

# REPUBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA SALA CIVIL FAMILIA

Magistrado ponente: **FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO.**

Guadalajara de Buga, octubre diez (10) de dos mil diecisiete (2017).

**REF:** Proceso de ejecución (singular) promovido por JUAN CARLOS LÓPEZ TRUQUE contra FABIO HINESTROZA ESPINOSA, WILSON EMILIO CÓRDOBA MENA y LUZ AYDA LARGACHA CAICEDO. **Apelación de sentencia.** Radicación No. 76-109-31-03-002-2009-00089-01.

### **I. OBJETO DEL PRESENTE FALLO**

Se decide el recurso de **APELACION** interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA el 6 de octubre de 2014<sup>1</sup>, mediante la cual se declaró probada la excepción de incumplimiento del contrato que dio origen a la creación del título base de recaudo ejecutivo.

### **II. DATOS RELEVANTES**

**1.** Blandiendo el pagaré N° P- 76567278 visible a folio 2 del cuaderno principal, el señor JUAN CARLOS LÓPEZ TRUQUE pidió librar mandamiento de pago contra FABIO HINESTROZA ESPINOSA, WILSON EMILIO CÓRDOBA MENA y LUZ AYDA LARGACHA por la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000.00) más los correspondientes intereses de plazo y mora (folios 3 a 5 cdo. 1o).

Explicó el actor, en su demanda, que la referida suma corresponde al “...**faltante por cancelar...**” de la cantidad de \$135.000.000.00 por la cual los demandados suscribieron el pagaré, ya que éstos “...*abonaron ha (sic) dicha obligación la suma de NOVENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS...*”.

<sup>1</sup> Folios 233 a 253, cdo. 1.

2. Por auto proferido el 1º septiembre de 2009 se libró mandamiento de pago por la suma antes indicada (folios 10 y 11, cdo. 1o), y frente al mismo los demandados formularon oportunamente las excepciones de mérito que intitularon *“incumplimiento del contrato que dio origen a la creación del título”, “ineptitud del título valor por inexistencia de las calidades exigidas por la ley”, “contrato no cumplido” y “mala fe contractual”*, edificadas en una plataforma fáctica común, a saber, que el origen causal del pagaré se deriva de un contrato de compraventa de dos inmuebles (predios 0001000400952000 y 000100040951000 de la manzana 21 de la urbanización “El Limonar” de Buenaventura) **que el vendedor, aquí demandante, incumplió**, al no haber hecho entrega material de tales inmuebles a los compradores (aquí demandados) por cuanto estaban en poder de terceros, razón por la cual la obligación dineraria instrumentada en dicho título valor *“...no resulta exigible porque se supeditó a la celebración de un contrato de compraventa de inmuebles y como dicho contrato no ha sido cumplido por parte del vendedor en su obligación de entregar la cosa, es anticipado el cobro del valor...”*<sup>2</sup>.

3. Frente a las precitadas excepciones el ejecutante refutó el incumplimiento negocial aducido por los demandados. En ese designio señaló: (i) que en realidad no fue él quien vendió aquellos inmuebles, sino el señor LUIS CARLOS LOPEZ HURTADO, a quien solo representó en la compraventa; y que los demandados tampoco fueron los compradores, sino que lo fue la **Junta de Vivienda Comunitaria “Urbanización Limonar”** de Buenaventura; (ii) que al margen de lo anterior, lo cierto es que él *“...sí ha cumplido con todas y cada una de las condiciones del negocio jurídico, y prueba de ello es la suscripción de la citada escritura pública, la cual fue debidamente registrada...”*; (iii) que el referido contrato de compraventa *“...no ha sido declarado nulo o incumplido por parte de ningún Juez de la República y la validez del título ejecutivo, no está sujeta a ninguna condición resolutoria...”*, amén que la Junta de Vivienda Comunitaria “Urbanización limonar” y sus representantes tenían pleno conocimiento de la situación del inmueble; y (iv) que los compradores son personas con experiencia en urbanizaciones, y *“...sabían y tenían conocimiento de las presuntas posesiones existentes en los predios objeto de las ventas...”*.

4. Agotada la fase instructiva del proceso y

<sup>2</sup> Folios 64 a 73 (Fabio Hinestroza Espinosa y Luz Ayda Largacha Caicedo) y 92 a 100 (Wilson Emilio Córdoba M.). cdo. 1.

reanudado el trámite del mismo tras la suspensión que por prejudicialidad civil fue decretada en auto del 17 de noviembre de 2011 (folios 223 a 229, cdo. 1o), el juzgado profirió sentencia el 6 de octubre de 2014. En ella declaró probada la excepción de contrato no cumplido y dispuso la consecencial terminación del proceso (folios 252 y 253, cdo. 1o).

El fundamento total de esa determinación estriba en que la obligación dineraria instrumentada en el pagaré no es ejecutable, pues en ese título valor consta expresamente que dicha obligación corresponde al saldo insoluto del precio de una compraventa de dos bienes inmuebles que el vendedor incumplió al no efectuar su entrega material a los segundos, situación que a la postre generó la resolución del contrato de compraventa por sentencia ya ejecutoriada, con lo cual *“...cesa la obligación adquirida mediante el mencionado pagaré, dado que se comprueba la excepción a la acción cambiaria a (sic) relacionada en el artículo 784 del Código de Comercio...”* (folios 217 a 220 cdo. ib.).

**5.** Por vía de apelación el demandante se alzó contra el fallo anterior aduciendo -basilarmente- que los demandantes han tratado *“...de confundir al Juez de Conocimiento con hechos que en nuestro concepto no son ciertos y no están acorde con la realidad...”*, ya que por parte suya no hubo incumplimiento *“...por cuanto no fue él quien tiene la calidad de vendedor en el negocio jurídico...”*, y los demandados *“...tampoco tienen la calidad de comprador...”*. Agregó que, de su parte, no hay mala fe al pretender el cobro ejecutivo del saldo insoluto del pagaré, y prueba de ello es que no resulta lógico que se adquiriera un inmueble *“sin conocerlo personalmente”*.

### **III. CONSIDERACIONES**

**1.** Concurren a cabalidad los denominados *“presupuestos procesales”*. En lo actuado, por otra parte, no se observa motivo de nulidad que imponga retrotraer el proceso a un estadio anterior, imponiéndose entonces decisión de mérito por parte del Tribunal.

**2.** Planteada la cuestión litigiosa en los términos que precedentemente se dejaron reseñados, y limitada la competencia del Tribunal al puntual cuestionamiento que el apelante ha formulado contra el fallo de primer grado, al pronto se advierte que el problema jurídico a resolver

en ésta providencia estriba prioritariamente en establecer si -como lo sostiene el recurrente- entre él y los demandados **no existe negocio, convenio o contrato alguno**, y menos que haya sido el origen causal del título valor cuyo recaudo ejecutivo persigue en el presente proceso.

**3.** Con miras a ese propósito forzoso resulta rememorar que cuando la acción cambiaria se ejerce entre quienes crearon el título valor ninguna restricción existe por parte del demandado para la proposición de excepciones causales o extracartulares, esto es, “...aquellas que hacen referencia a la relación jurídica subyacente o negocio jurídico que ha dado “causa” a la emisión del título<sup>3</sup>...”, toda vez que “...**la literalidad no opera a favor de las partes y por tanto entre éstas sí es posible oponer excepciones derivadas del contrato o negocio jurídico subyacente**<sup>4</sup>...”. Es que, como lo ha dicho la Corte<sup>5</sup>, si bien la LITERALIDAD permite y garantiza al tenedor del título “...atenerse a los términos del documento, sin que por regla general puedan oponérsele excepciones distintas a las que de él surjan...”, esa garantía “...está consagrada exclusivamente en beneficio de los terceros de buena fe, pues este principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias...”. Así que “...es apenas lógico entender porqué no puede predicarse absolutamente la literalidad entre quienes han sido partícipes del negocio jurídico causal o subyacente, determinante de la creación o emisión del título valor, ya que en éste caso no estaría en juego la seguridad en el tráfico jurídico, prevista como razón fundamental para su consagración legal...”.

Por tanto, cuando en el proceso ejecutivo se enfrentan las partes que intervinieron en la creación del título, pueden proponerse excepciones relacionadas con el origen del título, como por ejemplo, que éste no tuvo negocio o relación causal alguna, o que el negocio pactado no se materializó por incumplimiento de una de las partes, o que tuvo un objeto ilícito. Por supuesto que quien en ese contexto propone una excepción de esa laya, debe sujetarse a la preceptiva de los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1757 del Código Civil, los cuales le imponen el **deber de acreditarla fehacientemente** a través de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 174 C.P.C.), carga probatoria que

<sup>3</sup> T.S. de Bogotá, sentencia del 28-07-1972, citada por el CODIGO DE COMERCIO de LEGIS (página 433, envío No. 141, diciembre de 2008).

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Sentencia del 19-04-1993. Sala de Casación Civil. Magistrado ponente Dr. EDUARDO GARCIA SARMIENTO.

hunde sus entronques en el secular principio “...*reus, in excipiendo, fit actor...*”, según el cual, cuando el demandado propone excepciones funge como actor, y por tanto debe probar los hechos en que funda su defensa, postulado que también encuentra desarrollo en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto prescribe que el demandado podrá proponer excepciones de mérito, expresando los hechos en que se funden y acompañando “...*los documentos relacionados con aquéllas...*” y solicitando “...*las demás pruebas que se pretenda hacer valer...*”.

En efecto, ha dicho la Corte Constitucional, “...**el demandado tiene la carga de demostrar los hechos que alega**, esto es, para el caso concreto, la accionante debía desplegar los mecanismos procesales con que contaba para llevar al juez al convencimiento de que las excepciones que formuló resultaban procedentes. **La exigencia de dicha carga en el proceso ejecutivo que se estudia no resulta desproporcionada ni mucho menos arbitraria**, como quiera que se encuentra consagrada en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y constituye uno de los principios generales del derecho probatorio, por lo que no le es dado a la actora abstraerse del cumplimiento de la misma...”<sup>6</sup>.

De lo cual se sigue que si el demandado no cumple con el deber de **PROBAR** la excepción cambiaria fincada en que el título valor no tuvo origen causal, o que el que existió no se materializó ó tuvo objeto ilícito, la consecuencia de ello no puede ser otra que el colapso de su gestión defensiva, pues cual lo ha puntualizado la Corte “...*en los casos en que las omisiones probatorias no le permitan al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la cuestión adversamente a quien tenía la carga probatoria del hecho respectivo...*” (Sala de Casación Civil, sentencia del 18-01-2010, expediente 13001 3103 006 2001 00137 01. Magistrado Ponente Dr. PEDRO O. MUNAR CADENA).

**4.** A la luz de las coordenadas legales y jurisprudenciales antes enunciadas bien pronto se concluye que la sentencia apelada debe ser confirmada por el Tribunal, toda vez que las pruebas regularmente incorporadas al proceso acreditan fehacientemente que el origen causal del pagaré tantas veces mencionado fue el convenio

<sup>6</sup> Sentencia T-028 de 23-01-20008. Magistrado Ponente, doctor Rodrigo Escobar Gil. Resalta y subraya la Sala.

consistente en garantizar -los aceptantes, aquí demandados- el pago de una suma de dinero al aquí demandante por concepto del “saldo” del precio de la compraventa de los predios Nros. 001000400952000 y 000100040951000 de la manzana 21 de la ciudad de Buenaventura, la cual fue declarada resuelta por incumplimiento del vendedor según sentencia del 01-09-2011 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura, la cual confirmó integralmente la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga mediante fallo del 17-01-2014 (ver, folios 8 y ss cdo. 6o).

En efecto, desde la demanda ejecutiva ya despuntaba de manera inequívoca dicho aspecto, habida consideración que en el pagaré presentado para cobro compulsivo obra la siguiente “cláusula adicional”: “...AL SER LA DEUDA SALDO POR LA COMPRA A PLAZOS DE LOS PREDIOS 001000400952000 Y 000100040951000 DE LA MANZANA 21 SEGÚN ESCRITURA N° 1299 de Agosto 5 de 1999, ESTOS QUEDAN COMO PRENDA DE GARANTÍA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO POR LA PARTE DEUDORA...”. De éste modo, atendiendo la claridad dimanante de la cláusula en cuestión se desvanece la argumentación expuesta por el recurrente acerca de la falta de identidad entre los intervinientes en dicho acto y las partes del proceso ejecutivo, amén que tampoco podría aducirse que el origen del pagaré corresponde a convención o pacto distinto, en la medida que de la escritura pública N° 2094 del 25 de septiembre de 2007 aflora nítido que su objeto versó justamente sobre la compraventa de dos (2) lotes distinguidos con los folios de matrículas inmobiliarias 372-41770 y 372-34176, con fichas catastrales Nros. 00-01-0004-00951-000 y 00-01-0004-00952-000, esto es, los mismos cuya compraventa se identifica en el pagaré como la causa de la obligación dineraria allí instrumentada.

Ahora bien: a pesar que lo anterior constituye motivación suficiente para desestimar los fundamentos expuestos en el escrito de apelación que ocupa la atención de la Sala, ha de destacarse, adicionalmente, que desde el momento en que el actor recorrió el traslado de las excepciones que le fueron formuladas, confesó<sup>7</sup> que los demandados -a quienes catalogó como profesionales con experiencia en materia de urbanizaciones- previamente “...buscaron al señor LUIS CARLOS LOPEZ HURTADO para comenzar con el negocio y llegar al punto de concretar precio, forma de pago, etc...”, añadiendo sobre los inconvenientes (invasión

<sup>7</sup> Confesión por apoderado judicial, en los términos del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.



por parte de terceros) existentes en los predios, que aquellos “**...sabían y tenían conocimiento de los presuntos poseedores de los inmuebles vendidos y ellos no vieron problemas a este aspecto y por tal motivo, el negocio se concretó, pero esta situación no puede ser motivo para dejar de pagar el saldo del precio...**”, afirmación que el mismo ejecutante corroboró durante la diligencia de interrogatorio de parte que le fue practicado, al referirse sobre lo allí inquirido en los siguientes términos:

*“...De acuerdo a la pregunta del señor Juez, la respondo que **el pagaré lo elaboré yo JUAN CARLOS LÓPEZ TRUQUE**, que las firmas que aparecen amparando el pagaré son de LUZ AYDA LARGACHA, FABIO HINESTROZA y WILSON EMILIO CÓRDOBA, que el escrito que aparece al anverso del documento **fue escrito por mí, eso lo hice como una forma de amparar la deuda que los señores firmantes habían contraído conmigo** (..) (..) **PREGUNTADO.-** Manifiéstele al Despacho cuánto recibió usted por la negociación de la que venimos hablando? **CONTESTÓ.-** La negociación fue por \$175.000.000, la de los predios, que en la escritura figuran como saldados LA JUNTA DE VIVIENDA COMUNITARIA le paga a LUIS CARLOS LOPEZ, la negociación del pagaré es entre JUAN CARLOS LÓPEZ y otros tres particulares es por \$135.000.000,00, **los \$40.000.000,00 de diferencia ellos ya me lo habían entregado a mí por eso el pagaré es por \$135.000.000, con los \$40.000.000,00 parte se los entregué al señor LUIS CARLOS LÓPEZ mi padre, y la otra parte los dejé en mi poder con la anuencia de él ...**”<sup>8</sup>.*

En tales condiciones, no se ve como pueda abrirse paso la tesis del impugnante, quien si bien es cierto ostenta la titularidad de la acción cambiaria como tenedor del título valor en orden a procurar el pago total o parcial de su importe, a la postre, utilizando el argumento de la falta de identidad entre los contratantes y las partes del proceso que él mismo se encargó de desquiciar durante sus intervenciones procesales, pretende desconocer que la misma normatividad mercantil consagra en el canon 784 un listado taxativo de excepciones que pueden los ejecutados oponer a su propósito judicial, entre las que se encuentran aquellas “*...derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio...*”,

<sup>8</sup> Folios 11 a 14. cdo. 4. Resalta la Sala.

cuya acreditación, itérase, se fue estructurando desde los albores del proceso.

Así que, no obstante haber edificado el recurrente su disenso en una supuesta falta de identidad -e insinuando la existencia de un acto negocial distinto como relación causal del título valor- la cláusula adicional puesta en el pagaré, articulada con los restantes medios de convicción, impiden pregonar fuente distinta a la de haberse signado como garantía del pago del precio ("saldo") del referido contrato de compraventa.

Por último, pero no menos trascendente, cumple tener presente que mediante sentencia del 01-09-2011 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura (folios 122 a 159, cdo *ib*), la cual fue confirmada integralmente por este Tribunal en fallo del 17-01-2014 (folios 162 a 177, cdo *ib*), se declaró resuelto **-por incumplimiento del vendedor (al no hacer entrega de los bienes enajenados)-** el contrato de compraventa que involucra los dos inmuebles cuyo precio fue garantizado con el pagaré aquí exhibido, condenándose al allá demandado a reintegrar a la JUNTA DE VIVIENDA COMUNITARIA "URBANIZACION LIMONAR" la suma de \$135.000.000.00 esto es, la misma suma por la que los aquí demandados suscribieron el pagaré base de recaudo ejecutivo, corroborándose así que éstos, o sea, FABIO HINESTROZA ESPINOSA, WILSON EMILIO CÓRDOBA MENA y LUZ AYDA LARGACHA CAICEDO (el primero de ellos como representante legal de la mencionada junta de vivienda comunitaria) suscribieron el multicitado pagaré para garantizar el pago del "saldo" del precio pactado en el contrato de compraventa de los dos lotes distinguidos con las fichas catastrales Nos. 00-01-0004-00951-000 y 00-01-0004-00952-000, cumpliendo así dichos demandados con la carga de PROBAR no solo el negocio subyacente **sino su incumplimiento**, lo que como es holgadamente sabido, a tono con lo regulado por el artículo 1609 del Código Civil impide ***"...que una de las partes quiera prevalerse del contrato y exigir a la otra su cumplimiento, mientras ella misma no cumpla o no esté dispuesta a cumplir las obligaciones que le incumben..."***<sup>9</sup>.

Por manera que anduvo acertado el juzgado *a-quo* al concluir -como también lo hace aquí el Tribunal- que la excepción de *"incumplimiento del contrato que dio origen a la creación del título"* está llamada a ser despachada favorablemente; de tal suerte que nada diferente a

<sup>9</sup> Ospina Fernández Guillermo y Ospina Acosta Eduardo, Teoría General de los actos o negocios jurídicos, Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia, 1987 Tercera Edición, pág. 62.

confirmar esa decisión se impone para el *ad-quem*.

#### **IV. PARTE DISPOSITIVA**

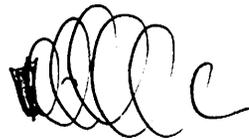
Tomando pie en las motivaciones que anteceden, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia apelada (No. 008 proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA el 6 de octubre de 2014).

**SIN COSTAS** en la segunda instancia, por cuanto no aparece comprobación alguna de su causación.

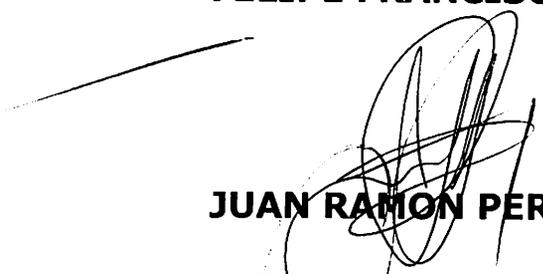
#### **NOTIFIQUESE**

Los magistrados

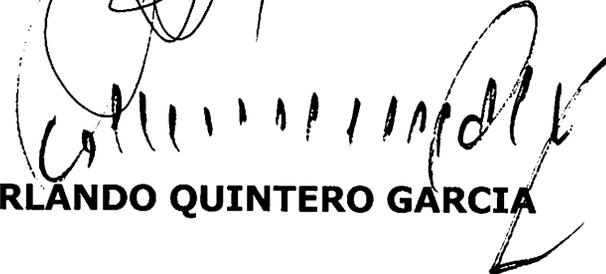
N



**FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO**



**JUAN RAMON PEREZ CHICUE**



**ORLANDO QUINTERO GARCIA**