



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL

Sentencia No. 217 Primera Instancia

Cali, trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

76001400300520210046200

I.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se encuentra a Despacho el presente proceso EJECUTIVO adelantado por ORLANDO PEÑA en contra de OMAR DE JESÚS NOREÑA LÓPEZ y EFRAÍN NOREÑA LÓPEZ S, para decidir en sentencia de fondo, unavez agotado el trámite procesal pertinente, sin observarse causal de nulidad alguna que invalide lo actuado.

II.- ANTECEDENTES

1.- DE LA DEMANDA:

El soporte fáctico relevante puede compendiarse de la siguiente manera:

La señora MARIA DEL ROSARIO HERNANDEZ, endoso en propiedad el pagare 001 por valor de TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$34.000.000), a favor del señor ORLANDO PEÑA.

Añade que en la cláusula 5ª del pagare reza que el mero retardo en el pago de una de las cuotas convenidas dará derecho al tenedor o tenedora del pagaré para dar por vencidos la totalidad de los plazos de esta obligación o de las cuotas que constituyan el saldo de lo debido y exigir su pago inmediato ya sea judicial o extrajudicialmente con el importe de una multa igual al diez por ciento (10%) de los valores adeudados.

Prosigue en su relato y expone que el demandado OMAR DE JESUS NOREÑA LOPEZ, abonó mediante consignaciones a cuenta de la señora MARIA DEL ROSARIO HERNANDEZ RENGIFO, siete (7) cuotas correspondientes a los meses de octubre – noviembre – diciembre de 2020 y enero – febrero – marzo y abril de 2021 por valor de cada de SETECIENTOS MIL PESOS (\$700.000), para un total de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$4.900.000) abonados, adeudando al pagaré la suma de VEINTINUEVE MILLONES CIEN MIL PESOS (\$29.100.000).

2.- LAS PRETENSIONES:

Con base en los fundamentos de hecho expuestos, la parte actora solicita que se libre mandamiento de pago en contra de los demandados por las sumas de dinero descritas a continuación:

- Por la suma de VEINTINUEVE MILLONES CIEN MIL PESOS (\$ 29.100.000), como saldo del pagare No.001.
- Por los intereses moratorios de la anterior suma de dinero desde el cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021), fecha en que corre la cláusula aceleratoria y hasta que se satisfagan las prestaciones.
- Por el valor de DOS MILLONES NOVECIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$2.910.000), a título de pena por el saldo insoluto de conformidad con la cláusula 5ª del pagaré.
- Por las costas del proceso y agencias en derecho u honorarios de abogado pagados del veinte por ciento (20%) del valor del pagaré SEIS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$6.800.000).

3.- EXCEPCIONES FORMULADAS

3.1.- El demandado **OMAR DE JESUS NOREÑA LOPEZ**, actuando a través de apoderada judicial, formuló las siguientes excepciones como medio de defensa:

1.) Cobro de lo no debido. Afirma que el títulos valor que se pretende cobrar por este medio carecen de fundamento legal para ejecutar la acción de cobro, dado que nace a la vida jurídica “viciados e infundados por el Operador Judicial del despacho y el apoderado judicial de la señora Rosario”, con ocasión a un proceso liquidatorio de la Sociedad conyugal entre OMAR DE JESUS NOREÑA LOPEZ, y MARIA DEL ROSARIO HERNANDEZ RENGIFO, puesto que el juez, aprobó los inventarios y avalúos que no fueron acordados por las partes, siendo objetados por el demandado, y estos basados en una compensación aprobada ha arbitrio del juez sin que el demandante la hubiera pedido, porque en si lo que se pretendía era la inclusión en los inventarios y avalúos de un bien inmueble que estaba en cabeza del demandado, situación está que rayaba en Soslayar los derechos fundamentales del demandado.

Agrega que, conforme el hecho 4º de la demanda se confirma las sumas de \$4'900.000 y \$20'.000.000, recibidos por la señora MARIA DEL ROSARIO, al momento de formalizar el acuerdo y suscribir el pagare título valor objeto de esta demanda, sumas dinerarias que alcanza el valor total de \$24'900.000. En virtud de los valores estimados en el auto del 23 de octubre de 2019, el cual fue revocado el día dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021). Con Ponencia del Magistrado Carlos Hernando Sanmiguel Cuvillo De la Sala De Familia Del Tribunal De Cali, Con Rad. 760013110003 2016 00312- 02, Ordenando al Juzgado Tercero De Familia De Cali, adelantar el trabajo de los inventarios y avalúos aterrizados a la realidad de los activos y pasivos de la sociedad conyugal

tal cual se discriminan así:

“TOTAL, DEL ACTIVO.....\$18.000.000.
TOTAL, PASIVO.....\$ 5.000.000.
TOTAL, ACTIVO LÍQUIDO:\$13.000.000.

LIQUIDACIÓN Del monto inventariado de TRECE MILLONES DE PESOS MCTE. (\$13.000.000), bienes que fueron adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal conformada por MARÍA DEL ROSARIO HERNANDEZ RENGIFO y OMAR DE JESÚS NOREÑA LÓPEZ.

SUMA A REPARTIR: Del monto inventariado de TRECE MILLONES DE PESOS MCTE (\$13.000.000), que se distribuye así:

En consecuencia, ha de adjudicarse la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$6.500.000), en cabeza de la señora MARÍA DEL ROSARIO HERNANDEZ RENGIFO y ha de adjudicarse SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$6.500.000), en cabeza del señor OMAR DE JESÚS NOREÑA LÓPEZ.”

Finalmente indica que, por lo expuesto, la señora MARÍA DEL ROSARIO HERNANDEZ RENGIFO, la endosante del título valor base de recaudo en el presente proceso ejecutivo, antes le adeuda al demandado OMAR DE JESUS NOREÑA.

- 2.) **Mala Fe.** Esgrime que el apoderado judicial del demandante el señor JUAN CARLOS BEDOYA, y la señora MARIA ROSARIO, en calidad de endosante del título valor, tiene pleno conocimiento del problema suscitado, entre las partes, dado que durante todos los trámites judiciales adelantados en el Juzgado Tercero de Familia, Tribunal Sala de Familia de Cali, La Corte Suprema de Justicia, y el Actual que avoca el conocimiento del presente asunto, es evidente y sin duda alguna es notoria la MALA FE de estos, con los actos que pretenden lograr en contra del demandado.
- 3.) **Inexistencia de la Obligación.** Sostiene que, al ser revocado el auto del 23 de octubre de 2019, con el fallo del día dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021), con ponencia del magistrado Carlos Hernando Sanmiguel Cubillo de la Sala de Familia Del Tribunal de Cali, con Rad. 760013110003 2016 00312- 02. Se derrumba el sustento jurídico con el cual nace la presunta obligación que se exige el pago por esta vía ejecutiva. En virtud de los inventarios y avalúos del precitado proceso.
- 4.) **Inducción al error por parte del apoderado judicial, y el endosante.** Esgrime que tal y como lo ha expuesto en las actuaciones surtidas es notorio, y evidente el despropósito de los actores en este asunto tan particular y concreto, en querer alcanzar a como dé lugar, el pago de una obligación inexistente, induciendo al error al demandado y a su despacho

con actos reprochables.

3.2.- El demandado **EFRAIN NOREÑA LOPEZ**, actuando a través de apoderada judicial, formuló las siguientes excepciones como medio de defensa:

- 1.) **Inducción al error.** Señala que Omar de Jesús Noreña López y Efraín Noreña López, fueron abordados por la señora María del Rosario y su apoderado con engaños manifestando que la decisión tomada en la audiencia de inventarios y avalúos del proceso de liquidación de la sociedad conyugal, correspondía a una sentencia definitiva y que el proceso se encontraba terminado, y que la obligación del señor Omar de Jesús era cancelar las sumas ahí determinadas, *“y nos indujeron a la firma de un acuerdo y pagare que garantizara el cumplimiento, al observar la referencia del documento “CONCILIACIÓN” que se elaboró con base en “SENTENCIA” emitida el día 23 de octubre de 2019, lo cual no corresponde a la realidad procesal, el día 23 de octubre se emitió auto que decidió objeciones y aprobó los inventarios y avalúos, el cual en la misma audiencia se presentó recurso de apelación por lo tanto carecía de firmeza.”*
- 2.) **Cobro de lo no debido.** Esgrime que el accionante pretende cobrar un título valor que carece de soporte jurídico, toda vez que nació de maniobras engañosas de la señora María del Rosario Hernández Rengifo y su abogado toda vez que en su momento conoció de las decisiones judiciales emitidas por la Sala de Familia del Tribunal de Cali, que excluyó del auto aprobatorio de inventario y avalúos, el valor denominado compensación.
- 3.) **Mala Fe.** Señala que tanto como el apoderado del accionante y la señora María Rosario, en calidad de endosante del título valor, han convenido actuaciones que evidencian su mala fe, tales como: *“1° al endosar un pagare que carece de sustento jurídico, el documento base que origino su existencia fue revocado. 2° Utilizaron maniobras engañosas (mintieron con el fin de conseguir la suscripción del mismo). 3° Están generando dos actuaciones jurídicas literalmente por el mismo concepto, el presente proceso ejecutivo que en su momento se reconoció como compensación del bien inmueble objeto del debate en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal y proceso de simulación que cursa en el Juzgado 35 Civil Municipal de Cali, sobre el mismo bien inmueble.”*
- 4.) **Inexistencia de la Obligación.** Indica que al ser revocado el auto del 23 de octubre de 2019, se cae el sustento jurídico con el cual nace la presunta Obligación que se exige el pago por esta vía ejecutiva.
- 5.) **Nulidad del acto (pagare).** Arguye que la voluntad del señor Efraín

Noroña López, fue originada, bajo la inducción al error por parte de la señora María Del Rosario Hernández Rengifo y su apoderado, por lo que solicita declarar la nulidad relativa la cual da derecho a la rescisión del documento pagare.

4.- RÉPLICA A LAS EXCEPCIONES

La parte demandante por intermedio de apoderado describió el traslado de las excepciones propuestas por ambos demandadoa **Omar de Jesús Noreña López**, pronunciándose de la siguiente manera:

Esgrime que las excepciones que se pueden proponer en contra de la acción cambiaria son taxativas y se encuentran reguladas en el artículo 784 del Código Comercio, por lo que señala que la excepciones propuestas como el cobro de lo no debido, Mala Fe, Inexistencia de la Obligación e Inducción al Error, no se encuentran dentro de las causales exceptivas regladas taxativamente en el artículo el artículo 784 del código de comercio, ni mucho menos se encuentran marcadas ni reguladas en norma alguna como excepciones contra la acción cambiaría. Finalmente indica que no hay lugar a que prosperen las mismas y puedan ser declaradas.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La presente demanda le correspondió por reparto a ésta dependencia judicial el día 23 de junio de 2023, y una vez revisada la demanda, se libró mandamiento de pago a favor de ORLANDO PEÑA, contra OMAR DE JESÚS NOREÑA LÓPEZ y EFRAÍN NOREÑA LÓPEZ, por la sumas de \$ 29.100.000, por concepto de capital insoluto representado en el pagare No. 001 de fecha 09 de octubre de 2020, Por los intereses de mora sobre la suma antes relacionada, liquidados desde el 05 de mayo de 2021, hasta que se verifique el pago total de la obligación, a la tasa máxima legalmente establecido y por la suma \$ 2.910.000 establecida como penalidad derivada del retardo en el pago de las cuotas convenidas en el pagare base de recaudo.

El demandado Omar de Jesús Noreña López, fue notificado de conformidad con el artículo 291 del C.G. del P., quien dentro del término contestó la demanda y propuso las excepciones transcritas previamente.

El demandado Efraín Noreña López, fue notificado de conformidad con el artículo 292 del C.G. del P., quien dentro del término contestó la demanda y propuso las excepciones transcritas previamente e igualmente propuso recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago No. 1085 del 10 de julio de 2021.

Mediante Auto del 29 de noviembre de 2022, se resolvió el recuso de reposición impetrada por la parte demandada y en el sentido de no revocar el

auto recurrido y se conceder el recurso de apelación, en el efecto devolutivo, el cual correspondió conocer del mismo al juzgado 19 civil del circuito quien en providencia del 02 de mayo de 2023 decidió rechazar de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado Efraín Noreña López, frente al mandamiento de pago No. 1085 del 06 de julio de 2021.

Ahora mediante Auto del 28 de febrero de 2023 se le dio traslado a las excepciones propuestas por los demandado, a fin de que la parte contraria se pronunciara al respecto y solicitara las pruebas que quisiera hacer valer, quien dentro de la oportunidad legal expuso argumentos con el fin de mantener las pretensiones de la demanda.

Dando cumplimiento al artículo 392 del C.G. del P., se fija fecha para audiencia el día 31 de mayo de 2023, no obstante mediante auto del 29 de mayo de 2023 se deja sin efecto el numeral 1° del auto No. 998 del 25 de abril de 2023, toda vez que no existen pruebas pendientes por practicar, por lo que a la luz de lo dispuesto en la normativa 278 del Código General del Proceso se procederá a pasar el presente expediente a Despacho para que se dicte sentencia anticipada.

Así las cosas, situada como se encuentra la instancia, procede este Despacho a resolver lo de su cargo, previas las siguientes,

IV.- CONSIDERACIONES

1.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales identificados como la capacidad para ser parte y comparecer al proceso, competencia del Juez, demanda en forma y debido proceso, que son los requisitos legalmente necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo de la relación jurídico-procesal, se encuentran reunidos satisfactoriamente en este proceso.

Tampoco se avizora la existencia de vicio alguno capaz de engendrar nulidad, que debiera ser puesta en conocimiento o que pudiere ser declarada de oficio, por lo que es viable efectuar pronunciamiento sobre el fondo del litigio.

2.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Si, como se sabe de tiempo atrás, la legitimación en causa es fenómeno propio del derecho sustantivo, por lo cual su ausencia conlleva un fallo desestimatorio, es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa (G.J. CXXXVII, Pág. 267, sentencias del 24 de julio de 1975 y 27 de octubre de 1987), en el presente caso no acusa ninguna deficiencia el presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa tanto por activa como

por pasiva, como quiera que al proceso han concurrido los extremos del litigio, en su condición de acreedor y deudores, como consta en el documento adosado como soporte del compulsivo.

3.-NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN

Puede demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por Juez o Tribunal o las que liquiden costas u honorarios de los auxiliares de la justicia, conforme al Art. 422 del CGP.

3.1.- El legislador le ha impreso a los títulos ejecutivos unos elementos indispensables que se encuentran consagrados en el artículo 422 del CGP, es decir que debe estar contenido en un documento claro, expreso y exigible, que provenga de su deudor o de su causante y que constituya plena prueba contra él, pues de lo contrario no podría atravesar el umbral del proceso ejecución para obtener del órgano judicial el trámite adecuado para hacer efectivo el derecho declarado en el instrumento.

Es evidente que la esencia del proceso de ejecución la constituye la existencia del título ejecutivo. Por consiguiente, no podría haber ejecución sin que exista el documento con la calidad de título ejecutivo que lo respalde. La obligación que conste en el documento debe estar revestido de una certeza absoluta que pueda tener de inmediato respuesta de cumplimiento judicial o extrajudicialmente, de ahí la exigencia para tal clase de proceso, los cuales necesariamente deberán apoyarse no en un documento cualquiera sino en uno que efectivamente le produzca al juez esa certeza de manera que de su lectura dé a conocer quiénes son sus deudores y acreedores, cuánto o qué cosas se deben y desde cuándo.

El artículo 422 del CGP, ha establecido que pueden demandarse ejecutivamente todas aquellas obligaciones que consten en documentos que reúnan las condiciones allí señaladas, sin interesar el origen de la obligación, siempre y cuando se cumpla con las siguientes características:

Que la obligación sea expresa, significa que se encuentre claramente determinado el derecho incorporado en el título, es decir que pueda conocerse de la lectura de su texto, vale decir en nuestro medio de idioma castellano, o si fue creado en otra lengua que conste la debida traducción, claro está que éste caso, si fue librado en el extranjero que se acomode a nuestra legislación.

Que sea clara la obligación, esto es, que los elementos que lo estructuran vislumbre claridad, tanto su objeto material que es el crédito incorporado, como los sujetos intervinientes y la condición en que se obligan, es decir los nombres del acreedor, deudor, avalista, etc.

Que la obligación sea exigible, pues solamente es ejecutable la obligación pura y simple o si está sujeta a plazo o condición que se haya vencido aquéllos.

Que la obligación provenga del deudor, pues se exige que sea el demandado el verdadero suscriptor del título o heredero de quien lo firmó o cesionario del deudor. También debe considerarse que la obligación proviene del deudor cuando el documento ha sido firmado a través de su representante legal, pero esas eventualidades deben estar claramente determinadas en el título.

Que el documento constituya plena prueba contra el obligado, es decir que por sí misma impone al juez de conocimiento a dar por probado el hecho a que ella se refiere, sin ofrecer duda alguna de su contenido frente a la persona contra quien se esgrime.

3.2.- La parte actora como título ejecutivo, aporta un pagare No. 001 que cual obra en el expediente electrónico¹.

La legislación comercial define los títulos valores como documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora (artículo 619 del Código de Comercio), *“estos documentos son esencialmente mercantiles; por eso los encontramos incorporados en el Código de Comercio, y constituyen por lo mismo un acto de comercio formal sin importarnos ni quién los haga, ni quién los posea, ni quién los reciba, ni quién los transfiera, ni quién los cobre, ni quién los pague, pues, de todas maneras y por su esencia misma, constituyen actos de comercio en la modalidad indicada”* (Alfonso Arango Henao. Teoría de los títulos valores. Librería Jurídica Wilches. 1979. Pág.16).

La literalidad consiste en que quien se obliga queda sujeto al tenor literal del título a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia (artículo 626 del Código de Comercio). La autonomía atiende a que el título puede pasar de mano en mano como cualquier mercancía, cada titular del derecho es autónomo, el que adquiere el documento adquiere un derecho propio y distinto del que tenía quien lo transfirió; un derecho precario al ser transmitido legalmente a un adquirente de buena fe, se convierte en derecho saneado, cada uno de los firmantes del título tiene una obligación independiente y distinta del suscriptor anterior (artículo 627 del Código de Comercio). La incorporación consiste en que obligación y documento son inseparables “el ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo”, el acreedor solo legitima su acción con el título mismo, no puede ser reemplazado por pruebas supletorias (artículo 624 del Código de Comercio). La legitimación, es una derivación de la incorporación. Para el ejercicio del derecho, es necesario aplicar la ley de circulación y exhibir el título valor (artículos 624, 785, 786 del Código de Comercio).

¹ Véanse folio 11 del Pdf 01DemanadaAnexos202200462

3.3.- Ahora bien, la acción cambiaria se entiende como aquella que nace de un título valor y cuyo objeto varía según el contenido del derecho que se pretende hacer valer, o que como lo sostiene Raúl Cervantes A. “*Es La ejecutivada derivada del título valor*”; lo cierto es que la llamada cambiaria o cambial es propia de los títulos valores y de nuestro código de comercio, está orientada a obtener por la vía ejecutiva el pago del respectivo título valor (Arts. 780 y s.s. del estatuto citado)

Antes, o coexistente con la creación de todo título valor, se presenta otra relación jurídica, distinta del derecho incorporado a tal documento, pero íntimamente unida con éste; es la relación fundamental, también llamada subyacente, contrato o negocio que independiente del título valor, une a las partes, y en relación con el cual se origina el documento, v.Gr. un mutuo, compraventa, pago de una obligación etc.

Las oportunidades para ejercer la acción cambiaria, las establece el artículo 780 del Código de Comercio, así: a) En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial, por ejemplo, cuando el girado se abstiene de aceptar o sólo acepta parcialmente la letra de cambio: b) En caso de falta de pago o de pago parcial, como cuando el cheque es rechazado para su pago por el banco librado. Y, c) Cuando el girado o el aceptante sean declarados en quiebra o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquier otra situación semejante

De otro lado la actuación de la ley a favor del equilibrio del proceso, gira no solo alrededor del demandante sino también del demandado. Una de las aplicaciones es el de la excepción que en general significa el medio de que éste se puede servir para desestimar en todo o en parte las pretensiones del actor.

4.- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se somete a consideración del despacho, estriba en determinar si se encuentran demostrados los presupuestos para declarar probadas las excepciones propuestas que conlleven al fracaso de las pretensiones dinerarias aquí perseguidas o, sí por el contrario, deben desestimarse las excepciones y ordenar seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el auto de mandamiento de pago.

5.- CASO CONCRETO

En acatamiento del artículo 282 del CGP deben analizarse las excepciones, por lo que, en razón a que las excepciones de las partes demandadas son similares, serán agrupadas los siguientes medios de defensa denominados por las partes demandadas como:

Inducción al Error, Cobro de lo no debido, Mala Fe, Inexistencia de la Obligación y Nulidad del acto, en razón a que soportan sobre un similar supuesto fáctico, que habilitan su despacho conjunto:

Delanteramente impera resaltar que, el estatuto mercantil hace referencia a que el título valor es un documento, pero agrega los conceptos de literalidad, autonomía, legitimación e incorporación que son las notas distintivas o características esenciales de los títulos valores, El primer aspecto que debemos precisar es que el título valor es un documento, pero no cualquiera clase de documento, se trata de un documento formal, pues está sujeto a una serie de requisitos que debe cumplir necesariamente dicho documento. Ese formalismo de los títulos valores reviste un carácter muy especial, son formalidades sustanciales, lo cual nos quiere decir que en la medida en que el título valor no cumpla con esos requisitos no tendrá el carácter de título valor. Pero además de ser formal, se trata de un documento que contiene declaraciones de voluntad sea manifestaciones hechas de manera irrevocable y unilateral por cada uno de los intervinientes en el título, es decir, se trata de actos jurídicos. También los títulos valores son documentos negociables, hechos para circular, con una inmensa vocación para transferirse de un patrimonio a otro, pero para transferirse no por los procedimientos propios de la cesión de créditos o de otra clase de derechos, sino por unas reglas propias, particulares, especiales, muy simples, según el título sea nominativo, a la orden o al portador.

El segundo aspecto, que se hace necesario resaltar, es la definición que nos enseña que los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Emerge la incorporación como una característica que busca poner de presente la inseparabilidad, la indisoluble unión que en materia de títulos valores se presenta entre el derecho y el documento. El Art. 619 del C. Co. Hace referencia al ejercicio del derecho literal, para dar a entenderle derecho escrito, el contenido impreso en el título valor; la literalidad deber ser examinada desde dos puntos de vistas: activa y pasiva, conforme la primera el tenedor de un título no podrá invocar más derechos de los que aparecen en el documento y la pasiva se expresa que el obligado no podrá ser forzado a atender prestaciones distintas de las que reza el documento y cumplirá su obligación en la medida que pague la prestación que se describe en el mismo título. La legitimación, debe entenderse por esta, la calidad que tiene el tenedor de un título valor para ejercitar el derecho incorporado en éste, ésta se caracteriza por la identificación del titular del derecho incorporado en un título valor. Finalmente, la autonomía consiste en el ejercicio independiente que ejerce un tenedor legítimo del título sobre el derecho en él incorporado, el derecho incorporado en un instrumento es autónomo porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan existido anteriormente².

² Código de Comercio, Editorial Leyer, Pág. 129

El artículo 709 del Código de Comercio establece los requisitos que debe reunir el pagaré, en primer lugar remite a los requisitos generales esenciales a todo título valor, esto es la firma del creador y mención del derecho que el título incorpora, para específicamente exigir además: 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2) el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4) La forma de vencimiento. Requisitos todos que, contrario a lo afirmado por la parte demandante, desde ya se anuncia concurren en el presente caso para que pueda otorgarse eficacia y validez al documento adosado, si de otra parte goza de presunción de autenticidad (artículos 793 del C. de Co., 252 y 488 del C. de P. C.).

Ahora bien, tenemos que el título adosado como báculo de esta actuación por el ejecutante es el pagaré No. 001, suscrito por OMAR DE JESUS NOREÑA LOPEZ Y EFRAIN NOREÑA LOPEZ a favor de MARÍA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ RENGIFO. Quien realizó un endoso en propiedad al señor ORLANDO PEÑA.

En este orden de ideas, nuestro ordenamiento comercial restringe la formulación de medios de defensa en garantía de las características de la literalidad y autonomía de que se hallan investidos los títulos valores, el cual se encuentran destacados en el artículo 784 del código de comercio que establece las excepciones que pueden oponerse a la acción cambiaria:

“1) Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título;

2) La incapacidad del demandado al suscribir el título;

3) Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado;

4) Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente;

5) La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración;

6) Las relativas a la no negociabilidad del título;

7) Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título;

8) Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos de este Título;

9) Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial

de suspender su pago, proferida como se prevé en este Título;

10) Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;

11) Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe;

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) Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor.”

Ahora bien, de una lectura integral del título III del Código de Comercio se concluye que la regla general, en tratándose de títulos valores de contenido crediticio, es su independencia respecto del contrato subyacente, pues así lo demanda la vocación de circulación de tales títulos, vocación que nuestro código consagra al explicitar que la eficacia de la obligación cambiaria se deriva de la firma y la entrega del título valor con el ánimo de hacerlo negociable.

Este razonamiento ha sido conocido como la abstracción de los títulos valores y parte de la afirmación que el régimen cambiario difiere fundamentalmente del derecho común y para explicar sus institutos, su razón de ser y su finalidad debemos atenernos únicamente a los principios y normas que rigen en materia cambiaria. En consecuencia, una obligación, sujeta al derecho común se aparta de él y pasa a estar regida por el derecho cambiario, cuando se documenta en un pagaré o letra de cambio³.

Puede decirse, que de acuerdo a la previsión del num. 12 del Art. 784 del C. de Comercio, respecto de las partes del contrato originario, el título no adquiere la abstracción que se predica del mismo frente a terceros ajenos al negocio. Así pues, tratándose de títulos crediticios cuyo tenedor es un tercero (diferente de las partes del contrato originario), tendrá aplicación el principio de la abstracción cambiaria, por ser para éste irrelevante el negocio causal del título, dado que su interés se reduce al derecho cartular tal como ha sido incorporado y según su tenor literal, por eso puede exigir al deudor la satisfacción de la pretensión sin tener que probar la validez de la causa.

Descendiendo al caso *sub lite*, y de las excepciones enunciadas, se tiene que su origen radica en el negocio jurídico que presuntamente originó el otorgamiento del pagare objeto de cobro compulsivo.

³ DESPOUY, Leandro O. Causa en los Títulos de Crédito. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Vol. 6 N° 31-36 año 1973, pág. 479-480

Por tanto es menester determinar si dichos tuitivos pueden oponerse al acá ejecutante, pues debe indicarse que las excepciones formuladas, no pueden plantearse frente al tenedor de buena fe exenta de culpa.

Al respecto, el artículo 835 del Código de Comercio presume la buena fe, aún la exenta de culpa, y el artículo 647 de la misma normativa, preceptúa tenedor legítimo a quien posee el documento conforme a la ley de su circulación, por lo que quien alegue la mala fe o la culpa de quien es tenedor de un título valor debe probarla.

Sobre el tema a la buena fe exenta de culpa, refiere el Dr. Bernardo Trujillo Calle:

“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 actitud positiva...”

“Pero la regla de que aún la buena fe exenta de culpa se presumirá, vino a colocar al tenedor en una posición de 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...”⁴

Frente al caso en concreto y examinados los fundamentos normativos y doctrinales traídos a colación, se tiene que las excepciones formuladas por los ejecutados, se encuentran fundadas en el negocio jurídico que dio origen al pagaré base de cobro coercitivo que se persigue en este litigio, por lo anterior y conforme a lo expuesto estos no serían oponibles al demandante el señor Orlando Peña, toda vez que este no hizo parte cuando se suscribió y creó el pagaré base de recaudo, pues como se señaló párrafos atrás el pagaré inicialmente fue convenido entre los señores OMAR DE JESUS NOREÑA LOPEZ, EFRAIN NOREÑA LOPEZ y la señora MARÍA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ RENGIFO, esta última quien realizó el endoso en propiedad al acá ejecutante.

⁴ “DE LOS TÍTULOS VLORES”, Manual Teórico y Práctico, Tomo I, Parte General, 6ª Edición, Librería el Foro de la Justicia, páginas 533 y 534.

Deviene entonces señalar que la única posibilidad para abrir paso a las excepciones derivadas del negocio jurídico y que las mismas le sean oponible al acá ejecutante es demostrar que el señor Orlando Peña, no es tenedor de buena fe exenta de culpa.

En ese sentido, la mala fe, que exponen los demandados les correspondía ser demostrada a las partes interesadas, quienes solo se limitaron en señalar que el apoderado del señor Peña y la señora María del Rosario Hernández (endosante), realizaron actuaciones de mala fe al endosar un pagare que carece de sustento jurídico toda vez que la base que lo origino fue revocado, pues es de señalar que solo el hecho de hacer tal afirmación no constituye un indicio de mala fe en la transferencia de los títulos valores, si se tiene en cuenta que el pagaré fue suscrito entre los señores Omar de Jesús Noreña López, Efraín Noreña López y la Señora María del Rosario Hernández Rengifo, el 09 de octubre de 2020, y posteriormente, el auto que aprobó los inventarios y avalúos dentro del proceso liquidatorio de la Sociedad conyugal Noreña Hernández y el cual ocasiono y fue motivo por el cual se suscribió el pagare No. 001 fue revocado el 18 de mayo de dos mil veintiuno 2021, es decir mucho tiempo después a la suscripción del mismo, no obstante lo anterior podría endilgarse tal vez una mala fe de la señora Hernández, si después de conocer la revocatoria del auto hubiese endosado con posterioridad al señor Orlando Peña el pagare objeto de recaudo en este proceso, no obstante el mismo fue endosado en propiedad al señor Peña el 10 de mayo de 2021, es decir días antes de conocerse la revocatoria del auto, por lo esbozado con anterioridad se tiene que carecen de todo sustento lo esbozado por los demandados, si se tiene en cuenta que no se logró demostrar que el señor Orlando Peña conociera del negocio jurídico que dio origen a la creación del pagare que celebro su endosante con los accionados.

En este singular caso, la parte demandada para dar respaldo a su oposición, solamente se limitó a allegar la prueba documental obrante en el expediente con radicación 76001311000320160031200, cursante en el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, las que sometido a un riguroso escrutinio, no permite arribar a la conclusión esperada para la prosperidad de los medios de defensa, inclusive obsérvese que ni siquiera solicito la práctica de prueba adicional a la reseñada.

En suma los accionados no lograron demostrar que el señor Orlando Peña, carezca de la condición de tenedor de buena fe exentó de culpa, respecto del pagare No.001 base del recaudo ejecutivo, pues le correspondía al extremo accionado demostrar la mala fe, que pretendían endilgar al acá ejecutante, para poder abrir paso a las excepciones formuladas, por lo anterior y teniendo cuenta que el señor Peña ostenta la calidad de tenedor de buena fe, no es posible formular en su contra, excepciones derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación del pagare.

Así entonces y en relación con el principio de autonomía que caracteriza los títulos valores y el cual dicho la doctrina:

“La autonomía y la adquisición originaria. Indudablemente la circulación cierta y segura de los títulos-valores tiene un buen refuerzo en esta característica..., la autonomía implica que la adquisición de un título-valor (de buena fe) es siempre originaria y nunca derivada, lo cual significa que el derecho del adquirente nace en él mismo, ex novo, independientemente del de su tradens o antecesor. Ello explica perfectamente la inoponibilidad, contra el poseedor de buena fe, de todas aquellas excepciones personales que se hubieran podido hacer valer contra poseedores anteriores...”⁵

Ahora, bajo esta línea argumentativa, puede afirmarse sin género de duda que, la literalidad cobra vigencia únicamente entre quienes no han sido parte en el negocio jurídico génesis del título valor y sean tenedores de buena fe, a menos que, exista prueba suficiente que acredite el conocimiento de los mismos en torno a la situación subyacente, lo que los constituye en blanco de excepciones personales.

Para abundar en razones, la literalidad en particular, determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el título valor, permitiéndole al tenedor atenerse a los términos del documento, sin que por regla general, puedan oponérsele excepciones distintas a las que de él surjan. Es de ver, con todo, que por cuanto la consagración de la literalidad es una garantía para quien desconoce los motivos que indujeron la creación o la emisión del título, o ignora los convenios extracartulares entre quienes tomaron parte antes que él en su circulación, es obvio que ella está consagrada exclusivamente en beneficio de los terceros tenedores de buena fe, pues este principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias. Es apenas lógico entender por qué no puede predicarse absolutamente la literalidad entre quienes han sido partícipes del negocio causal o subyacente, determinante de la creación o la emisión del título valor, ya que en este caso no estaría en juego la seguridad en el tráfico jurídico, prevista como razón fundamental para su consagración legal. Por idéntico motivo, el alcance de la presunción legal que ostenta este principio respecto de terceros, en el sentido de considerar que la existencia y magnitud del derecho se condiciona y mide por el contenido del documento mismo, cede ante la prueba que acredite el conocimiento de los mismos en torno a la situación subyacente, constitutiva de excepción personal frente a él⁶.

En virtud de lo anterior, se tiene que el tenedor legítimo, de buena fe, ejerce el derecho incorporado en el título valor de manera autónomo e independiente respecto de las circunstancias que dieron origen a su creación; razón por la que no pueden oponérsele excepciones derivadas del negocio original porque ejercita un derecho propio que no puede decidirse con fundamento en relaciones anteriores.

⁵ De los Títulos Valores en General, Luis S. Helo Kattah, Bogotá, 1973, página 41

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 21 de febrero de 2002, CP Dr. Alir Eduardo Hernández Enríquez

De esta manera, y en razón al principio de la autonomía, las excepciones propuestas por los demandados solo le serían oponibles al señor Orlando Peña de acreditarse que este no es tenedor de buena fe exento de culpa, hecho que no se logró demostrar tal y como se expuso párrafos atrás.

En lo concerniente a la carga de la prueba, el artículo 1757 del Código Civil dispone “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*”, a la vez que el artículo 167 del CGP pregona que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, normas de las cuales se deduce con facilidad que corresponde demostrar los hechos a quien los alegue, para así poder obtener los efectos derivados de los mismos. En consecuencia, deviene palmario que es de cargo de las partes probar a cabalidad la existencia de sus obligaciones o su extinción, cuando así lo invoquen como supuestos de su acción o excepción, y ello, valga repetirlo, no es más que una aplicación del principio de la carga de la prueba en orden al cual le compete al sujeto procesal que reclama unos hechos forzosamente evidenciarlos, si aspira deducir algún beneficio a su favor.

Es apenas obvio que los medios de defensa para su prosperidad necesitan que no solo se limite a su presentación o alegación, sino fundamentalmente, como en todo aspecto procesal, a su demostración cierta e irrecusable, que lleve la certeza al juzgador para que este pueda hacer la declaración o acoger el medio exceptivo. Pues es ampliamente conocida la máxima “*Tanto da no probar como no tener el derecho*”, o como reiteradamente lo ha dicho nuestra Corte Suprema “*demuestra quien prueba, no quien enuncia, no quien envía a otro a buscar la prueba*”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencias de febrero 26 y noviembre 19 de 2001, entre otras).

6.- CONCLUSION.

Corolario de todo lo anterior, las excepciones propuestas, por el extremo accionado, no enervaron o desvirtuaron las pretensiones del demandante, por lo que la única conclusión a la que puede arribar este despacho es que la obligación contenida en el pagaré N.001 arrimado como soporte del cobro compulsivo, se muestra notoriamente procedente para que el ejecutante exija su cobro compulsivo a través de esta acción, por lo tanto, la censura no está llamada a prosperar, lo que conlleva a que deba continuar la ejecución tal como fue ordenada en el mandamiento de pago.

Agotado como se encuentra el trámite de rigor y no observándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, el suscrito **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADOS los medios de defensas propuestos por la parte demandada, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: SEGUIR adelante con la ejecución, tal como se dispuso en el auto de mandamiento de pago.

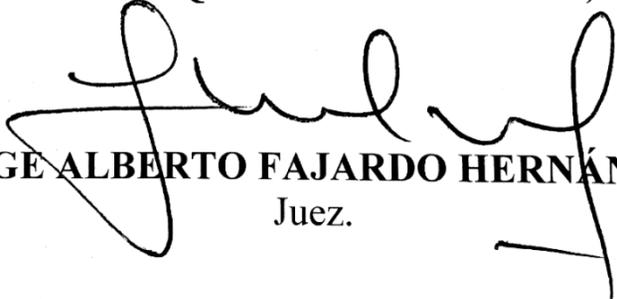
TERCETO: ORDÉNESE el avalúo de los bienes embargados y secuestrados conforme lo ordena el Artículo 444 del Código General del Proceso.

CUARTO: ORDENAR practicar la liquidación del crédito conforme al artículo 446 de la ley 1564 de 2012.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte ejecutada, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en consecuencia, fíjese la suma \$2.500.000.00, como agencias en derecho.

SEXTO: SURTIDA la notificación de la presente providencia, de conformidad con el acuerdo No. PSAA13-9984 de septiembre 5 de 2013 del C.S. de la J., y una vez se haya dado cumplimiento a lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA17- 106778 del 26 de mayo de 2017, remítase el expediente a los Juzgados Civil Municipales de Ejecución de Sentencias que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JORGE ALBERTO FAJARDO HERNÁNDEZ.
Juez.

00

JUZGADO 05 CIVIL MUNICIPAL DE CALI
EN ESTADO DE HOY 14/09/2023 NOTIFICO
A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO
QUE ANTECEDE.

ANA MARÍA RODRÍGUEZ ROJAS
Secretaria