

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 15 de junio de 2022, según acta No. 011)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (fs. 3 a 5 c. ppal.). Mediante demanda radicada el 24 de octubre de 2018 (fl. 18 c. ppal.), JOSE SILVIO URBANO LÓPEZ solicitó librar mandamiento ejecutivo contra ORLANDO EDMUNDO REVELO VILLOTA por la suma de \$ 806'390.000 como valor adeudado por concepto del capital contenido en el pagaré anexo al libelo, junto con los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima que autoriza la Superintendencia Financiera, desde el 21 de marzo de 2018 hasta el pago total de la obligación.

Como sustento de la pretensión en comento, en lo relevante, el ejecutante aduce, que el señor ORLANDO EDMUNDO REVELO otorgó a su favor pagaré por la suma de \$ 1.006'390.000, y realizó un abono a capital por valor de \$ 200'000.000, pero llegada la fecha del vencimiento del título –20 de marzo de 2018-, no cumplió con el pago del monto restante el cual asciende a \$ 806'390.000, y tampoco canceló intereses por ningún concepto.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO (fs. 73 a 85 c. ppal.). El señor ORLANDO EDMUNDO REVELO VILLOTA ¹, por medio de apoderada, resiste las pretensiones de la demanda, formulando como excepciones de mérito las que denominó:

a) *“Cobro de lo no debido. Excepción derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio – núm. 12 art. 784 C.Co.”*, bajo el argumento que el título base del recaudo fue firmado por el demandado con espacios en blanco *“en lo referente a la fecha de creación, nombre e identificación del otorgante, el valor en letras y en números, así como la fecha de vencimiento”*, datos que fueron

¹ Notificado personalmente – fl. 64 c. ppal

diligenciados por persona diferente al señor REVELO VILLOTA y sin atender las "instrucciones" impartidas por el mismo.

Relata que el demandado junto con el señor JOSE GUILLERMO GALAN GOMEZ integraron el "CONSORCIO MOVILIDAD TRAMO 5 POPAYÁN", que participó en la licitación pública para la "rehabilitación vial y construcción del espacio público para el SETP Popayán del tramo 5: carrera 6 (calle 7N a calle entre 18AN y 19N), carrera 6A (calle 10N a calle 1); calle 18N (carrera 6 a carrera 9) de la ciudad de Popayán".

Que una vez radicada la propuesta acorde con el pliego de condiciones, el señor REVELO VILLOTA fue abordado por el demandante quién ofreció sus servicios para asesorarlo en dicha licitación, "ofreciendo hacer todas las diligencias necesarias, gestiones ante la entidad contratante y demás con el fin de ganar la licitación pública y en tal evento, facilitar a futuro al consorcio la provisión de materiales para la ejecución del contrato a través de CEMENTOS CAUCA", a lo cual accedieron ambos integrantes del consorcio, y por conducto del demandado se acordó "verbalmente" con el actor, "que se le reconocería una suma equivalente al 10% de la utilidad o beneficio que recibiría el consorcio en el evento de que le fuera adjudicada la licitación, pago que se efectuaría de la utilidad por ejecución del contrato".

Que el consorcio ganó la licitación, y en tal virtud, el 28 de junio de 2016 suscribió en calidad de contratista el contrato de obra 85-2016, por valor de \$ 10.063'916.502, siendo contratante MOVILIDAD FUTURA S.A.S., convenio que "aún se encuentra en ejecución".

Que con posterioridad a la firma del prenombrado contrato, el señor JOSE SILVIO URBANO LÓPEZ le solicitó al demandado el otorgamiento de un pagaré en "garantía" del acuerdo verbal ya mencionado, a lo cual procedió el señor REVELO VILLOTA, "con la precisa instrucción de que debía ser llenado por el 10% del valor de la utilidad del contrato que se iba a obtener por la ejecución de la obra... ya que era claro que el único rubro del que puede disponer libremente el contratista es de la utilidad", y de buena fe "supuso" que el demandante acataría dichas directrices "pactadas verbalmente".

Que el margen de utilidad del contrato de obra fue estimado en suma aproximada del 5% del valor del contrato, o sea, \$ 503'195.825, porcentaje que puede disminuir según las incidencias que afecten la ejecución de la obra, y por ende, "la utilidad surge cuando se liquida el contrato".

Que el demandante u otra persona procedió a diligenciar el pagaré por la cantidad de \$1.006´390.000, es decir, el equivalente al 10% del valor total del contrato de obra, por concepto de honorarios por las gestiones realizadas por el señor URBANO LÓPEZ, suma que resulta “excesiva y abusiva”, toda vez que el consorcio nunca va a obtener el margen de utilidad que mal pretende cobrar este último.

Que la data de vencimiento del pagaré también se llenó de forma arbitraria, en tanto el demandado *“nunca se comprometió para con esa fecha, toda vez que el contrato de obra no se encuentra liquidado como para determinar el valor exacto del margen de utilidad... el señor URBANO se adelantó en tiempo y calculó erradamente la suma que presuntamente debe ORLANDO REVELO. Deberá verificarse si el demandante reportó información a la DIAN acerca de ese activo en su patrimonio para los años gravables 2016 y 2017”*.

Que el artículo 622 del C. Co. establece que el título valor con espacios en blanco debe diligenciarse conforme a las instrucciones del suscriptor, las que pueden emitirse de forma verbal según lo ha señalado la Corte Constitucional (sentencia T-968 de 2011), como en este caso lo hizo el demandado.

Que la suma cobrada por el ejecutante es exorbitante y no atiende las instrucciones impartidas por el señor REVELO VILLOTA, ni a lo pactado entre las partes respecto de la fecha de exigibilidad de la obligación.

b) *“Inexigibilidad de la obligación. Excepción derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del título contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio – núm. 12 art. 784 C. Co.”*, con apoyo en los mismos argumentos de la excepción anterior.

c) *“No presentación del pagaré para el pago. Excepción de falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción -núm. 10 art. 784 C.Co.”*, en concordancia con lo previsto en el artículo 691 y 711 del mismo Estatuto, dado que la presentación para el pago *“es carga inexcusable”* y condición *sine qua non* para la eficacia del derecho cartular, actuación que debe agotarse previo a promover la demanda ejecutiva, lo cual no se cumplió en este caso.

d) *“Abuso del derecho. Excepción derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio – núm. 12 art. 784 del C. Co.”*, toda vez que el demandante *“ha desbordado los límites legales con el fin de obtener un dinero en cuantía exagerada, dinero no adeudado por ORLANDO EDMUNDO REVELO... el mismo*

ejecutante no justifica el monto cobrado porque sencillamente no hay causa lícita que justifique ese cobro"

e) *"Enriquecimiento sin causa. Excepción derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio – núm. 12 art. 784 del C.Co."*, con fundamento en similares planteamientos de la primera excepción.

3. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO (fs. 103 a 121 c. ppal.).

En la oportunidad correspondiente el ejecutante expresó, que no es cierto y no existe prueba alguna de que el título valor se haya suscrito con espacios en blanco, por el contrario, asegura que el mismo fue diligenciado en su integridad al momento de la aceptación por parte del señor REVELO VILLOTA, razón por la cual no existió carta de instrucciones.

Que desconoce lo relacionado con la integración del consorcio para contratar con la administración pública y las posibles utilidades a las que alude el demandado, pues su actividad comercial se limita a la venta de materiales para la construcción y el transporte de mercancías, más nunca ha intervenido en licitaciones públicas con el Estado.

Que *"jamás abordó a nadie para ofrecer contrato alguno y menos ofrecer materiales de construcción, el señor REVELO necesitaba un dinero y se le procuró"*, pues por la amistad que los une de tiempo atrás, le ha suministrado al demandado mercancías para la consecución de sus obras, algunas incluso para pagarlas a plazos, y por la fluidez de recursos y solvencia económica con la que cuenta, *"le ha hecho muchos préstamos en años anteriores"* mediante la suscripción de pagarés o garantías hipotecarias.

Que en este caso el señor REVELO VILLOTA se presentó en la oficina del ejecutante en la empresa CEMENTOS CAUCA, solicitando un préstamo para la consecución de una obra, a lo que accedió el señor URBANO LÓPEZ, entregándole el dinero *"en efectivo el mismo día de suscripción del pagaré"*.

Señala que es ilógico que el ejecutado asegure que la supuesta utilidad del contrato le generara un 5% de utilidad por valor aproximado de \$ 503'195.825, y que el pago de la obligación adquirida con el demandante estaba supeditado a la terminación o liquidación de dicho convenio, y no obstante ello, abonara la suma de \$ 200'000.000 en efectivo por cuenta del pagaré que aquí se ejecuta, aspecto que pone en evidencia lo *"absurdo"* de sus afirmaciones y la falsedad de las mismas.

Que no existió entre las partes un negocio subyacente a la creación del título distinto del mutuo celebrado entre ellos, que se garantizó con el pagaré y no con una garantía real, debido a la premura que tenía el demandado para la entrega del dinero, y *“porque solo hasta antes de dicho préstamo, siempre el mismo había cancelado de manera cumplida lo por el adeudado sin inconveniente alguno”*.

Que corresponde al extremo pasivo la carga de demostrar el supuesto diligenciamiento del título con espacios en blanco, y la existencia de las instrucciones que alega, por lo que ante la falta de dichas probanzas, *“es dable inferir que el título valor sí fue integrado en su totalidad, teniendo certeza de que el demandado sí lo suscribió, tal y como lo ha confesado y que efectivamente si recibió el préstamo por el valor plasmado en él”*.

Que la parte demandada invoca el artículo 691 del C.Co., disposición que no es aplicable en el presente asunto en tanto se refiere a la acción cambiaria *“de regreso”*, cuando la que aquí se promueve es la *“directa”*, para la que no se encuentra prevista la exigencia de presentación del título para su pago.

4. LA SENTENCIA APELADA (fs. 161 a 162 c. ppal.). En ella se resolvió: i) Declarar no probadas las excepciones de mérito incoadas por la parte demandada; ii) continuar la ejecución conforme el mandamiento de pago; iii) condenar en costas al demandado; iv) ordenar el remate de los bienes objeto de medida cautelar; y v) ordenar la liquidación del crédito como lo dispone el artículo 446 del C.G.P.

Lo anterior, luego de considerar la funcionaria de primer grado, que acorde con lo argumentado en el escrito de excepciones, correspondía al extremo pasivo demostrar que el pagare objeto del proceso fue firmado con espacios en blanco, y que, habiéndose impartido instrucciones precisas para su diligenciamiento, se llenó con inobservancia de aquellas.

Que en el interrogatorio de parte el demandado expuso que suscribió el pagaré en respaldo por la entrega de materiales de construcción por parte del señor URBANO LÓPEZ, aseveración que no guarda respaldo en ningún otro medio de prueba, pero que en todo caso no desvirtúa la manifestación del ejecutante en cuanto a que dicho título se diligenció en su integridad al momento de su otorgamiento. Además expresó que se asoció con otro ingeniero para postular en la licitación, y que fue por su experiencia y el lleno de los requisitos exigidos, que la administración pública acogió su propuesta, más no por otros factores, puesto que *“en estos casos no valen las amistades”*,

apartándose así de los argumentos en que se fundamentaron sus medios exceptivos, referentes a que la suscripción del pagaré obedeció a una utilidad que solicitaba el señor URBANO LÓPEZ por su intervención para la adjudicación de la licitación en favor del Ingeniero REVELO VILLOTA.

Que pasiva no cumplió con la carga de demostrar la existencia del negocio causal que alega, la suscripción del pagaré con espacios en blanco, ni las instrucciones impartidas para su diligenciamiento, como tampoco que no adeuda el monto que el demandante le reclama, por consiguiente, dicha orfandad probatoria impide desvirtuar la literalidad del título valor que el propio demandado reconoció haber suscrito, lo que conlleva al fracaso de las excepciones de mérito, y en consecuencia, deberá continuarse la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago.

5. LA APELACIÓN. La interpone la apoderada de la PARTE DEMANDADA, exponiendo sus reparos concretos en los siguientes aspectos:

La Juez le otorgó pleno valor probatorio a lo manifestado por el ejecutante en el interrogatorio de parte, respecto al diligenciamiento del pagaré en su integridad, pero no tuvo en cuenta que el demandado en su interrogatorio aseveró que dicho título se firmó en blanco.

La falladora realizó una indebida valoración probatoria, pues no apreció las declaraciones exógenas decretadas como prueba documental, con las cuales el demandado demuestra que a su patrimonio nunca ingresó la suma que el ejecutante reclama, y los recibos de caja por valores de \$ 100'000.000 cada uno aportados por el demandante, como presuntos abonos por parte del ejecutado, las fechas de creación de los mismos no concuerdan con la certificación emitida por el Banco de Occidente, allegada como prueba durante el interrogatorio de parte del ingeniero ORLANDO REVELO.

Que el ejecutante reconoció que el capital del pagare corresponde al 10% del valor del contrato adjudicado al consorcio que representaba ORLANDO REVELO, de lo cual "*tenemos claridad absoluta*", más no hay certeza sobre si se cobraban o no intereses, ni del porqué no se exigió una garantía hipotecaria por el supuesto préstamo en efectivo que se le hizo al demandado, teniendo como antecedente una escritura pública de un crédito anterior por \$ 200'000.000, con la que se constituyó hipoteca sobre un inmueble de propiedad del señor REVELO VILLOTA.

Que tampoco se analizaron los “*indicios*”, ni las demás pruebas aportadas con el memorial de excepciones.

6. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se dispuso la prórroga para emitir decisión de fondo, y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ², se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación y la manifestación que a la misma tuvieran el no apelante ³, oportunidad que fue utilizada por ambas partes. También en este estadio, fue negada la suspensión del proceso deprecada por la parte demandada a través del escrito de sustentación de la alzada -auto del 7 de octubre de 2020-, y se declaró inadmisibles la alzada incoada contra el auto proferido en audiencia del 29 de agosto de 2019 ⁴ -mediante proveído del 1 de junio hogaña-, decisiones que no fueron recurridas.

6.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA (fs. 33 a 38 c. del Tribunal). La apoderada de la parte demandada solicita revocar la sentencia apelada, argumentando, que la funcionaria de primer grado realizó una indebida valoración probatoria, puesto que fundó su decisión “*en los meros dichos del ejecutante*”, desconociendo los medios suasorios allegados con el escrito de excepciones, como lo son la información exógena de los años 2016 y 2017, y la declaración de renta del demandado, documentos que ni siquiera se mencionaron en el fallo, como tampoco se analizó la certificación emitida por la Contadora Pública AMPARO YASMIN PASAJE, donde se indica que no hay pasivos por dicha cuantía a favor del señor URBANO LÓPEZ.

Que la Juez no dio traslado “*en la audiencia de instrucción y juzgamiento acerca de la respuesta brindada por la DIAN, cuando se requirió a dicha entidad para que allegara al proceso las certificaciones sobre el reporte de esa supuesta cantidad de dinero que hubiese efectuado como contribuyente obligado el señor JOSE SILVIO URBANO LOPEZ*”, y desconoció que el mutuo es un contrato real, para cuyo perfeccionamiento se requiere la “*tradición de la cosa mutuada*”.

² Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para “...*agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”.

³ Mediante auto de fecha 7 de septiembre de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

⁴ Pues se trataba del auto que resolvió la reposición contra la negativa frente a la documental aportada y solicitada por la parte demandada, el que no admitía ningún recurso (inc. cuarto art. 318 C.G.P.).

Que con el interrogatorio de parte del ejecutante, se evidenció que aquel *“no tenía claro acerca de los intereses a cobrar a mi representado, por una parte dice que no se pactó tasa de interés pero que con la compra de materiales que efectuaba el ingeniero REVELO se pagaban intereses para luego decir que las compras que le efectuaba REVELO esos dineros ingresaban como compras y nunca se liquidaban intereses, o sea, no está clara la supuesta obligación”*.

Que entonces es palmario que se está frente a un negocio jurídico de *“compraventa”*, *“SILVIO URBANO proveía materiales al ejecutado y éste le compraba de contado o a crédito, desdibujándose el supuesto mutuo mediante el cual el ejecutante supuestamente entregó en efectivo a mi representado una suma de dinero que nunca ingresó al patrimonio de mi representado”*.

Que con la prueba documental arrojada, el demandado demostró que no existe el pasivo por valor de \$ 1.006´390.000, mientras que el demandante no logró acreditar que esa suma que supuestamente entregó en efectivo, egresara de su patrimonio.

Que la *a quo* tuvo por probado el supuesto mutuo *“con el sólo dicho del ejecutante”*, y negó el decretó de algunas pruebas solicitadas por la pasiva, que eran de especial relevancia para demostrar que *“jamás hubo entrega de dinero en calidad de préstamo o mutuo”*, por lo que el demandado nunca se ha sentido deudor de JOSE SILVIO URBANO LÓPEZ.

Que la sentencia impugnada atenta contra el debido proceso, toda vez que la actuación siguió su curso *“estando pendiente por resolver un recurso de apelación contra el auto calendado 29 de agosto de 2019 que denegó la práctica de unas pruebas solicitadas con el memorial de excepciones contra el auto de mandamiento de pago, y que de haber sido revocado, el fallo habría dado razón a la parte ejecutada”*, y además atenta contra el derecho de defensa y contradicción, *“toda vez que la funcionaria se empeñó en proferir un fallo arbitrario e ilegal favoreciendo los intereses del demandante en perjuicio de la parte que represento”*.

Afirma que en el proceso está acreditado lo manifestado en el memorial de excepciones, referente al acuerdo verbal pactado entre las partes que precedió la creación del título, reitera los planteamientos expuestos sobre ese particular, así como lo atinente a la inexigibilidad de la obligación por ausencia de *“acta de liquidación final donde se incluya la utilidad a devengar*

por parte del contratista", la normativa aplicable a los títulos valores con espacios en blanco, y el deber de observancia de las instrucciones impartidas por el suscriptor, las que pueden emitirse de manera escrita o verbal.

Que la existencia de esta ejecución ha conllevado a que se embarguen bienes de propiedad del señor REVELO VILLOTA, lo que le ha traído "*secuelas aparte de las económicas, las de índole moral y de salud*", y dado que considera que la conducta del demandante se tipifica como un presunto fraude procesal, el 16 de septiembre de 2019 formuló la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación bajo el CUI 190016000601201907105.

6.2. ALEGATOS NO APELANTE. El apoderado del ejecutante solicita confirmar el fallo atacado, argumentando que correspondía al extremo pasivo la carga de demostrar la inexistencia del contrato de mutuo que alega, así como la suscripción del título con espacios en blanco, las supuestas instrucciones impartidas para el diligenciamiento del título valor, y que el mismo nació a la vida jurídica presuntamente "*para el pago de una adjudicación de un contrato con el municipio de Popayán*", pues de lo contrario, el pagaré cumple con todos los requisitos legales para su cobro por la vía ejecutiva.

Que no existió una indebida valoración probatoria, dado que no se menciona ningún elemento de convicción que desvirtúe los requisitos del título, nada dice la apelante respecto al abono de \$ 200'000.000 realizado por el demandado al ejecutante, y tampoco se explica por qué la contadora en su certificación no incluyó esa suma como egreso del patrimonio del deudor.

Que la parte demandada confesó la existencia de la deuda y la suscripción del pagaré, aunque alegue que es por menor valor, y que las manifestaciones de la apoderada las contradijo el propio demandado en su interrogatorio de parte, respecto del supuesto negocio que se dice dio origen a dicho título valor.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales tales como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la demanda en forma, están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación del fallo proferido por la *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para revocar o reformar la decisión.

3. De acuerdo con los reparos concretos expuestos por el impugnante, el **problema jurídico** que corresponde resolver a esta Corporación, se contrae a determinar, si la parte ejecutada logró demostrar los supuestos de hecho en que sustenta sus medios defensivos.

4. La tesis de la Sala es, que el demandado no cumplió con la carga probatoria que le asiste en este juicio, y por lo tanto, fue acertada la orden de seguir adelante la ejecución emitida por la primera sede. A la anterior conclusión se llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

4.1. La primera, que no por lo elemental puede tenerse como sobrante: Que todo proceso de ejecución tiene su fundamento en la existencia del llamado “título ejecutivo”, mencionado en el **artículo 422 del C.G.P.** el cual, en términos generales, es un documento(s) que contiene(n) *“obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él...”*; las que pueden constar en un sólo documento (título ejecutivo simple) o en varios (título ejecutivo complejo o compuesto).

4.2. Fue bajo tal presupuesto que se incoó la demanda, aportando como título ejecutivo un **PAGARÉ** por valor de \$ 1.006´390.000 con fecha de vencimiento 20 de marzo de 2018, por el que la primera instancia libró mandamiento de pago –aunque no por todo el capital sino por la suma que el ejecutante reclamó como adeudada (\$806.390.000)- y posteriormente dictó sentencia ordenando seguir la ejecución.

De una simple revisión del comentado título, encuentra la Sala que el mismo reúne formalmente las exigencias previstas en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, y el artículo 422 del C.G.P., lo que en principio, daba vía libre como así ocurrió, a que se librara mandamiento de pago en contra del extremo pasivo por el importe del mismo.

4.3. Cosa distinta es el debate que surgió posteriormente, tras proponer la parte ejecutada una serie de excepciones fundadas en el presunto negocio jurídico que dio origen al título valor, la suscripción del mismo con espacios en blanco, y el supuesto diligenciamiento en contravención a las directrices establecidas por el suscriptor; defensa que no fue acogida por la funcionaria de primer grado, y cuya valoración probatoria es el principal motivo de disenso del apelante.

4.3.1. En efecto, como se reseñó en líneas precedentes, el ejecutado fundó su defensa en el convenio que antecedió a la creación del título, que según se afirma en el memorial de excepciones, correspondió a un acuerdo verbal al que llegaron las partes, mediante el cual el señor ORLANDO EDMUNDO REVELO VILLOTA le cancelaría al actor JOSE SILVIO URBANO LÓPEZ, el equivalente al 10% de la utilidad que recibiría el “CONSORCIO MOVILIDAD TRAMO 5 POPAYÁN” -del cual formaba parte el demandado-, en el evento de que le fuera adjudicada la licitación pública para la *“rehabilitación vial y construcción del espacio público para el SETP Popayán del tramo 5: carrera 6 (calle 7N a calle entre 18AN y 19N), carrera 6A (calle 10N a calle 1); calle 18N (carrera 6 a carrera 9) de la ciudad de Popayán”, ello en contraprestación por las gestiones que el señor URBANO LÓPEZ se ofreció a realizar ante la entidad contratante, con el fin de que el prenombrado consorcio “ganara” esa licitación.*

4.3.2. En su interrogatorio de parte el demandado ORLANDO EDMUNDO REVELO **modifica la antedicha versión**, argumentando, que el contrato en comento le fue adjudicado a su consorcio por cuanto cumplían todos los requisitos exigidos por la entidad contratante, *“buena experiencia”, “capacidad económica”, y por ser la “más baja” de las tres propuestas que se presentaron, que ganaron “en franca lid”, y con posterioridad a ello contactó al señor URBANO LÓPEZ “a decirle hay este contrato, le voy a comprar los materiales, usted entraría en un porcentaje de mis utilidades y me puede ayudar económicamente cuando necesite plata, quedamos en eso, yo comprarle los materiales y darle un 10% de la utilidad del contrato y le firmé un pagaré en blanco, entonces él me prestaba, me prestó tres veces \$50.000.000 y dos veces \$100.000.000 que ahí están los cheques de devolución”.*

Aduce, que la firma del pagaré en blanco se hizo con el fin de garantizar “los préstamos y el 10% de la utilidad del contrato” que ambos habían acordado, “el negocio causal es: don SILVIO fíeme que yo le compro todo lo que salga para el contrato... Le firmé el pagaré cuando quedamos en que yo le iba a dar el 10% de

utilidad del contrato para que él me vendiera a crédito, y en algunas ocasiones si me faltaba efectivo para la nómina, para pagarle a los trabajadores me hiciera préstamos, eso fue el compromiso de ese pagaré". Niega haber realizado abonos al capital descrito en el título valor, pero acepta que efectuó dos pagos de \$100'000.000 cada uno, en diferentes fechas, por los préstamos que le hizo el demandante, "tres de 50 que se pagó con otros cheques y dos de 100 que se pagaron con unos cheques que aquí tengo del Banco de Occidente la certificación del pago de esos dos cheques". Al ser cuestionado por el apoderado de la contraparte con relación a la carta de instrucciones para el diligenciamiento del título dijo: "No, yo lo firmé, **no conocía tampoco lo de instrucción**, en la confianza que tenía de don SILVIO pues yo le firmé el pagaré, para que se sienta respaldado para el negocio que habíamos quedado".

4.3.3. La pasiva solicitó la práctica de algunos testimonios, los que fueron denegados por la Juez de primer nivel mediante auto proferido en audiencia del 29 de agosto de 2019, punto que no le mereció reparo alguno a la apoderada de ese extremo procesal –pues solo controvertió lo atinente a la negativa de la documental ⁵⁻, y por consiguiente **no se cuenta con ninguna declaración de terceros que respalde su tesis defensiva.**

4.3.4. Como prueba documental, a instancias del ejecutado se allegó lo siguiente: **i)** petición presentada por el señor REVELO VILLOTA ante la DIAN el 11 de febrero de 2019, solicitando certificar si el contribuyente JOSE SILVIO URBANO LOPEZ ha incluido en sus declaraciones de renta de los años 2016 y 2017 un crédito – cuenta por cobrar- por valor de \$1.006'390.000 y a cargo del petente (fl. 86 c. ppal.); **ii)** petición radicada por el señor REVELO VILLOTA ante la DIAN el 21 de febrero de 2019, solicitando certificar si el contribuyente JOSE SILVIO URBANO LOPEZ ha incluido en sus declaraciones de renta de los años 2016 y 2017, y reportado en la información exógena tributaria, un crédito por valor de \$ 806'390.000 y a cargo del peticionario, e igualmente, si ha declarado en ese mismo periodo y reportado en la información exógena un ingreso de \$ 200'000.000 (fs. 87 a 88 lb.); **iii)** oficio de fecha 13 de febrero de 2019 suscrito por el Gestor III de la División de Gestión de Recaudo Cobranzas de la DIAN – Popayán, en el que le indica al señor REVELO VILLOTA que la información tributaria por él deprecada es de carácter reservado, según lo previsto en el artículo 583 del Estatuto Tributario (fl. 89 lb.); **iv)** petición presentada por el señor REVELO VILLOTA ante MOVILIDAD FUTURA el 22 de febrero de 2019, solicitando copias y demás información relacionada con el contrato 85-2016 suscrito con esa entidad (fl. 90

⁵ Como se advirtió *in extenso* en el auto del 1 de junio de 2022 proferido en esta instancia.

lb.); **v)** certificación expedida por la Contadora AMPARO YASMIN PASAJE RIASCOS el 20 de febrero de 2019, en la que da cuenta que de acuerdo con los libros de contabilidad del demandado, con corte a diciembre 31 de 2016, 2017 y 2018, “no tiene obligaciones financieras contraídas con el Sr. JOSE SILVIO URBANO LÓPEZ”, que en la información exógena del año 2016 presentada ante la DIAN, “no se reporta saldos por pagar a nombre del Sr. JOSE SILVIO URBANO LÓPEZ”, y por el año gravable 2017 se reporta un valor por pagar por valor de \$250.000 (fl. 92 lb.); **vi)** copia de las declaraciones de renta de los años gravables 2016 y 2017 presentadas por el señor ORLANDO EDMUNDO REVELO (fs. 93 y 94 lb.); **vii)** información exógena de los años gravables 2016 y 2017 del señor REVELO VILLOTA (fs. 95 a 101 lb.); **viii)** certificación expedida el 8 de febrero de 2019 por la Directora de Servicio Oficina Antonio Nariño del Banco de Occidente, en la que se informa que de la cuenta corriente de la que es titular el CONSORCIO MOVILIDAD TRAMO 5 POPAYÁN, se emitieron los cheques No. 742084 y 389238, con fechas de cobro 13 de septiembre de 2017 y 2 de octubre de 2018, respectivamente, por valor de \$100.000.000 cada uno (fl. 134 lb.); y **ix)** copia del oficio de fecha 18 de marzo de 2019 suscrito por el gerente de MOVILIDAD FUTURA S.A.S. en respuesta a petición del demandado, informando entre otras cosas, que para esa data el valor del contrato No. 85 de 2017 asciende a \$11.166´384.853, que la utilidad para ese convenio acorde con la propuesta presentada por el CONSORCIO MOVILIDAD TRAMO 5 es del 5% de los costos directos, y que para ese momento el contrato se encuentra suspendido (fs. 139 a 140 lb.)

4.5. Del análisis conjunto de las probanzas aportadas por la parte demandada, considera la Sala –al igual que lo hizo la a quo-, que **el ejecutado no logró acreditar con suficiencia NINGUNO de los hechos en que se fundamentan las excepciones de mérito**, pues la documental de cuya valoración se duele la apelante, corresponde exclusivamente a información de índole tributaria que en nada contribuye a esclarecer el presunto acuerdo al que se dice llegaron las partes, de reconocerle al demandante un 10% de las utilidades del contrato adjudicado al pluricitado consorcio, ya fuera por supuestas gestiones de éste en el proceso licitatorio, por la venta a crédito de materiales de construcción, o por eventuales préstamos para el pago de nómina de trabajadores que mencionó el demandado en su interrogatorio de parte, y tampoco ilustra sobre la suscripción del pagaré con espacios en blanco, ni las instrucciones que acaso se emitieron para su diligenciamiento.

En realidad, se evidencia que el verdadero propósito de la aportación de tales documentos, no fue otro distinto que desvirtuar la existencia de la

obligación ejecutada, desconociendo la pasiva que el cumplimiento o no de los deberes tributarios, y la correspondencia u omisión en la información que se reporta ante la DIAN, son aspectos que por sí solos no logran infirmar el contenido del título valor, pues de lo contrario, se llegaría al absurdo de aceptar que la existencia del crédito depende de la voluntad del acreedor y del deudor de relacionarlo o no en sus respectivas declaraciones de renta.

4.6. Tampoco es cierto lo expresado por la apelante, en relación con la supuesta confesión del ejecutante respecto del negocio jurídico que dio origen al cartular, por el contrario, el señor URBANO LÓPEZ fue enfático en señalar que no conoce ni tiene ninguna experiencia en el tema de licitaciones, y que el pagaré se suscribió con ocasión del mutuo que celebró con el demandado, entregándole el dinero en efectivo el 20 de julio de 2016, sin pactar intereses –dado que para compensar ese aspecto el señor REVELO VILLOTA se comprometió a comprarle a él todos los materiales de construcción que llegara a necesitar para la obra-, lo cual concuerda con el tenor del título.

4.7. En este punto conviene mencionar, haciendo eco de la jurisprudencia, que los títulos valores como bienes mercantiles, se encuentran revestidos de las condiciones de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía, y por consiguiente **“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”** ⁶, de manera que, al presentarse un título valor con el lleno de las exigencias legales para ser considerado como tal, bastará para tener por demostrada la existencia y exigibilidad de la obligación, salvo que el deudor opte por hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente, caso en el cual le corresponde probar:

*“(i) las características particulares del mismo; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor... En consecuencia, **si el deudor pretende negar la exigibilidad de la obligación cambiaria, deberá DEMOSTRAR FEHACIENTEMENTE que la literalidad del título se ve afectada por las particularidades del negocio subyacente. Así, TODA LA CARGA DE LA PRUEBA SE IMPONE EXCLUSIVAMENTE AL DEUDOR, AL EJECUTADO QUE PROPONE LA EXCEPCIÓN**”.* (Resaltado fuera del texto).

⁶ Vgr. Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2009.

Ha de concluirse entonces, que las características y condiciones del negocio originario, por regla general, no afectan el derecho de crédito incorporado en el título valor ni su exigibilidad; sin embargo, si el demandado invoca excepción con el propósito de desvirtuar esos aspectos, como ocurre en este caso, es a él a quien le incumbe acreditar el hecho en que sustenta sus medios defensivos, so pena de un resultado adverso a sus intereses.

4.8. Igualmente, si el ejecutado alega que el cartular fue signado con espacios “**en blanco**” (art. 622 C.Co.), y el presunto diligenciamiento en contravención de la carta de instrucciones, le correspondía acreditar ambos hechos, carga que como acaba de verse tampoco se satisfizo, dado que ni siquiera el propio demandado tiene claridad de que se hubiera emitido alguna directriz al respecto.

En ese sentido la jurisprudencia enseña:

*“Si la facultad de diligenciar esos espacios que no llenó el creador del instrumento tiene amparo en la ley, y existe presunción de certeza con relación al contenido del cartular, es lógico que **la CARGA de demostrar la falta de diligenciamiento acorde con las indicaciones previamente impartidas por su creador y de acreditar cuáles fueron éstas, le corresponde al último**, regla que encuentra fundamento en el aforismo latino «onus probandi incumbit actori; reus excipiendo fit acton» acogido por el artículo 167 del estatuto procesal al expresar que incumbe a las partes «probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen». Concretamente, **al excepcionante le corresponde la demostración plena de los supuestos fácticos que fundan la defensa formulada (...). EN NINGÚN CASO, AL JUEZ LE ESTÁ PERMITIDO INVERTIR LA CARGA DEMOSTRATIVA QUE ESTÁ ASIGNADA A QUIEN FORMULA LA EXCEPCIÓN COMO MEDIO PARA ENERVAR LA PRETENSIÓN DE COBRO, PARA TRASLADARLA AL EJECUTANTE, DESCONOCIENDO QUE EN SU FAVOR OBRAN LAS PRESUNCIONES YA MENCIONADAS DE CERTEZA DE CONTENIDO Y AUTENTICIDAD DE FIRMAS (CSJ STC 10349-2018)**”⁷ (Resaltado fuera del texto).*

De ahí, se descartan de plano los reparos de la apelante tendientes a trasladar la carga probatoria al ejecutante, atribuyéndole el deber de demostrar lo que denomina la “*tradición*” del dinero objeto del contrato de mutuo, pues acorde con los precedentes en cita, es claro que por los principios que gobiernan los títulos valores, relevan a su legítimo tenedor de acreditar cualquier cuestión adicional en relación con la existencia y exigibilidad de la obligación.

⁷ Citada en STC10380-2019, 05 ago. 2019, rad. No. 11001-02-03-000-2019-02297-00 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

4.9. Además, téngase en cuenta, que si bien la declaración del demandado puede ser apreciada como medio de prueba autónomo, en todo caso debe valorarse bajo el tamiz de las reglas de la experiencia y la sana crítica en conjunto con los restantes elementos de juicio, y en vista de que en este evento el interrogatorio rendido por el señor REVELO VILLOTA no encuentra respaldo en ninguna otra prueba, ni siquiera en la documental por él mismo adosada, **esa declaración carece de la fuerza probatoria para tener por demostrados los supuestos de hecho por él alegados, y menos para provocar la revocatoria del fallo impugnado.**

4.10. Por último, el cuestionamiento de la alzada por el proferimiento del fallo hallándose pendiente de resolver el recurso de apelación que interpuso ese extremo procesal contra el auto datado el 29 de agosto de 2019 ⁸, y la “ilegalidad” que apresuradamente predica de la decisión apelada, no encuentra ningún fundamento válido, toda vez que la impugnación contra el referido auto se concedió en el efecto devolutivo, y por ende, nada impedía que la funcionaria continuara con el trámite del asunto, sin que se observe ninguna transgresión al derecho de defensa y contradicción de los contendientes.

5. Ante ese escenario, se responde negativamente el problema jurídico planteado, en tanto el ejecutado no logró acreditar el marco factual en que apoyó sus excepciones de mérito, de contera, el pagaré base de recaudo cuenta con plena validez y eficacia, y reúne las exigencias contempladas en el artículo 422 del Estatuto Adjetivo para ser cobrada por la vía ejecutiva, y en vista de que no se probó por ningún medio la satisfacción total o parcial de la acreencia ejecutada, se impone **confirmar** la sentencia apelada.

Al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., ante el fracaso de la alzada se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

⁸ El que ya se indicó, fue inadmitido por improcedente.

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, al interior del presente asunto.

Segundo: CONDENAR a la parte demandada aquí apelante, a pagar en favor de la ejecutante las costas de esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 4 SMLMV, la que será incluida en la liquidación correspondiente (art. 366 del C.G.P. y Acuerdo PSAA16-10554).

Tercero: Devuélvase el expediente al despacho de origen. Déjense las constancias del caso en el Sistema Justicia S. XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente

(En uso de permiso)

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.