

Bucaramanga, 04 de mayo de 2023.

Señores

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

SALA CIVIL – FAMILIA

ATT. Dr. CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA

seccivilbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

culloau@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF.: EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTÍA de MARIELSY SILVA ACUÑA contra los herederos determinados e indeterminados de FLOR DE MARÍA PULIDO DE AGUDELO. Rad.: 6800131030-10-2019-00315-00.- RADICADO INTERNO: 237/2023.-

Cordial saludo,

Obrando en mi condición de apoderado judicial de la señora **ELSY LORENA AGUDELO PULIDO**, ejecutada dentro del proceso de la referencia, de manera atenta acudo a su Despacho, estando dentro del momento procesal oportuno, esto es, encontrándose ejecutoriado¹ el auto que admite el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia y me permito sustentar dicho recurso así:

A fin de desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia (Reparos concretos), pertinente es indicar, que el **problema jurídico** en esta alzada gravita en establecer:

¿Sí, por faltar al negocio jurídico causal o subyacente un elemento de su esencia, el endoso hecho a la señora SILVA ACUÑA, a la luz de lo dispuesto por el inciso final del artículo 898 del C. CO. es inexistente?

Pues bien, **la tesis del suscrito**, es que el negocio posterior (el endoso), quedó afectado por los vicios invalidantes del primero o inicial (contrato de mutuo), esto es, se propagaron los vicios invalidantes de uno en el otro, porque el primer negocio no puede producir ninguno de los efectos que la ley asocia a su formación, porque es un puro hecho sin existencia legal.

¹ Art. 12 de la Ley 2213 de 2022.

Téngase en cuenta en todo caso, que el pago supone la existencia de una deuda anterior que está destinado a extinguir (Art. 1626² del C.C.)

En consecuencia, obvio y/o tal vez paso por alto el juez A- quo, que muy a pesar de la buena fe con que haya actuado, la señora MARIELSY SILVA ACUÑA (Endosataria), que no la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO (Endosante, que conocía a ciencia y razón la inexistencia del título valor), habiendo sido convocadas a ésta lid (las intervinientes de dicho negocio), si el negocio jurídico primario se halla incurso en nulidad insaneable o en la inexistencia, los efectos aniquilantes del primer negocio trascenderían al segundo negocio, por la potísima razón que el primer negocio no puede producir ninguno de los efectos que la ley asocia a su formación (incluida la ley de circulación), por ser un puro hecho sin existencia legal.

La tesis del suscrito de cara al problema jurídico planteado, encuentra pleno respaldo en los reparos formulados, así:

I. Incurrió el Juez A- quo en Defecto Sustantivo:

Pues inaplicó las normas que estaban llamadas a disciplinar este caso, esto es, el inciso final del artículo 898 del C.CO. y los artículos 2221 y 2222 del C.C. que establecen:

- El inciso final del artículo 898 del C.CO.:

“...Será inexistente el negocio jurídico que se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.” (Negrilla y subrayado no textual).

En gaceta judicial de fecha 10 de abril de 1936, la Corte Suprema de Justicia, respecto de la inexistencia, indicó:

“...Actos inexistentes.

*Todo acto jurídico está constituido por la reunión de ciertos elementos esenciales que deben necesariamente hallarse en él. Si está ausente uno de esos elementos, el acto queda incompleto, **no puede producir ninguno de los efectos que la ley asocia a su formación**, o se dice que es inexistente; es un puro hecho sin existencia legal. Por Ejemplo, según la definición dada aquí todo acto jurídico supone una manifestación de voluntad efectiva por parte de su autor. Si hace falta, pues, esa manifestación de voluntad, ora sea porque ha obrado el agente en un acceso de enajenación mental, ora porque era muy joven para comprender lo que hacía, el acto no puede nacer o no existe ante los ojos de la ley.*

Esos elementos varían con cada grupo de actos o con cada acto determinado. Así, conforme al Código Civil, son necesarias tres condiciones para la formación de un contrato; consentimiento, objeto y causa (Art. 1108 C. Civ.). De la misma manera, la venta exige la fijación de un precio;

² El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

el pago supone la existencia de una deuda anterior que está destinado a extinguir (art. 1235 C. Civ. (sic.) En fin, en el matrimonio, la diferencia de sexo es un elemento esencial.

Teóricamente, el acto inexistente no debe ser confundido con el acto nulo. La ley no se ocupa del acto inexistente por ser un mero hecho que no produce consecuencias jurídicas. No tiene necesidad de aniquilarlo, de anularlo, porque no se ha cumplido jurídicamente. No pueden anularse sino los actos susceptibles de producir efectos de derecho, vale decir, que presenten las condiciones necesarias para su formación.

El acto inexistente no es más que una apariencia que se desvanece probando que no tiene ninguna realidad. Al contrario, el acto nulo es un verdadero acto jurídico que produciría todos sus efectos si no estuviese tocado de una causa de ineficacia.” (negrilla y subrayado no textual).

Dentro del régimen legal colombiano, el Código de Comercio considera ineficaz en sentido estricto, al acto inexistente que no produce los efectos que estaría llamado a producir. El artículo 897 del Código de Comercio consagra el concepto de ineficacia, y en su descripción se observa una enorme similitud entre la ineficacia y la inexistencia. En realidad, la norma denomina ineficaz al acto o clausula inexistente (Código de Comercio, art. 897), confundiendo la ineficacia con la inexistencia y dándole a los dos conceptos la misma consecuencia: la no producción de efecto alguno sin necesidad de declaración judicial. Luego es posible concluir que, según el Código de Comercio, la ineficacia en sentido menos amplio es la misma inexistencia.

La inexistencia es el no ser en el mundo jurídico. En materia de derecho privado, puede considerarse como el jamás haberse celebrado un acto. Empero, el acto inexistente supone la apariencia del mismo, o sea, un negocio jurídico que parece existir, pero en realidad no existe y por ello no produce efectos (Larenz, 1956). Puede mirarse a partir de su contrario: la existencia. ¿Qué se requiere para que un negocio jurídico exista? Para que el acto o negocio jurídico exista y esté llamado a producir los efectos jurídicos propios de su naturaleza se requiere que en el respectivo acto se encuentran completamente consolidados sus elementos esenciales³.

Cualquiera sea la forma en que se declaró la ineficacia jurídica, bien porque falte uno de sus requisitos estructurales (inexistencia), o porque adolezca de defectos o vicios que lo invaliden, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz (como el artículo 897 del Código de Comercio), **la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás.**

- El artículo 2221 del Código Civil:

“...El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y cantidad.”

- El artículo 2222 ibidem:

³ Aquellos sin los cuales el acto no existe. Lo esencial es aquello estructural en el negocio, lo sustancial, lo imprescindible.

“...No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.”

El artículo 2222 del C.C. precisa como requisito sine qua non, esto es, como un elemento esencial del contrato de mutuo, ora civil, ora mercantil, **la entrega de la cosa mutada con efectos de tradición.**

Significa lo anterior, que, en el contrato de mutuo, como requisito para su perfeccionamiento, el legislador estableció que debe verificarse la entrega de la cosa con efectos de tradición, so pena de que dicho contrato, ni ningún otro nazca a la vida jurídica (inexistencia).

La tradición de la cosa, así entendida (actus y animus), es pues necesaria para el perfeccionamiento de este contrato real apellidado mutuo, ex profeso, en prueba de su revelador significado (mutuus: mío y tuyo). De allí que una vez que ella opere, jurídicamente podrá aludirse a un acuerdo dotado de virtualidad negocial y, por tanto, de eficacia plena, muy al contrario de lo que tiene lugar de cara a otras categorías contractuales, particularmente respecto de los contratos solemnes o consensuales. Es por ello que la doctrina especializada, desde esta específica perspectiva, reconoce que el contrato real es quoad constitutionem, y no quoad effectum, como tiene lugar en materia de los llamados - modernamente - contratos con eficacia real - que no deben ser asimilados a los negocios reales, propiamente dichos -, existentes por oposición a los negocios obligatorios - o contratos obligacionales generadores de típicos derechos de crédito -, en los cuales la datio rei, en sí misma considerada, no juega ningún papel generador, dado que estos se caracterizan por la constitución, traslación, modificación o extinción de derechos reales (iura in re).

Al respecto, la Sala de Casación Civil – Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 22 de marzo del año 2.000, proferida, dentro del expediente con radicado 5335, indicó:

“...En el Derecho Colombiano, de lege data, la entrega con efectos de tradición de la cosa dada en mutuo (art. 740 C.C.), es un requisito sine qua non de este negocio jurídico (presupuesto de carácter genético), ora en la codificación civil, ora en la mercantil, en este tópico permeadas por la cultura jurídico-romana de marras, motivo por el cual si aquella no media - en cualquiera de sus formas reconocidas ex lege -, mal podrá tenerse por latente, en concreto, la precitada relación negocial, con todo lo que ello entraña...”

(...)

Al fin y al cabo, en la legislación nacional la entrega que reclama el mutuo, así delineada, ha sido revestida de inequívocos efectos constitutivos (quoad constitutionem o ad essentiam) - fase genética -, hecho éste que impide entender que la misma se traduce - o se puede traducir - en un simple acto de stirpe ejecutivo (ejecución del deber de prestación a cargo del mutuante) - fase de cumplimiento -, según acontece en aquellos regímenes que, por política legislativa, bien expresa, bien tácitamente, entienden que el mutuo es un contrato consensual (datio solvendi causa), v. gr.: el Suizo, el Turco, el Mexicano y el Peruano, entre otros, a la vez que los demás contratos que tradicionalmente han sido considerados como reales, tal y como en Colombia se pretendió en el año 1.958, con motivo de la redacción del Proyecto de Código de Comercio que, en este aspecto, fue ulterior e integralmente modificado, por cuanto se estimó que debía continuar imperando el criterio consignado en el Código Civil, de acentuada penetración en la cultura jurídica vernácula (Exposición de Motivos, Ministerio de Justicia, Tomo I, 1.958, pág. 215).

Es así como con arreglo a los artículos 2221 y 2222 del Código Civil, “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”, negocio jurídico, *expressis verbis*, que “No se perfecciona ... sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio” (Se subraya), normas que preservan - en lo fundamental - las directrices romanas en materia de los contratos reales, en general, y las trazadas para el contrato de mutuo, en particular, según ya se anticipó, amén de las orientaciones francesas, en especial las que emergieron - en el derecho pre-revolucionario o francés histórico - de J. Domat y R.J. Pothier y, posteriormente, las consignadas en el Código Civil de Napoleón (art. 1.892), criterio éste acorde, además, con el ideario de las más descolantes escuelas medievales (Glosadores, Comentaristas - o Post-Glosadores - y Canonistas) que, en el tópico de la entrega de la cosa, acompañada de su tradición, permanecieron fieles a la dogmática romana, lo que explica que don Andrés Bello, seducido por tan férrea concepción, haya mantenido el mismo pensamiento basilar, no empece haber conocido una postura divergente, particularmente la adoptada por don Florencio García Goyena, reflejada en su célebre proyecto de Código Civil Español del año de 1851 (esquema consensualista puro, art. 978), a la par que la pregonada, incluso con antelación, por militantes de la conocida Escuela Clásica del Derecho Natural, ambas morigeradas ulteriormente, en guarda de preservar la categoría de los negocios reales (culto al denominado “dogma de la realidad”).

Así las cosas, en el Derecho Colombiano el sólo consentimiento - aun cuando invariablemente se requiere en todas y cada una de las convenciones -, es insuficiente para la gestación negocial del mutuo, como quiera que en la esfera patria la tradición - que en desarrollo del artículo 740 del C.C. supone la entrega de la cosa -, resulta indispensable, a manera de arquetipo plus, en los ordenamientos civil y comercial - art. 822 - (datio rei; contrahendi vel obligandi causa), cimentados en una arraigada concepción romana, con independencia de la llamada - por algunos - “crisis de los contratos reales” y de sus modernas proclamas orientadas a erradicar el prenombrado “dogma de la realidad”, esto es, la consideración de que la tradición, per se, es un presupuesto iuris de índole insoslayable, cuya omisión, a manera de valladar, impide el surgimiento de efectos en derecho y, por contera, de un vínculo obligacional definido (contrato real, stricto sensu).

(...)

Expresado lo que antecede, importa anotar que esta Sala ya ha manifestado que la entrega en el contrato de mutuo, materializada con la inequívoca finalidad de hacer la tradición de la cosa, vale decir, de transferir su dominio - artículo 2222 del C.C. -, es un requisito que no puede ser pretermitido (mutuo datio), so pena de que no se geste el respectivo negocio jurídico que, en tal virtud, ha corroborado que es un típico contrato real, categoría que, en Colombia, al contrario de la generalidad de naciones - así como de los modelos legislativos y códigos examinados por el señor Bello -, tiene explícita carta de ciudadanía en el artículo 1500 del Código Civil, contenido de la clasificación trimembre que atiende al factor objetivo del perfeccionamiento negocial, norma que en punto tocante al préstamo de consumo, no ofrece ninguna duda acerca del rol constitutivo asignado a la tradición, muy a pesar de la equívoca referencia - general - a este instituto como único requisito genético de tales contratos, pues conforme se ha acotado, en cierto tipo de negocios de este linaje, será suficiente la mera y escueta entrega (comodato y depósito), mientras que en el mutuo, es indispensable aquella - la traditio -, en razón de su inquebrantable y confesa vocación dispositiva (transferencia del dominio de “cosas fungibles”, art. 2221 C.C.).

En este último sentido se ha pronunciado la Sala, precisando que el mutuo “sólo se perfecciona con la tradición de la cosa prestada, pues es así como se produce la transferencia de la propiedad de ella, del mutuante al mutuuario, quien por tanto queda obligado a la restitución de otra del mismo género y calidad” (Se subraya. Sent. marzo 27/98), restitución que sólo se justifica, stricto sensu, en la medida en que previamente se hubiere producido una entrega con la anunciada finalidad (tantum dem eiusdem generis et qualitatis).” (Negrilla, subrayado y aumento de fuente no textual).

Pues bien, descendiendo al caso bajo estudio, el contrato de mutuo que trata o da cuenta la letra de cambio presentada para el cobro, **no nació a la vida jurídica, esto es, es inexistente y por tanto ineficaz** y de haber nacido, está viciado de nulidad absoluta por faltar al mismo un requisito que la ley prescribe para su validez, esto es, la entrega de la cosa mutuada con efectos de tradición. Por lo anterior es dable concluir, a la luz del artículo 824⁴ del C.CO. que el aparente título valor base de recaudo, no se formó, ni se formará mientras no se llene tal solemnidad, esto es, la entrega de la cosa mutuada con ánimo de tradición. En consecuencia, el endoso inserto, es inexistente, porque el primer negocio no puede producir ninguno de los efectos que la ley asocia a su formación, porque es un puro hecho sin existencia legal.

Palmario de lo anterior, es que ha debido el juez a quo declarar que determinados hechos o actos existen como tales, pero que no alcanzan a tener la categoría de negocio jurídico, por lo cual como tal es inexistente y no produce los efectos correspondientes.

En este proceso brilló por su ausencia, la prueba de la entrega con ánimo de tradición de la cosa mutuada a la causante FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO, en suma, de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$193.000.000), por parte de la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO.

Decantada la inexistencia del título valor base de recaudo, por la ausencia de un elemento esencial (entrega de la cosa mutuada con ánimo de tradición) se imponía al Juez A-quo, prestar especial atención a medios defensivos tales como: **“cobro de lo no debido” “dinero no contado” “contrato no cumplido” “inexigibilidad absoluta del título base de recaudo por nulidad absoluta de la obligación cobrada” “evidente y notoria incapacidad económica de la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO para dar en mutuo la suma de dinero acá cobrada”, “Incapacidad económica de la señora MARIELSY SILVA ACUÑA para subrogarse la calidad de acreedora a través del endoso.” E “improcedencia e inexigibilidad del cobro ejecutado por contener el título valor arimado un objeto ilícito.”** Cosa que no hizo.

II. El segundo dislate del que se acusa la sentencia de primera instancia, tiene que ver y/o está relacionado, con el hecho que **la fundamentación de la misma resulta insuficiente de cara a la situación ventilada en el decurso criticado.**

1. El Juez A- quo, en contra de lo que emergía objetivamente de las pruebas recaudadas, esto es, en contra de lo probado, en vana gloria de un sinuoso endoso (forma), concluyó que al título valor base de recaudo de esta lid, le son inoponibles las excepciones derivadas del negocio causal, porque en su decir, la endosataria MARIELSY SILVA ACUÑA, recibió de la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO un derecho “nuevo” y autónomo (quizá puro o tal vez inmaculado). Obvió en todo caso, que:

⁴ Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad.

- 1.1. La literalidad del título cobrado se vio afectada por las particularidades del negocio causal, esto es, por la inexistencia del negocio causal (Como que falta un elemento esencial del contrato de mutuo, esto es, entrega de la cosa mutuada con ánimo de tradición) y por la ilicitud de su objeto y causa (La suscripción del título cobrado tenía por objeto proteger el patrimonio de la causante de los acreedores y por causa defraudar a estos).
- 1.2. Que, si el negocio causal, está viciado en su estructura medular (Por no tener un elemento estructural del negocio jurídico celebrado – resáltese la entrega de la cosa mutuada con ánimo de tradición), al punto que el documento que le sirvió de soporte, es ineficaz por inexistente, los endosos, corrían igual suerte. Por la potísima razón que el primer negocio no puede producir ninguno de los efectos que la ley asocia a su formación (incluida la ley de circulación), por ser un puro hecho sin existencia legal y porque el endoso no tiene la suerte o la virtud de convalidar un título viciado.

Se otea por tanto, ¿Qué derecho nuevo transfirió y/o entregó la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO a la señora MARIELSY SILVA ACUÑA, por el pretense endoso?, pues ninguno, porque a su favor ningún derecho se constituyó (Comoquiera que no entregó cantidad alguna de cosas fungibles, por tanto no se configuró el supuesto de hecho de la norma y no hay lugar a aplicar la consecuencia jurídica “con cargo de restituir”), en síntesis al título valor fustigado, nada se incorporó, por tanto, y según lo expuesto ut supra, dicho instrumento es inexistente e ineficaz, como que, por el mismo, no se creó, modificó y/o extinguió derecho u obligación alguna. Aquel no tiene un contenido crediticio real, pues no existe prueba del negocio subyacente o fundamental de la entrega de los dineros dados a título de mutuo por parte de la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO a su progenitora FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO. Negocio subyacente del cual dependía este (Esto es, el supuesto “nuevo derecho”) y es que resáltese de la nada (inexistencia), nada se puede obtener. Ahora en tratándose de títulos valores, no es dable sostener y/o concluir, que aun cuando el negocio jurídico causal es inexistente, el documento allegado como título base de recaudo supone la apariencia del mismo, porque ese velo o esa apariencia desapareció el momento mismo, en que no se acreditó la entrega (elemento esencial y/o estructural de dicho negocio) de la cosa mutuada.

Ahora en cuanto al contenido del título base de recaudo, tráigase a colación lo dicho por los doctrinantes ALFONSO PINEDA RODRIGUEZ E HILDEBRANDO LEAL PÉREZ, en su libro “El título ejecutivo y el proceso ejecutivo, décimo sexta edición, página 92”, donde expresaron:

“...Por lo que hace a los documentos privados, su valor probatorio se basa en primer término de su autenticidad y en segundo lugar, de lo que resulte de aplicar al contenido las normas de la crítica. No basta para esta especie de documentos que se haya demostrado su autenticidad para que deba darse valor de plena prueba a su contenido. Tal cosa no ocurre

sino en los documentos públicos cuando el funcionario se refiere a hechos ejecutados por él mismo o que documenta en el ejercicio de sus funciones.

En el documento privado auténtico, el contenido prueba en el caso que su veracidad se haya establecido conforme a las normas de la sana crítica, es decir, si resulta de su mismo texto y del examen que se le haga valiéndose de otros medios de prueba.

Si su texto aparece ilógico o irreal o si pareciendo verídico se establece, por otros medios de convicción, que no lo es, su autenticidad solo sirve para demostrar que proviene de su autor aparente, pero no prueba que se haya ejecutado el hecho o hechos que relata su texto o que realmente se expresó la voluntad de una o varias personas. En fin, no sirve para probar el nacimiento, modificación o extinción de un derecho... (Negrilla, subrayado y aumento de fuente no textual).

Por tanto, le correspondía a la parte ejecutante, probar la existencia del negocio subyacente (concretamente el elemento esencial echado de menos).

En la forma en que fueron propuestas las excepciones de mérito (inexistencia de negocio causal), es imposible pedir o exigir a los ejecutados (como lo hizo el juez de instancia) que prueben la no existencia del negocio jurídico, que, para el caso sub- lite, sería que prueben lo "inexistente", imponiéndose la carga de probar lo imposible.

Obvio y/o tal vez desconoció el juez a quo, que el juez ejecutivo, es ante todo, y sobre todo, el juez del título fundamento del compulsivo, lo que no lo relevaba (como finalmente terminó por hacer), de pronunciarse suficientemente en cuanto a las excepciones de **"cobro de lo no debido" "dinero no contado" "contrato no cumplido" "inexigibilidad absoluta del título base de recaudo por nulidad absoluta de la obligación cobrada" "evidente y notoria incapacidad económica de la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO para dar en mutuo la suma de dinero acá cobrada", "Incapacidad económica de la señora MARIELSY SILVA ACUÑA para subrogarse la calidad de acreedora a través del endoso." E "improcedencia e inexigibilidad del cobro ejecutado por contener el título valor arrimado un objeto ilícito."** De cara a la inexistencia del negocio causal.

Hágase especial énfasis en el paupérrimo análisis que hizo de la excepción de "cobro de lo no debido", que no solamente atañe al negocio causal, sino es un ataque frontal, contra el endoso, esto es, contra ese *"nuevo derecho sacro e inmaculado"*, surgido de un negocio causal (Que no puede producir ninguno de los efectos que la ley asocia a su formación, porque es un puro hecho sin existencia legal) viciado de inexistencia.

Dicho medio exceptivo debió generar en el juzgador a quo, una actividad diligente a fin de averiguar la veracidad de esa situación, máxime cuando la ejecutante no contravino de manera alguna la inexistencia del negocio

causal, y la ausencia de pago del importe del título para relevarse la condición de acreedora a través de un endoso.

Al referirse al “cobro de lo no debido” le correspondía al Juez a quo estudiar, se reitera, el convenio origen de la letra de cambio y la licitud de su objeto y causa, **todo ello a fin de evitar convalidar un título viciado por inexistencia e ineficacia.**

2. Que, en auge de la constitucionalización del derecho, y en todo caso en pleno rigor del silogismo, premisa y/o axioma de la prevalencia del derecho sustancial, es inconcebible, que se pregone la existencia de un derecho autónomo, en este caso, el de cobrar la suma de \$193.000.000, cuando aquel “derecho nuevo” es precedido de la nada (inexistencia de un negocio causal), esto es, de algo acéfalo, que no nació a la vida jurídica y que la ley no le da valor alguno, que no puede producir ninguno de los efectos que la ley asocia a su formación, porque es un puro hecho sin existencia legal. Pues como se ha dicho y se reitera nuevamente, el título valor cobrado es inexistente, carece de toda clase de soportes contables y de la entrega del dinero.
3. Que aun cuando el título valor cobrado no es plena prueba contra los herederos de la señora FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO, se haya ordenado seguir adelante con la ejecución, obviando en todo caso, que la presunción de autenticidad en este caso fue derruida, según concepto y/o informe pericial de fecha 25 de agosto de 2022, a través del cual un perito grafólogo concluyó “...NO ES POSIBLE EMITIR UN CONCEPTO DEFINITIVO **de identidad o no identidad grafica...**” “...puesto que se evidenciaron convergencias y **divergencias** en sus aspectos gramograficos, kinetograficos, fisonómicos, así como en los rasgos particulares”, es decir, no hay certeza, que la causante haya suscrito el título fustigado, situación que debió analizarse en conjunto, con la no entrega del dinero supuestamente mutuado, en cuantía de \$193.000.000.-

III. Un tercer dislate y/o yerro se atribuyó a la sentencia de primera instancia, siendo este el **Defecto fáctico**, en que incurrió el juez A- quo:

- a. Al no dar por probado, estándolo, que la señora FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO, no recibió de su hija CLARA NANCY AGUDELO PULIDO, la suma de \$193.000.000.- **prueba de la inexistencia del negocio causal.**
- b. Al no dar por probado, estándolo, que la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO, no entregó a su progenitora FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO la suma de \$193.000.000.- **prueba de la inexistencia del negocio causal.**

- c. Al no dar por probado, estándolo, que el título base de recaudo, además de inexistente, en todo caso sería nulo de nulidad absoluta, por no haberse probado la entrega de la cosa mutuada con ánimo de tradición.
- d. Al dar por probado, no estándolo, la capacidad económica de la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO, para dar en mutuo la suma de \$193.000.000.- (objeto del negocio causal).
- e. Al dar por probado, no estándolo, la capacidad económica de la señora MARIELSY SILVA ACUÑA, para subrogarse la calidad de acreedora (objeto del endoso), pues la misma ejecutante manifestó no saber cuánto se había pagado por dicha transacción.
- f. Por omitir valorar las pruebas por informe rendidas por los bancos COLPATRIA, BANCOLOMBIA, COOPCENTRAL, FALABELLA, AGRARIO DE COLOMBIA, BANCAMIA, COOMULTRASAN, BANCOMPARTIR, BANCOOMEVA, PICHINCA, BANCOMUNDO MUJER, BANCO DE BOGOTA, DAVIVIENDA, CAJA SOCIAL, quienes fueron convergentes y unísonos en afirmar que ni la señora FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO, ni la señoras CLARA NANCY AGUDELO PULIDO Y MARIELSY SILVA ACUÑA, han tenido productos y/o han hecho transacción alguna por valor de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$193.000.000), pruebas que por lo menos lo conduciría a concluir o vislumbrar el cobro de lo no debido y/o el dinero no contado.
- g. Por omitir valorar las respuestas dadas a los derechos de petición elevados al banco ITAU, BBVA, OCCIDENTE Y A LAS COOPERATIVA COOMULDESA y CRESCAMOS, quienes fueron convergentes y unísonos en afirmar que ni la señora FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO, ni las señoras CLARA NANCY AGUDELO PULIDO Y MARIELSY SILVA ACUÑA, han tenido productos y/o han hecho transacción alguna por valor de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$193.000.000), pruebas que por lo menos lo conduciría a concluir o vislumbrar el cobro de lo no debido y/o el dinero no contado.
- h. Por omitir valorar la consulta de bienes hecha a las señoras CLARA NANCY AGUDELO PULIDO Y MARIELSY SILVA ACUÑA, que da cuenta de la ausencia y/o incapacidad económica de aquellas de dar en mutuo la suma acá cobrada en cuantía de \$193.000.000-
- i. Por omitir valorar la consulta del puntaje del sisben de la señora SILVA ACUÑA, que da cuenta de la ausencia de capacidad económica de ésta.
- j. Por el error de falso raciocinio en que incurrió, al valorar el informe pericial de fecha 25 de agosto de 2022, a través del cual un perito grafólogo concluyó “...NO ES POSIBLE EMITIR UN CONCEPTO DEFINITIVO **de identidad o no identidad grafica...**” “...puesto que se evidenciaron convergencias y **divergencias** en sus aspectos

gramograficos, kinetograficos, fisonómicos, así como en los rasgos particulares”, pues, evidente fue que interpretó dicha prueba a la luz quizá de las máximas de la experiencia (presunción de autenticidad del título) y/o tal vez desde su lógica, omitiendo en todo caso, que por ser una prueba científica, debía ser valorada desde la ciencia, y en tal sentido que según el sentido natural de las palabras no fue posible emitir un concepto **de identidad o no identidad**, es decir, que no fue posible concluir sin lugar a dudas que la firma impuesta en la letra de cambio fustigada sea la de la señora FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO y esto porque se “evidenciaron” “convergencias” y “divergencias” “gramográficas (características del trazo), kinetograficos (Características del movimiento), fisonómicos, así como en los rasgos particulares.

Entonces tergiverso dicha prueba, para darle el alcance de reafirmar la autenticidad de la letra cobrada, pues creyó erradamente que al no poder el perito designado dar un concepto de identidad o no identidad, es igual, a autenticidad de la firma fustigada, desconociendo en todo caso, los motivos por los cuales no se pudo conceptuar, y concretamente que hubo divergencias en “sus aspectos gramograficos, kinetograficos, fisonómicos, así como en los rasgos particulares.”

La no certeza de la autoría (autenticidad), debió ser valorada entonces, en conjunto, con la prueba de la entrega de la cosa mutuada (objeto) y con la capacidad económica tanto de la señora MARIELSY SILVA ACUÑA, como la de CLARA NANCY AGUDELO PULIDO. Lo que una vez más nos ubica en la inexistencia del título cobrado, por ausencia de prueba de la entrega de la cosa mutuada.

- k. Por omitir valorar el interrogatorio de parte de la señora MARIELSY SILVA ACUÑA, quien groso modo sostuvo que se trató de la compra de una letra, pero del importe pagado por ella nada dijo, pues sostuvo no tener conocimiento.
- l. Por omitir valorar el interrogatorio de parte del señor DIEGO ARTURO AGUDELO CÁRDENAS, quien en síntesis sostuvo que la letra de cambio cobrada tuvo como origen (Causa), la intención de proteger el patrimonio de la causante y supuestamente para garantizar una deuda de cien millones de pesos (\$100.000.000), que el señor ALVARO AGUDELO PULIDO, tenía con su hermana CLARA NANCY PULIDO DE AGUDELO. Afirmación esta última que huelga huérfana de pruebas. De dicho interrogatorio lo que se extrae con total certeza, es que el título cobrado no tiene una causa real y cierta, esto es, que nunca nació a la vida jurídica y/o se incorporó en el cartular derecho alguno, pues nunca medio la entrega de la cosa mutuada con ánimo de tradición.
- m. Por omitir valorar el interrogatorio de parte del señor MALVEN ARIEL AGUDELO PULIDO, quien sin titubear indicó que su progenitora FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO, no recibió de CLARA NANCY AGUDELO PULIDO, la suma de \$193.000.000, sino que dicha letra era una estrategia para proteger “la casa”.

- n. Por omitir valorar el interrogatorio de parte del señor ALVARO AGUDELO PULIDO, quien afirmó: (i) que su progenitora FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO, no recibió de CLARA NANCY AGUDELO PULIDO, la suma de \$193.000.000, (ii) Que él no debía dinero alguno a CLARA NANCY AGUDELO PULIDO, (iii) Que su progenitora no garantizaba sus deudas y (iv) Que la letra cobrada no responde a la realidad.
- o. Por omitir valorar el interrogatorio de parte de la señora ELSY LORENA AGUDELO PULIDO, quien puso de presente la inexistencia del negocio causal, la ausencia de entrega del dinero mutuo, la incapacidad de la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO, para dar en mutuo la suma cobrada y las anomalías del pretenso endoso.
- p. Por omitir valorar los testimonios de las señoras DEICY SAAVEDRA Y PAULA AGUDELO, quienes afirmaron que la letra cobrada no tiene una causa real, esto es, que la señora FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO, no recibió de CLARA NANCY AGUDELO PULIDO, la suma de \$193.000.000, ni ninguna otra suma de dinero.
- q. Finalmente, no le valió mención y/o comentario alguno al juez a quo, la renuencia de la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO, en asistir a la audiencia de conciliación (acto al que no se presentó y el juez simplemente no la sancionó) y a dos fechas programadas para practicar pruebas, donde debía rendir interrogatorio de parte.

La inasistencia reiterada de la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO, debió ser valorada por el juez de instancia de conformidad como lo establece el artículo 241 del C.G.P. Esto es, como un indicio en contra del negocio causal, concretamente contra la entrega de la suma mutuada y contra el endoso, concretamente en cuanto a que fue posterior al vencimiento del título.

No obstante, aquello no ocurrió pues el juez a quo, sin consideración alguna de lo que entrañaba la negativa a concurrir a rendir interrogatorio de parte prescindió del mismo. Única persona que podía deponer sobre el negocio causal y como entregó la suma cobrada y a su vez como la recibió la causante. Situación que curiosamente benefició los intereses del ejecutante.

IV. Finalmente, se advirtió en la sentencia recurrida en apelación un Excesivo ritual manifiesto:

El artículo 11 del estatuto adjetivo, que irradia todas las reglas del procedimiento, demanda al juez que, al interpretarlas, tenga en cuenta que:

(...) el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal

garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

En armonía con ello, se ha insistido en que

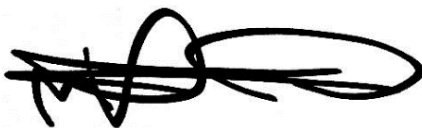
(...) [e]l respeto por las formas propias de cada juicio no implica, en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial, **impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella.**

“No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello apareja un “excesivo ritual manifiesto” que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma (CSJ STC7543-2020).

En síntesis, porque por dar prevalencia a un endoso, por demás sinuoso⁵ el juez a quo, dejó a un lado la verdad que objetivamente emergía de las pruebas (Efectividad del derecho sustancial) y pasó completamente por alto, pronunciarse con suficiencia respecto de las excepciones de **“cobro de lo no debido” “dinero no contado” “contrato no cumplido” “inexigibilidad absoluta del título base de recaudo por nulidad absoluta de la obligación cobrada” “evidente y notoria incapacidad económica de la señora CLARA NANCY AGUDELO PULIDO para dar en mutuo la suma de dinero acá cobrada”, “Incapacidad económica de la señora MARIELSY SILVA ACUÑA para subrogarse la calidad de acreedora a través del endoso.” E “improcedencia e inexigibilidad del cobro ejecutado por contener el título valor arrimado un objeto ilícito.”** que tienen como sustento fáctico común el hecho, que la señora FLOR DE MARIA PULIDO DE AGUDELO, no recibió en ningún tiempo, y bajo ningún título, la suma de \$193.000.000. Esto es, que tienen como sustento fáctico, la inexistencia del título base de recaudo (y que si no hay título valor, no hay nada que endosar), por no concurrir en el negocio causal (mutuo) un elemento de su esencia, esto es, la entrega de la cosa mutuada con ánimo de tradición.

En los anteriores términos dejó sustentado el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia.

Sin otro particular,



HÉCTOR JEYNNER TOLOSA AMADO
C.C. 1.098.685.884 DE BUCARAMANGA
T.P. 244.757 DEL C.S. DE LA J.

⁵ Que es poco claro y pretende ocultar la verdadera intención o propósito de sus acciones, objetivos o manifestaciones.