

Magistrado Ponente: Omar Alberto García Santamaría.

Número de Radicación: 13001-31-03-008-2013-00032-02

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 26 de julio de 2016

Clase y/o subclase de proceso: Ejecutivo.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA- Aunque con la entrada en vigencia de la ley 1395 de 2010 el legislador permitió en ese entonces que se alegara como excepción previa, su naturaleza es de mérito y asunto de derecho sustancial.

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA- Procede la excepción por parte de la sociedad demandada cuando su representante legal un título valor a nombre propio.

HIPOTECA ABIERTA – Su otorgamiento no conlleva a deducir que los títulos valores suscritos a nombre propio por el representante legal de la sociedad constituyente de esa garantía vinculan a la persona jurídica, sino aquellas contraídas por la deudora hipotecaria.

OBLIGADO CAMBIARIO- Su fundamento se encuentra en la firma de quien se obliga, aplicándose el principio de literalidad que gobierna a estos bienes mercantiles.

TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO- El que esté comprendido por pluralidad de documentos no implica que sea posible por parte del juez o del demandante ir completando el título con medios de prueba adicionales a medida que transcurre el proceso, ya que desde el inicio del trámite debe contener los requisitos de ser claro, expreso y exigible.

TÍTULO VALOR SUSCRITO DOS VECES POR LA MISMA PERSONA- Procede la excepción por parte de la sociedad demandada cuando su representante legal un título valor a nombre propio.

TÍTULO VALOR SUSCRITO DOS VECES POR LA MISMA PERSONA- Tal situación es indiferente para efectos de determinar la calidad en que obliga cambiariamente al otorgante de la promesa de pago.

TÍTULO VALOR SUSCRITO POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD- Casos en que suscribe el título valor sin especificar en qué calidad actúa.

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA

PROCESO ADJUDICACIÓN O REALIZACIÓN ESPECIAL DE GARANTÍA REAL
RADICADO ÚNICO: 13001-31-03-008-2013-00032-02
RADICACIÓN TRIB. 2016-104-38
DEMANDANTE: GIORGIO BRICHETTI
DEMANDADO: COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA.
APROBADO EN EL ACTA No. 131.

CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C., VEINTISÉIS (26) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS (2.016).-

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra de la sentencia calendada doce (12) de diciembre de dos mil catorce (2.014), proferida por el Juzgado Civil Del Circuito de Descongestión de Cartagena, dentro del proceso ejecutivo instaurado por el señor **GIORGIO BRICHETTI**, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra de la empresa **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA.**

ANTECEDENTES

- a. El señor **GIORGIO BRICHETTI** el día 30 de enero de 2.013, promovió demanda *ejecutiva hipotecaria* contra la firma **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA.**, en la que solicitó la adjudicación o realización especial de la garantía real, conforme el artículo 544 del C. de P. Civil.
- b. Pide la parte activa que la sociedad ejecutada, sea conminada al cumplimiento de la obligación contenida en el pagaré No. 001 del 25 de noviembre de 2.011, por valor de **\$130.000.000,00**, garantizado mediante hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía, constituida mediante Escritura Pública No. 3754 de la misma fecha, otorgada en la Notaría Tercera del circulo notarial de esta ciudad. Discriminándose que por intereses moratorios, deben ser ordenados para su pago en equivalente al 2.4% mensual sobre la anterior suma de dinero, desde el momento que la ejecutada se constituyó en mora (15 de febrero de 2.012), hasta que se efectúe el pago total de la obligación.
- c. Solicita a su vez la parte ejecutante, que se condene a la demandada al pago de costas y gastos del proceso, incluyendo honorarios del abogado (20%) conforme a la cláusula tercera de la protocolización de la hipoteca efectuada en E.P. número 3754 de 25 de noviembre de 2.011, de la Notaría Tercera de esta urbe.

d. Que en caso que el demandado no formule objeciones, ni oposiciones, ni solicite remate previo, se proceda a adjudicar el inmueble hipotecado, por el valor equivalente al 90% del avalúo.

Expuso como fundamentos de hecho, en sustento de lo pedido, los que aquí se resumen:

(I) Que la sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA., a través de su representante legal, suscribió a favor de GIORGIO BRICHETTI, el pagaré No. 001 de fecha 25 de noviembre de 2.011.

(II) Que la compañía COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA., a través de su representante legal, autorizó de manera expresa e irrevocable a llenar los espacios en blanco del pagaré No. 001 de fecha 25 de noviembre de 2.011, de acuerdo con la carta de instrucciones No. 001, anexa al libelo.

(III) Que la empresa COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA. a la fecha, le adeuda al ejecutante la suma de CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS (\$130.000.000,00) conforme al pagaré No. 001 de fecha 25 de noviembre de 2.011, que tiene fecha de vencimiento el 25 de noviembre de 2.012.

(IV) Que la sociedad demandada, a través de la escritura pública N° 3754 del 25 de noviembre de 2.011, otorgada en la Notaría Tercera de Cartagena, se constituyó en deudora hipotecaria del accionante, al celebrar hipoteca de primer grado abierta sin límite de cuantía, cuya garantía real recae sobre el terreno y sus anexidades denominado 'LOS NARCIZOS' ubicado dentro del corregimiento de Galerazamba, jurisdicción del municipio de Santa Catalina, en el Departamento de Bolívar, cuya dirección, medidas y linderos son: Por el Norte, del detalle 13 al 47 en 276.88 metros, lindando con Gonzalo Mantilla, Marcos Alvarado y Carmen Alicia Murillo de Arévalo; Por el Este, del detalle 47 al detalle 4881,36 metros con Álvaro Rodríguez; Por el Sur, del detalle 48 al detalle 14, en 338.80 metros, linda con canal de agua; Por el Oeste, del detalle 14 al detalle 13 punto de partida 23.22, linda con Mónica Barrios y encierra las que igualmente se encuentran detalladas en la Escritura Pública N° 1252 de fecha 21 de julio de 2.011 en la Notaría Cuarta del círculo notarial de Cartagena, lote con área de 2 hectáreas 326 metros, de propiedad del deudor.

(V) Que conforme al pagaré No. 001 de fecha 25 de noviembre de 2.011, se establecieron intereses moratorios al 2.4% mensual, pagaderos anticipadamente, durante los primeros 5 días de cada mes.

(VI) Que en la cláusula tercera de la escritura de hipoteca número 3754 del 25 de noviembre de 2.011 de la Notaría Tercera de esta urbe, se estableció que si el acreedor tuviere que recurrir a la vía judicial para obtener el pago de la obligación, los gastos y las costas que demande la cobranza, inclusive los gastos de abogado tasados en el 20% sobre el capital adeudado, correrían por cuenta del deudor.

(VII) Que el plazo se halla vencido, teniéndose en cuenta la cláusula 11 de la escritura pública N° 3754 del 25 de noviembre de 2.011, otorgada en la Notaría Tercera de Cartagena, ya que desde el día **15 de febrero de 2.012**, la empresa ejecutada no ha

cancelado la obligación adeudada, ni los intereses, pese a los requerimientos efectuados.

(VIII) Que la sociedad demandada COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA. a través de su representante legal, renunció para la presentación, el pago y los avisos de rechazo de los títulos valores, conteniéndose en dichos documentos aportados con el libelo, una obligación *clara, expresa, actualmente exigible* a cargo del deudor, que presta mérito ejecutivo para adelantar su cobro.

(IX) Que el actor, GIORGIO BRICHETTI, es tenedor legítimo del pagaré No. 001 de fecha 25 de noviembre de 2.011, el cual sirve de base de recaudo, habiéndose conferido poder al togado que representa sus intereses, para los efectos del inicio de juicio compulsivo.

(X) Que de conformidad con el artículo 467 del C. General del Proceso (norma que el actor estima vigente desde el 1° de octubre de 2.012), el acreedor hipotecario podrá demandar desde un principio la '*adjudicación del bien hipotecado*' para el pago total o parcial de la obligación demandada.

(XI) Que el demandante esgrime que con el fin de que se produzca la adjudicación del inmueble hipotecado a su favor conforme la norma atrás señalada, el avalúo catastral del predio dado en hipoteca, resulta inidóneo para establecer el valor o costo real del feudo, por lo cual, aporta para idéntico fin, un avalúo comercial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 444, numeral 4, del Código General del Proceso. Asimismo, presenta el actor la liquidación del crédito cobrado, a fecha 30 de enero de 2.012 (*Capital: \$130.000.000,00; Intereses Moratorios \$35.880.000,00*).

3

ACTUACIONES PROCESALES

1. Dentro del proceso ejecutivo hipotecario instaurado por GIORGIO BRICHETTI, que cursó en buena parte ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, sin necesidad de haberse librado mandamiento de pago, y conforme al art. 544 del C. de P. C., por intermedio de auto de fecha 25 de febrero de 2.013, se ordenó comunicar la solicitud de adjudicación o realización de la garantía real al propietario del inmueble hipotecado, sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA (fl. 41, C. 1ª Instancia).

2. La parte demandada fue notificada personalmente de la anterior providencia, a través de su representante legal, el día 11 de marzo del año 2.013 (*cf.* reverso fl. 41, *Ibidem*), y por conducto de apoderado judicial constituido para el caso, propuso las excepciones de mérito (fls. 49-56, *Ibid.*) que denominó y argumentó así:

2.1. AUSENCIA DE TÍTULO EJECUTIVO FRENTE A LA DEMANDADA.-
Fundamentada en el hecho que el pagaré presentado como título de recaudo ejecutivo, al otorgarse el mismo, aparece únicamente firmado por el señor *Giorgio Dimatore*, quien expresa textualmente en el pagaré que "*manifiesto que deseo suscribir un pagaré que se regirá por las siguientes cláusulas*", sin indicarse que dicha persona natural actuaba en calidad de representante legal de la sociedad demandada, *Comercializadora Internacional Galerazamba Marine Spa Ltda.*

Dicho de otro modo, que el firmante del título-valor, al otorgar el pagaré base de la ejecución, no lo hizo obrando en nombre y representación de la sociedad demandada, sino bajo su propio nombre, examen que no permite inferir la vinculación de la parte ejecutada como deudora.

Que si bien en el instrumento cambiario (pagaré), aparecen dos firmas como '*deudor*' y '*codeudor*', signadas por la misma persona natural, señor *Giorgio Dimatore* y con el mismo número de identificación (C.E. 263.503), la regla de **literalidad** que gobierna a esta clase de instrumentos, sólo permite hacer valer lo que expresamente está consignado en el documento, y no, lo que no consta en el mismo, esto es, que le está vedado al tenedor del título valor hacer presumir que tal pagaré fue otorgado por el mencionado señor en calidad de representante legal de la empresa demandada, de manera que ha de estarse a lo expresado literalmente en el instrumento, esto es, que fue del orden personal.

2.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.- En la que se sustenta, que la acción cambiaria no se puede ejercitar frente a quien no está legitimado como deudor de la obligación contenida en el título, y en este caso, la sociedad demandada carece de ella, en razón a que no figura como obligada cambiaria, toda vez que quien firmó el pagaré fue el señor *Giorgio Dimatore* como persona natural, según la literalidad del título valor.

2.3. FALTA DE CAUSA ONEROSA DEL TÍTULO VALOR FRENTE A LA SOCIEDAD DEMANDADA.- Afirmándose que la sociedad ejecutada no intervino en el negocio causal que dio origen al pagaré, en tanto al patrimonio de la misma, nunca ingresó suma de dinero alguna relativa a los dineros que el demandante afirma haberle entregado al señor *Giorgio Dimatore*. Reitera, que el instrumento cambiario fue otorgado únicamente a título personal, por el señor *Dimatore*.

3. De los medios enervantes de mérito, se otorgó traslado a la parte ejecutante, quien oportunamente los recorrió oponiéndose al éxito de los mismos, argumentando que si lo pretendido por la pasiva era restarle fuerza probatoria al pagaré, debió tacharlo de falso, y no lo hizo así.

Señala además, que el título traído en cobro, es de los llamados '*títulos ejecutivos complejos*', compuesto por el pagaré, carta de instrucciones y la escritura pública de hipoteca, y que entre todos, recopilan la información necesaria para la configuración de la obligación adquirida por la empresa ejecutada. Puntualmente esgrime el demandante, que en la literalidad del texto de la escritura de hipoteca, se deja indicado que el señor *Giorgio Dimatore* actuó en calidad de representante legal de la Compañía Comercializadora Internacional Galerazamba Marine Spa Ltda., y en la cláusula primera, parágrafo segundo del mismo instrumento, se explicitó que los créditos entre ambas, constarían en letras, cheques, o en cualquier clase de títulos valores.

Finalmente exterioriza que los títulos sí tuvieron causa onerosa, pero que, no es labor del acreedor verificar que las sumas de dinero hayan ingresado o no al patrimonio de la compañía, más cuando, el representante legal tenía la capacidad para adquirir obligaciones por dicha empresa accionada, tal como se refrenda en el certificado de existencia y representación de dicha sociedad, en el que se le dieron facultades al

referido señor para celebrar contratos (como el de hipoteca), suscribir títulos valores (pagaré aportado) y recibir sumas de dinero, por lo que en definitiva, pide que no se declaren probadas las defensas de fondo planteadas por el demandado (fls. 59-64. c.1ª Instancia).

4. Con auto calendado 26 de junio de 2.013 se abrió a pruebas el proceso (fls. 65-66, c. 1ª Inst.) y, en la medida de lo posible fueron evacuadas por el despacho *a-quo* las decretadas, encontrándose entre estas, el testimonio del señor Massimiliano Umberto Mara Fava Blecamino (fls. 69-74, *Ibidem*), el testimonio del señor Miguel Ángel Ricaurte Sierra (fls. 75-82, *Ibid.*), la inspección judicial sobre los libros contables de la sociedad demandada [que no se pudo practicar toda vez que la empresa demandada ya no funciona en el lugar indicado] (fl. 84, *lb.*), el interrogatorio de parte al demandante, señor Giorgio Brichetti (fls. 92-101, *lb.*).

Asimismo, a través de proveído de fecha 23 de enero de 2.014, se decretó un periodo adicional de pruebas (fl. 105, c. 1ª Inst.), en el cual se recepcionó el interrogatorio de parte efectuado al representante legal suplente de la sociedad demandada (fls. 108-112, *Ibidem*).

5. Una vez vencido el término probatorio, el juez de la primera instancia dispuso a través de auto del 14 de mayo de 2.014, correr el traslado necesario a las partes para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión (fl. 114, c. 1ª Inst.), lapso descrito en legal forma tanto por el extremo activo como por el pasivo (fls.115-126, *Ibid.*).

6. Seguidamente, con posterioridad a que fuere remitido el plenario ante el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de esta misma urbe, en instrucción de las medidas de fluidez dispuestas para este Distrito Judicial, se vino a dar cuenta dicha célula judicial, que se había avanzado en la instrucción del presente asunto, sin dársele plena aplicación al art. 467 del C. General del Proceso, en consecuencia, dispuso a través de auto de fecha 24 de septiembre de 2.014, **librar mandamiento de pago** en contra de la sociedad demandada, por las sumas solicitadas en la demanda a favor del ejecutante, decretándose el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con el F.M.I. No. 060-143470, manteniéndose en firme el integro de las actuaciones que antecedian en el plenario (fls. 132-133, c. 1ª Instancia).

7. Finalmente, se emitió sentencia de fecha 12 de diciembre de 2014, en la que se declaró probada la excepción propuesta de '*falta de legitimación en la causa por pasiva*', se desestimaron las pretensiones de la demanda formulada, se decretó la terminación del proceso, y se ordenó levantar las medidas cautelares que pesaren sobre el extremo demandado, para finalmente condenar en costas a la parte ejecutante, incluyendo en la liquidación las agencias de derecho, equivalentes a la suma de \$13.000.000,00 (fls. 140-141, c.1ª Inst.).

Providencia contra la cual la parte demandante interpuso oportunamente recurso de alzada, siéndole concedido el mismo y en el efecto suspensivo, a través de proveído de fecha 24 de abril de 2.015, revalidado en auto de fecha 29 de febrero de 2.016 (fls. 162-164, c. 1ª Inst.).

8. Por otra arista, el *Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad* a través de auto adiado 8 de febrero de 2.016, resolvió desfavorablemente la petición de nulidad de la sentencia de primera instancia, implorada por el extremo activo (fls. 11-14, c. nulidad).

9. Una vez allegado el proceso a esta instancia, mediante auto proferido el día 25 de abril de 2.016, se procedió a admitir el recurso de apelación interpuesto; proveído que fue corregido a instancia oficiosa del ponente, por intermedio de auto de fecha 13 de mayo de 2.016.

Seguidamente por intermedio de proveído de fecha 3 de junio de 2.016, se corrió traslado a las partes para que efectuaran la sustentación del recurso de apelación, haciendo uso de dicho espacio la parte apelante con el escrito visible a folios 9 a 18 del cuaderno de segunda instancia, y la parte no recurrente, con escrito obrante a folios 7 y 8 del mismo paginario.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El *a-quo* a través del fallo impugnado¹, dispuso declarar probada la excepción propuesta por el extremo demandado denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", desestimando en consecuencia, las pretensiones de la demanda, señalando que, como fue alegado en dicha defensa de mérito, la sociedad demandada, *Comercializadora Internacional Galerazamba Marine Spa Ltda.*, no suscribió el pagaré objeto de recaudo, por lo que no se encuentra obligada a su pago, debiendo ser terminada la ejecución en lo que a dicho documento se refiere respecto de la aludida empresa.

Así luego de hacer un recuento de los alcances del proceso ejecutivo hipotecario, y del tópico de la legitimación en la causa, vino a concluir el juzgador de primera instancia que:

"En el caso Sub-exámine tenemos que hay una obligación contenida en un título valor pagaré, con una garantía real de hipoteca, en la que la parte demandada, el señor GIORGIO BRICHETTI obliga a COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA. al pago de la suma de CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS (\$130.000.000) consignados en el pagaré con carta de instrucciones n° 001 del 25 de noviembre de 2.011 (ver folio 7 y 8) el cual aparece firmado por GIORGIO DIMATORE.

Si bien es cierto la obligación esta descrita en un título valor pagaré, quien lo otorga aparece firmando como persona natural Y A TÍTULO PERSONAL de GIORGIO DIMATORE, y no se realiza anotación alguna que quien suscribe el título lo haga en calidad distinta o en representación legal de alguna sociedad o de la demandada, lo que genera que la obligación sea a título personal, teniendo en cuenta los requisitos procesales y las excepciones presentadas por la parte demandada, notamos que hay falta de legitimación en la causa por pasiva de la que al momento de presentar la demanda se cita como parte DEMANDADA para compeler al pago a la sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA., así las cosas, siendo que la obligación que se reclama a la persona jurídica, no es la misma contenida en el título expuesto, forzado es declarar la falta de legitimación por pasiva de la convocada

¹ Cfr. fls. 140-148, Cdno. 1ª Instancia.

*al cumplimiento, con el consecuente levantamiento de las medidas cautelares que se hayan ordenado, por no corresponder a la obligación reclamada*².

Por definitiva, el *A-quo* resolvió, estimar acertada la excepción de mérito de ausencia de legitimación por pasiva propuesta por la demandada, y en consecuencia, ordenó la finalización del trámite compulsivo seguido en su contra.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandante se alzó contra la sentencia emanada en primera instancia, afirmando que en aquella decisión debe ser revocada íntegramente.

Para efectos de la sustentación de dicho inconformismo, formuló sendos escritos, uno directamente ante el *a-quo* al momento de interponer el recurso vertical, y otro ante la segunda instancia, en donde ratificó dichos puntos y se extendió en explicaciones adicionales.

Precisamente en cuanto se alegó en un primer término, se expresa que el *a-quo* incurrió en un '**error de derecho**', al no haber apreciado las pruebas en su conjunto, señalándose que el título base de recaudo, es de los denominados **títulos complejos**, por lo que se debía valorar el resto de los documentos y pruebas testimoniales recaudadas en el trámite.

Así indica que entre las documentales se encuentra la escritura de hipoteca, la carta de instrucciones, el pagaré, la copia del plan de inversión y trabajo que iba a realizar el representante legal de la empresa demandada con los dineros dados en mutuo, la copia de un recibo de abono de pago de dinero a la hipoteca suscrito por Giorgio Dimatore (de fecha 15 de febrero de 2.012), las copias de las notas débito emitidas por el Banco GNB Sudameris, en los que se detallan los desembolsos efectuados a nombre de la sociedad demandada, y hasta la copia de un recibo de pago de fecha 2 de diciembre de 2.011, en el que participó el señor Dimatore, todo lo cual, permite inferir la calidad en que recibió los fondos y actuó, esto es, como representante legal de la compañía limitada accionada.

Que es ilógico pensar que el señor *Giorgio Dimatore* ejerció como persona natural, es decir, por su propia cuenta al firmar el pagaré y la carta de instrucciones, pues él mismo asumió la obligación de hipotecar el predio ubicado en Galerazamba, que respalda la deuda, en condición de representante legal de la empresa accionada, en la misma fecha (25 de noviembre de 2.011).

Además, sostiene el apelante que hay una circunstancia no menor, y es que el pagaré cobrado en esta vía compulsiva, fue firmado en dos espacios por el señor Giorgio Dimatore, una como deudor (en condición de representante legal) y en el otro campo como codeudor (en condición de persona natural). Que resulta contradictorio pensar que obró firmando bajo la misma modalidad dos veces, es decir, de manera personal. Explícitamente se indica que: "[N]o es de buen recibo ni es posible concebir que por una omisión de transcripción de la calidad en la que firma uno de esos espacios del documento, se desconozca de tajo algo que a todas luces salta a la vista la cual obedece a una

² Véase folios 147-148, *Ibidem*.

transacción comercial con una sociedad legalmente constituida a través de su representante legal con facultades para comprometer a la sociedad demandada" (folio 155, c. 1ª Instancia).

Menciona a su vez, que el *a-quo* incurrió en yerro, toda vez que al haber declarado como probada la "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", desconoció las modificaciones introducidas por la Ley 1395 de 2.010, que reformó el inciso final del art. 97 del C. de P. C., en cuanto dicha defensa alegada por el demandado tiene el carácter de previa, debiéndose haber sido presentada por medio de recurso de reposición frente al mandamiento de pago, y no alegada como en este caso, posteriormente, reconociéndola como excepción de mérito, pues ello está vedado, incluso, en cuanto a su declaración oficiosa, en virtud de los principios de preclusión, lealtad, buena fe y seguridad jurídica.

Ya en el escrito formulado ante esta Corporación, se ratifica el impugnante en varios de los fundamentos invocados en el escrito inicial de alzada, pero a su vez, alega de manera adicional, que conforme a la cláusula primera, parágrafo segundo, de la escritura pública de hipoteca, se expresa como los títulos valores, en cualquier clase que fuere su especie, servirían para amparar los créditos adquiridos por la empresa ejecutada, luego los dineros objeto de la obligación contenida en el pagaré No. 001, base de la ejecución, fueron girados por parte del señor *Giorgio Brichetti* a la sociedad accionada, y no a la persona de *Giorgio Dimatore*, como consta en las notas de débito del Banco GNB Sudameris de la cuenta del demandante, así como en las constancias de recibo de dinero emitidas por el susodicho señor, desprendiéndose además, que recibió dichas sumas dinerarias en uso de las facultades expresas que le fueron conferidas por la sociedad demandada como representante legal de la misma.

8

Enlaza además en la apelación el recurrente, el argumento crítico conforme al cual con los testimonios e interrogatorios practicados en la primera instancia, se demuestra que el único vínculo que unió al señor Brichetti con el representante legal de la empresa demandada, señor Dimatore, fue en razón del contrato de mutuo, a raíz del cual se firmó el pagaré, la carta de instrucciones y la escritura de hipoteca, todas en la misma fecha (25-noviembre-2011), siendo imposible, que los hubiese unido lazo comercial distinto.

Concluyendo entonces el apelante, que conforme al acervo probatorio, existe certeza suficiente de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, por parte de la sociedad GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA., a favor del señor GIORGIO BRICHETTI. Por lo que en definitiva suplica a esta Sala, la revocatoria de la sentencia de primer grado, de acuerdo con los motivos previamente expuestos en la apelación (folios 9-18, c. Tribunal).

FUNDAMENTOS DEL NO RECURRENTE

Por su parte, el extremo no recurrente, la demandada COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA., en la oportunidad para alegar en la instancia, adujo en síntesis, que se deben desestimar los argumentos traídos en la alzada y confirmar enteramente la decisión apelada, en tanto, la obligación que se reclama a la persona jurídica accionada, no es la misma contenida

en el pagaré incorporado como título de ejecución, siendo forzado mantener la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva decretada por el *a-quo*.

Sostiene además que la decisión atacada se encuentra ajustada a derecho, en tanto, conforme al material probatorio recaudado en la instancia inicial, el título valor en su literalidad, fue cargado en contra del señor *Giorgio Dimatore*, a título personal, siendo éste el obligado directo cambiario, sin que de los testimonios de oídas obrantes en el plenario, o de los interrogatorios, se pueda extraer que el pagaré objeto de recaudo, fue suscrito por el señor *Dimatore*, en condición de representante legal de la sociedad demandada, pues ninguno de los declarantes al serles puestos de presente el instrumento valor, dieron respuesta sobre el mentado señor, ni el señor *Brichetti* mismo sabe en qué condición firmó el señor *Dimatore*, pues el título claramente expresa que no se firmó como representante legal de la accionada (folios 7-8, c. 2ª Instancia).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a todos los lineamientos fácticos y probatorios, y atendiendo la sustentación del recurso de apelación que obra dentro del proceso, el problema jurídico genérico a desentrañarse por esta Sala, consiste en determinar si:

(i) ¿Se cumplen en la acción *sub lite*, los requisitos o presupuestos sustanciales que exige el estatuto procesal civil para que se dé el cobro ejecutivo del pagaré No. 001 por la suma de dinero perseguida en la demanda, que se dice impagada por la sociedad demandada?

Una vez resuelto aquél interrogante, deberá esta Sala desentrañar si:

(ii) ¿Están debidamente probadas las excepciones de mérito propuestas por la pasiva, de manera que quebranten el éxito de las pretensiones de ejecución traídas en la demanda? O si tal como se alega en la alzada, por el contrario, la decisión apelada, al haber declarado el éxito de las mismas, devino inconforme a derecho.

Puntualmente, se deberá dilucidar si:

(iii) ¿el pagaré incorporado como título objeto de recaudo en la presente ejecución, obliga o no para su cumplimiento a la sociedad demandada? A la vez que, si se tratase de título de ejecución complejo, en el mismo ¿están o no reunidos los requisitos de ley para su cumplimiento por la vía compulsiva?

Agotado el trámite respectivo en esta instancia, y expuesto el lineamiento litigioso que demarcará esta sentencia, procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Revisadas las formalidades procesales impartidas al proceso en el que se solicitó la adjudicación o realización especial de una garantía real, promovido por el señor GIORGIO BRICHETTI, no se avizoran causales de nulidad procesal que deban ser declaradas; como tampoco se observan asuntos incidentales de pendiente

resolución; luego, los presupuestos procesales se estiman cabalmente satisfechos, sin que exista nada que impida una decisión de mérito, la cual se transita a articularse en las líneas sucesivas.

De forma tal que pasa esta Sala Civil-Familia, a determinar si la decisión proferida por el *a-quo* el día 12 de diciembre de 2014, que negó la posibilidad de seguir adelante la ejecución y finalizó el trámite al hallar probada la excepción de mérito denominada '*falta de legitimación en la causa por pasiva*', se encuentra o no ajustada a derecho, o si por el contrario los argumentos expuestos por el recurrente son suficientes para enervar dicho proveído. A lo cual, estima pertinente esta Corporación, avanzar hacia los puntos de debate de esta instancia.

2. Como primera medida, se debe señalar que se tiene por sabido el proceso de ejecución se dirige a obtener la satisfacción del derecho que de manera cierta e indiscutible conste en un documento.

En el *sub-judice* la ejecución se fincó en el pagaré No. 001 por \$130'000.000,00 (Ciento Treinta Millones de Pesos M/Cte.), que obra a folio 7 del cuaderno de primera instancia, instrumento éste que satisface los requisitos establecidos en los artículos 621, 709 y siguientes del Código de Comercio, por lo que constituye un **título valor** y es suficiente para realizar su cobro a través de este procedimiento, como lo prevé el artículo 793 *ejusdem*.

3. En efecto, cuando el derecho incorporado en un '*título valor*' no es satisfecho voluntariamente por el obligado, el legítimo tenedor del mismo puede ejercer la acción cambiaria con el propósito de obtener su pago compulsivo; así mismo, contra el auto proferido en ejercicio de dicha acción, el demandado, en desarrollo del derecho de contradicción, está habilitado para proponer las excepciones previstas en el artículo 784 del C. de Comercio y a solicitar las pruebas que respalden dichos medios específicos.

3.1. Ahora bien, dentro de los principios rectores de los títulos valores, está el de la **autonomía**, según el cual cada suscriptor del título adquiere una obligación propia, y el de la **literalidad**, por el que el tenor del documento mide la extensión de los derechos y obligaciones que se contraen. Características prenotadas que ponen de presente, en línea de principio, su valor de plena prueba para los llamados '*intervinientes cambiarios*', lo que no obsta para que entre partes y frente a terceros que no sean tenedores de buena fe, el contenido cambiario, la existencia, la vinculación, y demás circunstancias allí consignadas, puedan ser desvirtuados o confirmados por el negocio causal, o por las situaciones que antecedieron a su creación, cometido para cuya efectividad los ejecutados cuentan para su defensa con los medios exceptivos consagrados en el ya mencionado artículo 784 del estatuto comercial, encontrando dentro de ellas, todas las personales que puedan oponerse *inter partes*, se reitera.

3.2. Pues bien, disponen las normas especiales que regulan a los títulos valores, que la obligación cambiaria surge de la **firma impuesta**³ en un cartular con intención de

³ Artículo 625 C. de Comercio.

obligarse y que esa obligación florece de manera autónoma, propia, originaria, no contaminada con las causas que puedan invalidar a los negocios que preceden a su adquisición, autonomía que permanece sin importar el grado cambiario que se ostente, pues ella se predica del endosatario, del avalista, del girador y del aceptante; y frente a estos sujetos el tenedor del título podrá exigir la responsabilidad cambiaria contra todos o contra alguno de manera específica⁴.

4. Por lo que se refiere al pagaré base de recaudo ejecutivo, el segundo requisito de contenido traído a cita por el artículo 621 del Código de Comercio y que, interesa al asunto debatido, lo constituye la **firma de quien se obliga a responder por las obligaciones que representa el instrumento valor**, es decir, quien se compromete con el acreedor o beneficiario, centrándose el debate en el *sub-lite* en si el señor **GIORGIO DIMATORE** firmó a título personal dicho pagaré o como representante de la sociedad demandada, **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GALERAZAMBA MARINE SPA LTDA.**

Ello principalmente, porque si se detalla minuciosamente el espacio de las firmas puestas en el título valor objeto de recaudo (visible a folio 7, c. 1ª Inst.), se vislumbra que el mismo funge rubricado dos veces por idéntica signatura, acompañada de exactamente el mismo número de identificación de extranjería (E263503), una en el espacio de deudor, y otra en el espacio de codeudor.

A propósito de este poco común tópico, adoctrina el profesor Bernardo Trujillo Calle en su obra que:

"Cuando dos girados conjuntos, uno de los cuales es persona natural y el otro es persona jurídica cuya representación la ejerce el primero, la firma de aceptación hay que examinarla por varios aspectos..."

"Si se gira a cargo de "Inversiones Agropecuarias Limitada" y Juan Pérez, que es gerente de la sociedad, las variantes de aceptación son múltiples y diferentes:

'a) Aceptan ambos, es decir, Inversiones Agropecuarias Limitada lleva la firma de su gerente, o, como se dice, actúa contemplatio domini; y también firma Juan Pérez a título personal. Los dos se identifican al firmar en su respectivo papel. Es indudable que quedan obligados cambiariamente en forma directa e independiente.'

'b) O firma Juan Pérez como gerente únicamente, haciendo uso de la razón social. Aquí la obligación será exclusiva de la sociedad, porque fue explícito el carácter con el cual se impuso la firma.'

'c) O firma Juan Pérez advirtiendo que lo hace personalmente, en su condición de persona natural. La obligación sería contraída únicamente por Juan Pérez, más no por la sociedad, por el significado que se le dio a esa firma.'

'd) O firma Juan Pérez haciendo constar que lo hace en su condición de representante legal de la sociedad y a nombre propio, agregando o no la razón social. Sería esta una firma con doble significado: como representante legal compromete a la

⁴ Artículo 785 del C. de Comercio.

sociedad, y como Juan Pérez se compromete personalmente. Pero basta una sola firma⁵ (Negritas y subrayas son fuera del texto original).

5. De suerte tal que se encuentra plenamente acreditada la presencia del pagaré, que a más de haberse presentado en original, contiene los requisitos formales, generales y particulares previstos en la ley, aunado a estar identificado por su número, valor, fecha de creación y vencimiento, en su encabezado aparece literalmente la expresión de **obligado** de la siguiente manera: "GIORGIO DIMATORE, mayor de edad y vecina [sic] de esta ciudad, identificada [sic] con la cédula de ciudadanía No E 263503 de ----- o -----, por medio del presente documento, manifiesto que deseo suscribir un pagaré que se registrará por las siguientes cláusulas (...)", apareciendo las 2 firmas del instrumento, atrás ya mencionadas.

Luego, el título valor goza de autenticidad presunta y, en virtud del **principio de literalidad**, su texto recoge la medida de los derechos que indefectiblemente habilita al acreedor cambiario para exigir a los vinculados por pasiva lo que obre en su tenor, apotegma que le otorga certeza y seguridad a los títulos, en la medida que toda relación con el cartular se define por lo escrito, aforismo de acuerdo con el cual, lo que no conste en el documento no existe para el derecho cambiario.

6. Entrados a este punto, encuentra el Tribunal que bien pronto se advierte que la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, datada 12 de diciembre de 2.014, debe ser confirmada, principalmente porque, si lo que se estudia es el mérito de ejecución del pagaré frente a la sociedad comercial ejecutada, se tiene la siguiente realidad probatoria:

6.1. En primer término, no se puede afirmar que la empresa *Comercializadora Internacional Galerazamba Marine Spa Ltda.* sea obligada cambiaria, en *strictu sensu*, dado que no obra prueba en el título valor mismo, que se haya firmado por esta empresa el pagaré No. 001 que sirve de soporte a la presente ejecución (art. 625 C. de Co.).

Aparece firmado sí el pagaré, y dos veces, por el señor *Giorgio Dimatore*, sin identificarse el aludido señor, como representante legal a la hora de estampar la rúbrica en el respectivo papel, y sin siquiera hacer uso explícito de la razón social correspondiente al momento en que se impuso la firma. Es decir, que el firmante nunca hizo constar que signaba el pagaré en su condición de representante legal de la sociedad accionada, por lo cual, para la Sala es claro, conforme al **principio de literalidad** que gobierna esta precisa clase de instrumentos valores, que la obligación fue contraída únicamente por GIORGIO DIMATORE, más no por la sociedad, por el significado mismo que se le dio a esa firma al momento de su estampación en el título. Sin que ninguna diferencia haga que se haya estampado la firma tanto en condición de deudor como de codeudor, pues en ambas ocasiones lo hizo de manera personal, y en aparte alguno del resto del texto del documento, se puede desligar que lo haya hecho en condición disímil a la ya planteada.

⁵ Trujillo Calle, Bernardo. "De los títulos valores de contenido crediticio", Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1.995. págs. 46 y 47.

6.2. En segunda medida, porque si bien es cierto que la sociedad *Comercializadora Internacional Galerazamba Marine Spa Ltda.* constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del aquí demandante, señor *Giorgio Brichetti*, no lo es menos que dicho vínculo tan sólo garantiza obligaciones contraídas por la **persona jurídica**, no por los socios de la misma, ni por terceros.

Ello claramente se desprende del conjunto de las cláusulas de la escritura pública constitutiva de dicho gravamen, entre ellas el parágrafo segundo de la cláusula primera, en la que se acordó expresamente que “[Q]ue la hipoteca abierta de primer grado es para **garantizar a EL AGREEDOR HIPOTECARIO, el pago de toda suma que por cualquier concepto le deba o le llegue a deberle LA PARTE HIPOTECANTE, dentro del lapso del tiempo de un (1) año contados a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura pública de hipoteca. Los créditos respectivos pueden constar en letras o cheques o en cualquier clase de títulos valores, en que figure cualquiera de las personas que conforman LA PARTE HIPOTECANTE como girador, aceptante, endosante, suscriptor u ordenante, directa o indirectamente, individual o conjuntamente, con otra u otras firmas o en cualquier documento de deber proveniente del deudor, y no se extingue por el hecho de ampliarse, cambiarse o renovarse las obligaciones garantizadas por ella. La presente hipoteca respalda cualquier saldo a cargo del deudor que se acaba de citar, sea que provenga de capital o intereses, gastos, costas, comisiones u otros conceptos**” (se remarca y resalta, fls. 11 rvso. y 12, cdno. 1ª Inst.).

6.3. En tercer lugar, porque aunque pueden gravarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena (inc. 2º, art. 2439 C. Civil), no es ésta la hipótesis de la garantía a la que se refiere la escritura pública No. 3754 de 25 de noviembre de 2.011, otorgada en la Notaría 3ª de Cartagena (cfr. folios 11-14, c. 1ª Instancia), que tan sólo se extendió “*para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas*”, esto es, por la sociedad *Comercializadora Internacional Galerazamba Marine Spa Ltda.* (acto de comparecencia; fl. 11).

Por ende, la circunstancia de haberse precisado que la sociedad aquí ejecutada también comprometía su responsabilidad personal, en los créditos que llegaren a otorgársele, no permite colegir que la hipoteca igualmente garantizaba las obligaciones propias de alguno de sus socios o de su representante legal, cuando firmare en condición de persona natural. Por idéntica razón no se puede aceptar que la sola manifestación del suscriptor del pagaré, obrando en su propio nombre y no en ejercicio de un cargo societario, en el sentido de quedar amparada la obligación con la hipoteca aludida, es afirmación suficiente para comprometer, en términos reales, a la sociedad, puesto que para esos efectos era indispensable que quedara expresa esa voluntad a través de la **literalidad** del mismo título valor, y ello así no ocurrió, según se detalla del texto del pagaré.

6.4. En cuarto motivo, porque si la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (inc. 2º art. 98 C. de Co.), no es posible afirmar que por el hecho de haber suscrito el pagaré el señor **GIORGIO DIMATORE**, también quedó obligada la sociedad, dado que aquél obró en nombre propio y no como representante legal de ésta. Así mismo, si el señor **DIMATORE** compareció a la Notaría en esta última calidad, no cabe sostener que la sociedad, con la hipoteca, no sólo garantizó sus propias deudas, sino también las que tuviere su representante, como persona natural.

7. Así las cosas, como la sociedad aludida no es obligada ni responsable de la deuda del señor GIORGIO DIMATORE, hizo bien el juzgador de primer grado al acoger la excepción de "**falta de legitimación en la causa por pasiva**", que a los ojos de este Tribunal, obra acreditada en el plenario.

Sin que, en todo caso, el hecho de que el extremo pasivo hubiese propuesto la excepción de **falta de legitimación en causa de fondo** frente a las pretensiones, impidiera luego de la entrada en vigencia de la *Ley 1395 de 2.010*, que el Juez la declarara así acreditada en sentencia en derecho, como lo alega el apelante, dado que, principalmente la naturaleza de esta excepción es de mérito, y si bien, con la antedicha normatividad se permitió que pudiese proponerse como previa, y en tanto de encontrarse probaba por el juez, que procediere su declaratoria mediante sentencia anticipada (de conformidad con inciso final del artículo 97 del C. de P.C.,-modificado por el artículo 6° de la Ley 1395 de 2010-), ello *per se* no puede recusar o desconocer la real entidad o forma, que como asunto del derecho sustancial (que no del procesal), evoca el tópico del interés para obrar como parte en el proceso.

Al respecto, cabe destacar que la H. Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que "(...) *la legitimación en causa, esto es, el interés directo, legítimo y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (...) es cuestión propia del derecho sustancial, atañe a la pretensión y es un presupuesto o condición para su prosperidad*" (fallo de 1° de julio de 2008, exp. 06291) y con antelación había señalado que "(...) *'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (...) la 'legitimatío ad causam' consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)' (...)*" (sentencia de 12 de junio de 2001, exp. 6060)⁶.

8. Por otra arista, conforme a los planteamientos propuestos por el apelante en su escrito de alzada, inútil es trasladar el análisis del '**título-valor pagaré**' aportado con la demanda, como si el mismo también pudiese venir a ser base de una ejecución de otra forma distinta a la de simple "título valor", es decir, considerado como un "**título ejecutivo**" de naturaleza compleja, dado que, con las restantes pruebas aportadas al momento de formularse la demanda, no se aviene suficientemente *clara* la obligación pretendida.

8.1. En efecto, en lo referente a este punto, si en gracia de discusión el recurrente esgrime en varios apartes de la alzada que conforme a la escritura pública de hipoteca, testimonios e interrogatorios recopilados en la primera instancia, se desliga que el título traído en cobro es de naturaleza **compleja**, y que tiene pleno ímpetu compulsivo frente a la empresa accionada, aduciendo que el *a-quo* debió entonces valorar las demás pruebas obrantes en el plenario, para no incurrir en lo que él denomina un '*error de derecho*', al haberle restado mérito a la obligación recaudada y al haber terminado el proceso.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 2012. Exp. 11001-3103-019-2005-00327-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

Pues bien, para la Sala tal discernimiento no resulta acertado, conforme a que según las reglas de esta clase de procesos ejecutivos, el título ejecutivo complejo, si bien está contenido en una pluralidad de elementos de prueba que hacen viable la ejecución por tratarse de una obligación **clara, expresa y exigible** frente al deudor, no es menos notorio, que no le es dable al juzgador, ni menos al ejecutante, ir completando la fuerza del título con medios de pruebas adicionales que se vayan consiguiendo a medida que avanza el proceso. Es claro que, conforme a la índole del proceso ejecutivo, la obligación debe venir patente y manifiesta en todos sus alcances, desde el propio inicio de la tramitación ejecutiva, de lo contrario no haría mérito la causa para ser transitada por esta senda.

Así lo ha indicado la jurisprudencia al enseñar que: “[P]or su naturaleza, el proceso de ejecución, y la demanda ejecutiva debe ir acompañada del o los documentos que contienen la obligación clara, expresa y exigible, por cuya efectiva satisfacción se acude a la jurisdicción; pues el fundamento de este proceso es la certeza sobre la existencia de la obligación. **A diferencia de los procesos declarativos o de conocimiento, es el demandante quien debe aportar con la demanda, la prueba de su condición de acreedor, de la obligación clara, expresa y exigible que existe a su favor, y de que la persona demandada realmente es su deudor.** En ejercicio de la acción ejecutiva, el demandante tiene la carga de demostrar su condición de acreedor ab initio; no es posible, como acontece en los procesos ordinarios, probar la titularidad del derecho subjetivo alegada, en desarrollo del proceso”⁷ (Énfasis fuera de texto).

En similar tono ha dicho la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil que: “(...) [E]ntonces si el juez no hace uso de esa facultad, de ninguna manera podría considerarse que por ello incurria en una irregularidad susceptible de ser protegida por esta vía, **máxime si se trata de un proceso ejecutivo donde no es viable ir constituyendo el título en la medida que avanza el proceso**”⁸.

8.2. Luego, es de resaltar que en el caso *sub-exámine*, la demanda presentada por el señor Giorgio Brichetti el día 30 de enero del año 2.013, vino acompañada al momento de su presentación, además del título-valor (pagaré) precedentemente estudiado en esta providencia, de la carta de instrucciones correspondiente, de la primera copia de la escritura de hipoteca abierta constituida en la Notaría Tercera de esta ciudad por la empresa demandada sobre el inmueble referenciado con el folio real No. 060-143470, y del correspondiente certificado de tradición de dicho predio, sin que luego del análisis fundado, serio y en conjunto de dichas piezas documentales adosadas con el libelo, se pueda llegar a sostener que la persona jurídica demandada, *Comercializadora Internacional Galerazamba Marine Spa Ltda.* realmente es la deudora del referido actor en ejecución, por la suma perseguida en la demanda.

Detállese que en ninguna parte de dichos instrumentos, se puede desasir que frente a la sociedad demandada hace pie la obligación contenida en el pagaré que condensa el importe cobrado, dado que, conforme a las mismas documentales adosadas a la demanda, que constituirían en esencia el “*Título Complejo*”, es imposible desenlazar,

⁷ Consejo de Estado. Sección 3ª. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de octubre de 2.000. C.P. María Elena Giraldo Gómez.-

⁸ Corte Suprema de Justicia. Cas. Civil. Sentencia de tutela del 11 de febrero de 2.008. Exp. No. T. 11001-22-03-000-2007-01967-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

sin necesidad de indagaciones adicionales a los documentos en mención, que la empresa *Galerazamba Marine Spa Ltda.* verdaderamente esté intimada al pago de lo aquí pretendido. Luego el argumento presentado en alzada por el recurrente referente a que lo existente en este caso es un título de dicha naturaleza, cae a fuerza de las mismas pruebas obrantes en el plenario.

Dicho de otro modo, pero en idéntico orden de ideas, para la Sala es claro que no hay 'título de ejecución complejo', como lo sostiene el apelante, frente a la parte demandada, pues, independientemente de que exista la prueba de que se haya constituido por ésta, hipoteca en favor de la parte demandante, no es menos evidente que el núcleo duro que contiene en sí la obligación asegurada a través de la antedicha garantía, como se explicó al estudiarse la literalidad del título valor (pagaré), no hace fe de venir suscrito por el representante legal de la sociedad demandada, sino como se expuso, en mera condición personal de aquél firmante, señor *Giorgio Dimatore*. Sin que además, de ninguna de las demás piezas documentales obrantes al momento de promoverse la acción ejecutiva, es decir desde los mismos albores del proceso, se hubiese aportado un documento del cual se derive la existencia de dicha obligación cobrada en cabeza de la empresa demandada.

Memórese que el título ejecutivo no es una construcción simplemente material de documentos, así todos ellos guarden **eventual o hipotética** relación con un determinado negocio jurídico, sino que, en estrictez, es un concepto legal en el que la pluralidad de documentos no desvanece la unidad jurídica de título, el cual, en cuanto al puntual tópicos del **reconocimiento de la deuda**, debe provenir del deudor o del causante y hacer prueba contra él, amén de que la obligación tiene que constar con **claridad** (porque identifica los sujetos y el objeto de la obligación), ser **expresa** (manifiesta, explícita, por oposición a aquella que es implícita o deducible) y poderse demandar su cumplimiento (exigible), lo cual se reitera, en este caso el Tribunal no lo halla evidenciado, dado que, de los documentos presentados con la demanda para constituir el título, no emerge o brota, más allá de toda duda, la obligación cuyo pago se pretende, con las características que exige la ley procesal, pues ni siquiera el pagaré que integra dicha unidad proviene de la sociedad demandada.

9. Por lo tanto para la Sala viene despejado, que desde esta otra perspectiva, dada la esterilidad probatoria de los anexos de la demanda para constituir un *reconocimiento explícito de la deuda por parte del deudor*, que impide afirmar que existe título de ejecución complejo que contenga una obligación clara y expresa, para, con fundamento en los mismos, autorizar la ejecución reclamada por el extremo demandante.

10. El título ejecutivo complejo que, en gracia de discusión, permitiere sostener la orden de seguir adelante la ejecución, tendría que ser evidentemente uno complejo que se integrara por completo a las exigencias dictadas en el artículo 488 del estatuto procesal civil, y claro está, una demostración fehaciente que imponga la resolución indubitable del incumplimiento del ejecutado. Si estos parámetros no se logran, tal como sucede a criterio de esta Sala en el *sub-examine*, no cabe duda de que el alcance de la obligación podría ser definida previamente en un proceso de conocimiento, que no por el trámite de ejecución.

Lo anterior, resulta suficiente, para concluir que los documentos aportados con el libelo como título complejo, carecen en su conjunto de mérito ejecutivo, pues, itérase, uno de ellos –el pagaré– no emana del deudor ni constituye plena prueba en su contra, y más relevante aún, ninguno de los restantes acreditaba para la época de presentación de la demanda la existencia de una obligación insatisfecha en cabeza de éste, ni el tema puntual de cuándo le era exigible la obligación a dicho extremo.

11. Por lo que en definitiva, de conformidad con todo lo ilustrado en líneas y acápites precedentes, cual se anunció, se impone al Tribunal confirmar en todas sus partes la sentencia de primer grado.

Por consiguiente, en mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia recurrida, calendada 12 de diciembre de 2014, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Cartagena, dentro del presente asunto, conforme a las razones señaladas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte apelante, señor *GIORGIO BRICHETTI* al tenor de lo dispuesto por el numeral 1° del art. 365 del C. General del Proceso, por resultar parte vencida en la senda vertical. Fijense como agencias en derecho a cargo de dicha parte y a favor de la sociedad demandada, la suma correspondiente a medio (½) salario mínimo legal mensual vigente. Por el *a-quo* liquídense en su oportunidad, en la forma señalada por el art. 366 del C. G. P.

TERCERO: Devuélvase el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor en libros radicadores y sistemas virtuales de registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador


MARCOS ROMÁN GUIO FONSECA
Magistrado


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado