) del nueve (09) de febrero de dos mil siete (2007) de la Notaría Veintiuna (21) del Circulo de Santiago de Cali, se observa que mediante su celebración el señor LUIS ERNESTO NEIRA FLOREZ dijo ceder a la aquí demandante *“todos los derechos herenciales y asignaciones que le corresponden o pudieran corresponder en la sucesión de su hijo JORGE ENRIQUE NEIRA ZUÑIGA fallecido en Cali (Valle) el 17 de Enero de 2017”*.

Es decir, que del análisis del precitado documento, se puede advertir con certeza que MAGDALENA ZUÑIGA RAYO no adquirió precisamente mediante justo título el dominio de 90.000 cuotas de participación que pertenecían al señor JORGE ENRIQUE NEIRA ZUÑIGA dentro de la sociedad “COMERCIALIZADORA LOS LARES Y CIA S. en C., sino derechos herenciales que a su padre LUIS ERNESTO NEIRA FLOREZ le pudieran corresponder dentro del trámite de sucesión intestada del mismo.

Sobre el tema de la posesión y e justo título puntualizó la corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de marzo de 1989 *“Luego carecen de esta calidad y de la idoneidad para ser justo título aquellos títulos de mera tenencia, puesto que desvirtúan la adquisición de la posesión que con ellos se pretende, así como aquellos que simplemente persiguen otorgar la posesión. Con relación a estos últimos se observa que, por ser la posesión un hecho, no*



puede transferirse sino constituirse y principal con hecho o acto entre vivos que se refiere directamente a la posesión o a las mejoras que ella materializa, aunque, que es otra cosa, se tenga la facultad de agregar a la posesión propia las posesiones precedentes conforma con los artículos 778 y 779 del Código Civil. Más aun, esta supuesta transferencia no es traslaticia de dominio alguno, aun que es lo exigido por el inciso 4° del artículo 764 del Código civil, como requisito para que haya justo título, tal como ocurre igualmente con los declarativos de dominio”.

Por lo anteriormente expuesto resultaba imposible que el despacho concediera favorablemente las pretensiones formuladas, por no haberse demostrado la existencia de un justo título como elemento constitutivo del tipo de prescripción invocada.

Es por esta razón que el despacho ratificará la improcedencia de las pretensiones principales formuladas, pues además que no pudo ser demostrado la existencia del justo título requerido para invocar el tipo de prescripción alegada – ordinaria, se evidencia que los títulos aportados como sustento de la acción de pertenencia perdieron la eficacia jurídica que su contenido representa, tal como lo demuestran las sentencias emitidas el 30 de julio de 2015 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Oralidad de Cali y el 2 de agosto de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma ciudad, mediante los cuales se declaró la simulación absoluta del aludido instrumento público o Escritura Pública (0496) del nueve (09) de febrero de dos mil siete (2007) de la Notaría Veintiuna (21) del Circulo de Santiago de Cali contentiva de la cesión de derechos herenciales que efectuará LUIS ERNESTO NEIRA FLOREZ en favor de la aquí demandante MAGDALENA ZUÑIGA RAYO, como también el trabajo de partición y adjudicación adelantado ante la Notaría 23 del Circulo de Cali mediante a Escritura Pública 2169 del 16 de diciembre de 2008, confirmando así que los aludidos títulos mal podrían representar la celebración de un acto o contrato traslaticio de dominio.

Por demás el despacho también confirmará la determinación emitida por el juez *a quo* respecto de considerar como no acreditada la posesión irregular invocada por la parte actora mediante pretensión subsidiaria,



sobre las 90.000 cuotas de participación que pertenecían al señor JORGE ENRIQUE NEIRA ZUÑIGA dentro de la sociedad “COMERCIALIZADORA LOS LARES Y CIA S. en C., pues como bien fue señalado en su decisión, no pude decirse que la posesión ejercida por MAGDALENA ZUÑIGA RAYO pueda ser calificada como pacífica dentro de la presente lid, pues claramente se vio afectada por las determinaciones judiciales que afectaron esta condición.

En efecto como lo ha determinado la H. Corte Suprema de Justicia en algunos de sus pronunciamientos *“la posesión para ser tal, al margen de su categorización como regular o irregular, debe estar integrada por el corpus y el animus domini previstos en el artículo 762 del C.C, esto es, debe ser material y, además, pública, pacífica, ininterrumpida y efectuarse sobre cosa apropiable, comerciable y alienable. Sólo con estas condiciones será útil”*.

“Respecto de este último aspecto, recuérdese que conforme al Código Civil la posesión clandestina es «la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella», según el inciso 3º del artículo 774 y eso es lo que hace el ladrón con respecto al dueño: ocultarle la cosa, y en tal virtud, no podría ganar ni aún por extraordinaria, sencillamente porque el hecho posesorio -por ser vicioso- no es idóneo para tal fin, dado que este tipo prescriptivo extraordinario puede operarse sin mediar justo título ni buena fe, pero en ningún caso, cuando la aprehensión material de la cosa proviene de violencia o clandestinidad”.

En el presente caso conforme con lo demostrado se tiene que los fallos mediante los cuales se dejó sin efecto alguno los actos contenidos en las Escrituras Públicas 0496 del 9 de febrero de 2007 y 2169 del 16 de diciembre de 2008, centraron su determinación al encontrar acreditada a existencia de una simulación absoluta en su contenido, figura jurídica definida por la jurisprudencia nacional como el *“concierto simulatorio entre los partícipes destinado a crear una apariencia probatoria de un negocio sin contenido real, esto es, a producir la idea de un negocio no querido”*; luego aquello permite catalogar como no pacífica la posesión ejercida por la demandante MAGDALENA ZUÑIGA RAYO quien fungió como extremo



contratante dentro de los aludidos actos y quien prestó su consentimiento para efecto de alcanzar su materialización, vislumbrándose en tal sentido la ausencia de este requisito mediante el cual el legislador exige que la posesión provenga de actos no clandestinos.

Por demás debe indicarse que en el presente asunto tampoco fue acreditado el momento exacto en que se produjo la interversión del título de tenedora a poseedora, pues como bien puede evidenciarse, brilla por su ausencia algún elemento de juicio que permita acreditar el instante en el cual la demandante MAGDALENA ZUÑIGA RAYO desconoció el dominio de terceros y paso a reputarse como única y exclusiva propietaria de los bienes o derechos que reclama, y por el contrario aportó en el expediente un documento que si bien fue declarado absolutamente simulado, permite inferir que aquella reconocía dominio ajeno, al punto que mediante su celebración trató de adquirir a título de compraventa los derechos sucesorales provenientes del causante JORGE ENRIQUE NEIRA ZUÑIGA.

En efecto, según palabras de al H. Corte Suprema de Justicia “*si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concurra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, el que para el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es de 20 años. Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien; es decir, la época en que en forma inequívoca, pública y pacífica se manifiesta objetivamente el animus domini, que, junto con el corpus, lo colocaba como poseedor material común y, en consecuencia, con posibilidad de adquirir la cosa por el modo de la*



prescripción, al cumplimiento del plazo legal de 20 años. De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el dominio de la cosa. Por lo tanto, hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño, y, por lo tanto, no se estructura la posesión material común, que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapión¹ ...".

Así las cosas, encontrando que el presente asunto no converge la totalidad de los requisitos exigidos por la legislación para proclamar el existo de la presente acción declarativa de pertenecía, ni sus pretensiones principales ni subsidiarias se confirmará la sentencia recurrida y se condenará en costas al extremo activo por haberse generado (artículo 392 del Código de Procedimiento Civil o 366 del C.G.P)

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

5. RESUELVE

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de febrero de 2011 M.P. Edgardo Villamil Portilla.



PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 7 de febrero de 2022 por parte del Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante, el despacho incluye como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.00 M/cte.

TERCERO: Devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen dejándose las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE,


FABIOLA PEREIRA ROMERO

JUEZ