



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL DE DECISIÓN
MAG. PONENTE DR. HOMERO MORA INSUASTY**

Santiago de Cali, tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado según acta Nro. **22**

Proceso: Ejecutivo hipotecario
Demandante: Carlos Alberto Arana Serrano
Demandados: Herminio Pedroza Ballesteros y otra
Radicación: 76001-31-03-007-2016-00327-01-3597
Asunto: Apelación de Sentencia.

I. OBJETO

Descorridos los traslados de rigor¹, decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada frente al fallo proferido el 24 de febrero postrero, por el juzgado Séptimo Civil de este circuito, que ordenó seguir adelante la ejecución.

II. ANTECEDENTES

LA DEMANDA:

En síntesis, el demandante adujo los siguientes hechos:

Entre el señor Carlos Alberto Arana Serrano y los señores Herminio Pedroza Ballesteros y Nubia Victoria de Pedroza se celebraron dos contratos de mutuo, el primero, el 30 de julio de 2012 por la suma de \$10.000.000, con fecha de exigibilidad el 30 de julio de 2014, y el segundo, el 30 de octubre de 2012, por un valor de \$130.000.000, exigible el 30 de octubre de 2014.

Sostiene que los ejecutados al efecto suscribieron sendas letras de cambio, particularmente la que respalda el segundo débito, fue girada con espacios en blanco acompañada con carta de instrucciones autorizando su llenado. Créditos que de igual forma están garantizados con hipotecaria abierta y sin límite de cuantía, constituida por uno de los deudores, el señor Pedroza Ballesteros, mediante acto escriturario Nro. 2832 del 30 de junio de 2012 otorgado en la Notaría Novena de esta ciudad sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria Nro. 370-68352 de este circuito registral.

¹ Modificación introducida por el Decreto Legislativo 806 de 2020, artículo 14.

Finalmente agrega que, hasta la fecha de presentación de este asunto, los deudores no han guardado fidelidad a sus obligaciones, pues no han cumplido con el pago del capital adeudado, los intereses de plazo ni los moratorios, pese a los reiterados requerimientos elevados por el acreedor.

Con estribo en lo reseñados hechos, el juez *a quo* a través del proveído calendado 23 de junio de 2017, libró mandamiento ejecutivo por las sumas pendientes de solución, así como al pago de intereses remuneratorios y moratorios desde que se hicieron exigibles.

LAS EXCEPCIONES:

Los demandados por intermedio de un mismo apoderado judicial propusieron los medios defensivos que rotularon “*Cobro de lo no debido*” y “*Enriquecimiento sin causa*”, aceptando sin objeción alguna el valor que se ejecuta con fundamento en la letra de cambio con un importe de \$10.000.000, mas no así la que representa e incorpora un capital de \$130.000.000, pues sostienen que dicho título fue firmado con espacios en blanco y que el verdadero valor del préstamo fue de \$30.000.000, existiendo un cobro en exceso e injustificado de \$100.000.000.

Afirman que han pagado sobre el monto de las obligaciones la suma de \$34.878.400, que no fueron mencionados ni incluidos por el acreedor al momento de presentar la demanda ejecutiva con absoluto desprecio del principio de la buena fe, cobrando también intereses sobre intereses contraviniendo la expresa prohibición legal que sobre el punto establece el canon 2235 sustancial civil.

De otra parte, mediante auto de fecha 1° de marzo de 2019, se ordenó citar al Banco Popular en calidad de acreedor hipotecario del inmueble que se persigue en este proceso para la efectividad de la garantía real, no obstante, pese al enteramiento efectivo de la providencia guardó silencio.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Delanteramente el juzgador da por cumplidos los presupuestos procesales, así como el material de la pretensión atañerero a la legitimación en la causa activa y pasiva, luego incursiona en el estudio del marco legal reglamentario de la acción cambiaria con garantía hipotecaria, los presupuestos generales y especiales que deben concurrir para la buena suerte de las pretensiones de esta naturaleza, mismos que encontró colmados para las dos letras de cambio aportadas para su cobro ejecutivo por las sumas de \$10.000.000 y \$130.000.000, respectivamente, las cuales gozan de presunción de autenticidad que no logró desvirtuarse en el decurso del proceso, pues contrario a lo afirmado por la parte ejecutada, obran a folios 92 a 94, escritos firmados y con huella original provenientes del deudor y reconocidos sin ambages en la audiencia por él mismo, donde se evidencia que el deudor

presentó al acreedor una solicitud de préstamo por la suma de \$140.000.000, y dos comprobantes de pago que dan cuenta que dichos montos fueron recibidos por los demandados en efectivo en la misma data en que fueron librados los cartulares base de la ejecución.

Por otra parte, luego de valorar el causal probatorio, coligió que está demostrado el pago alegado por la parte demandada en la suma denunciada al contestar la demanda, valores que imputó a las acreencias atendiendo las reglas contenidas en los preceptos 1653 y s.s. del Código Civil, referentes a la imputación de pagos, dando por satisfecho el crédito cobrado por la suma de \$10.000.000 y a reglón seguido, en relación con el título ejecutado por la suma de \$130.000.000, le restó \$3.664.926 y tuvo como abono a la deuda el valor de \$7.200.000, en tanto fue una suma sufragada después de haberse incoado la demanda.

Conforme con lo precedente, modificó el mandamiento ejecutivo del 23 de junio de 2017, continuando la ejecución únicamente por la obligación en valor de \$130.000.000, con las precisiones reseñadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN Y RÉPLICA

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandada la fustigó, elevando sus reparos y cumpliendo con la carga de sustentarlos, los cuales, en lo basilar, están enderezados a reprochar que se hubiese continuado la ejecución con la letra de cambio signada por la cuantía de \$130.000.000, cuando el monto de la deuda conforme a la realidad y las disposiciones del contrato de mutuo es mucho menor.

Sostiene que de la valoración integral del acervo probatorio emergen distintos y variados indicios que apuntan de manera unívoca a establecer que con el mencionado título valor se incurrió en una falsedad material, lo que obligaba al juez de manera perentoria e inexcusable a hacer uso de los poderes correccionales que le otorga el artículo 42 del CGP y los oficiosos consagrados en los preceptos 169 y 170 de la misma normatividad con miras a esclarecer la genuina validez y eficacia del aludido cartular, que no hizo, desconociendo sus propios actos y de contera incurriendo en una incongruencia mayúscula, pues al compulsar copias de la actuación a la Fiscalía General de la Nación para que investigue si la parte actora había cometido alguna conducta sancionable a la luz de la legislación penal, implícitamente admite que sobre el cartular recaen serias y ostensibles dudas sobre su contenido, que tenía el deber de despejar mediante el ejercicio de sus prerrogativas oficiosas en materia probatoria.

Alega que a pesar de no haberse atacado el comentado título valor a través de la tacha de falsedad, ésta circunstancia no es venero ni mucho menos justifica la pasividad y conducta inerte del juez ante la señalada situación, quien se marginó de hacer uso de sus atribuciones oficiosas pese a las

inconsistencias denunciadas y que recaen sobre el contenido de la letra de cambio aportada para su ejecución, que por demás, fue llenada con base en una carta de instrucciones, que primero, no fue aportada primitivamente con la demanda, y segundo, tampoco está firmada por los dos deudores demandados, sino tan solo por el señor Pedroza Ballesteros.

Por otro lado, el extremo ejecutante solicita se despachen adversamente las glosas elevadas por el recurrente, en tanto la decisión de primera instancia se encuentra debidamente soportada en las disposiciones legales aplicables al caso y conforme con las pruebas regular y oportunamente allegadas, que no han sido demeritadas ni mucho menos tachadas de falsas o desconocidas por los deudores. Resalta que las acusaciones lanzadas por el censor se quedaron en el mero plano de la afirmación, marginándose de la carga probatoria de acreditar los supuestos de hecho sobre los cuales edifica sus reproches, dejándolos expósitos de probanza. Por lo anterior, peticiona la confirmación de la providencia fulminada.

V. CONSIDERACIONES

1.- Escrutados los que por la doctrina y la jurisprudencia domestica han denominado presupuestos procesales, dable es colegir que en esta contención ninguna deficiencia acusan; de otra parte, no se advierte la presencia de alguna causal de invalidación con entidad de enervar la actuación cumplida.

2.- Igual predicamento cabe hacer respecto del presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa activa y pasiva, habida cuenta que al proceso han concurrido los extremos de la obligación crediticia, esto es, acreedor y deudores.

3.- No está demás memorar que el apelante le marca el derrotero y los límites de competencia al juzgador de segunda instancia, cuando cumple con la carga de sustentación de los postulados de disconformidad frente a la sentencia fulminada y solicita entonces su enmienda, por tanto no puede atraer una competencia de la que carece o desdeñar una que nítidamente le ha sido atribuida, no solo por la ley, sino por el acto procesal de parte que le transmite la desazón del litigante frente al fallo. Tal es el genuino sentido del principio *tantum devolutum quantum apelatum*².

Esta realidad ha sido refrendada ahora con la entrada en vigor del Código General del Proceso que perentoriamente ordena que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

²Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 8 de septiembre de 2009. M.P. Dr. Edgardo Villamil Portilla.

Por lo anterior, impera resaltar que en esta instancia nada se discute en torno a las decisiones adoptadas en relación con la letra de cambio de \$10.000.000, como tampoco los pagos y abonos reconocidos, al igual que la forma como fueron imputados los mismos a las obligaciones, por tanto, son puntos que permanecen incólumes y que vedan a la Sala de emitir pronunciamiento alguno con la finalidad de mantener indemne la congruencia del fallo.

En este sentido, atendiendo en estrictez los perfiles de las censuras, la controversia se articula únicamente frente al cartular signado por la suma de \$130.000.000; en criterio del recurrente, dicho monto no corresponde al que en realidad fue entregado por el acreedor a los demandados en virtud del contrato de mutuo, que es mucho menor; adicionalmente alega que fue llenado con fundamento en una carta de instrucciones que inicialmente no fue aportada con la demanda y que tan solo está firmada por uno de los deudores; agrega que el juzgador de primer nivel se marginó de hacer uso de los poderes correccionales y oficiosos que le otorga el ordenamiento jurídico con miras a develar la verdadera validez y eficacia del aludido instrumento crediticio por cuanto aquel esta revestido de falsedad material en la medida que con éste se está cobrando una suma que desconoce el *quantum* por el cual en realidad se dio el préstamo; y reprocha que el fallador incurrió en una incongruencia, pues no existe explicación plausible o racional que justifique que no hubiese hecho uso de los anunciados poderes en materia probatoria y a la par hubiere compulsado copias de toda la actuación a la Fiscalía General de la Nación para que investigue si la parte demandante incurrió en la comisión de una conducta con relevancia penal.

4.- Inicialmente debemos clarificar que, como en otras oportunidades lo ha sentenciado la Sala, no remite a duda que la literalidad de los títulos valores mide la extensión y profundidad de los derechos y las obligaciones cartulares. El título valor vale por lo que dice textualmente y en cuanto lo diga conforme a las normas cambiarias (Art. 626 del Código de Comercio).

Sin embargo, la literalidad y autonomía no son principios incontrovertibles, absolutos o pétreos como se tiene precisado tanto legislativa, jurisprudencial y doctrinariamente, toda vez que entre las partes que intervinieron en los actos de creación o emisión bien pueden enarbolarse medios defensivos relativos a este negocio causal y discutir entonces sus cláusulas para ampliarlas, restringirlas, anularlas o modificarlas, con clara incidencia en la suerte del título valor.

Contrario sensu, si los títulos valores entran en circulación, a los terceros tenedores de buena fe le son inoponibles las modificaciones o convenios extracartulares, pues adquieren toda su dimensión la abstracción y autonomía que le son propios a tales instrumentos.

5.- Es un hecho admitido por ambas partes que la fuente u origen del instrumento crediticio base de recaudo reside en un contrato de mutuo, que

para instrumentalizar dicha crédito se firmó por los deudores una letra de cambio con espacios en blanco acompañada de una carta de instrucciones; así las cosas, el disenso gravita en el aspecto concerniente al contenido del documento que incorpora y representa el débito que se cobra, pues el mismo está siendo ejecutando por \$130.000.000, al paso que el apelante afirma que el valor real al que asciende tal obligación corresponde a la suma de \$30.000.000, existiendo así un cobro excesivo de \$100.000.000 e incurriéndose en una falsedad material.

5.1.- Ahora bien, teniendo en cuenta que se cuestiona la cuantía incorporada en el título valor, se hace imperioso acometer el escrutinio del instructivo destinado a reglamentar su llenado, frente al cual debemos decir liminarmente que, no es cierto que el mismo no se hubiese aportado con la demanda, como tampoco que tan solo esté firmada por uno de los deudores, pues de su revisión por parte de esta Sala, aflora con nitidez, que la mencionada carta de instrucciones si fue incorporada desde el acto inaugural del proceso y además cuenta con la firma y huella de los dos demandados, los señores Herminio Pedroza Ballesteros y Nubia Victoria de Pedroza, quienes figuran como deudores en un mismo grado.

Siendo así, la carta de instrucciones de manera perentoria establece que: *“El (los) obligado(s) autoriza(mos) al tenedor o beneficiario del importe monetario de este título valor, para que pueda llenar todos los espacios en blanco presentes en el mismo, al momento que se requiera, y **respecto del monto de los dineros adeudados**, las fechas y demás particularidades de la contratación sostenida”*³.

Pues bien, con la finalidad de acrisolar el origen de la cuantía del título, la parte ejecutante, en el material documental que allegó al descorrer el traslado de las excepciones formuladas por la parte demandada, explicó los factores que tuvo en cuenta para arribar al valor de \$130.000.000, consignado en la letra de cambio.

Para ello, se sirvió aportar un escrito fechado 25 de octubre de 2012, que obra a folio 92 del Cdno. Ppal., que deja en evidencia que el señor Herminio Pedroza, quien figura aquí como deudor hipotecario, solicitó a la parte demandante, le *“preste la suma de \$130.000.000 M/cte, más para quedar en un total de \$140.000.000 M/cte, los cuales cancelaré con sus respectivos intereses en los próximos días”*, esto teniendo en cuenta que entre las mismas partes meses atrás, específicamente el 30 de julio de 2012, habían celebrado otro mutuo por la suma de \$10.000.000, obligación cuya existencia, cuantía y extensión no es materia de debate como se dejó sentado a espacio, pero que es necesario precisar para mayor entendimiento y claridad de esta temática.

También se incorporó un comprobante de egreso calendado 30 de octubre de 2012, de igual fecha que la letra de cambio que soporta la presente ejecución,

³ Fl. 3 del Cdno. Ppal.

que da cuenta que el aludido demandado recibió la suma de \$130.000.000 en efectivo, documentos que contienen su firma y huella, los cuales lejos de ser rebatidos o atacados mediante los instrumentos que el orden procesal provee para detractar su validez y eficacia, fueron recocidos explícitamente por los demandados dentro de sus respectivos interrogatorios, aunado al hecho que no fueron tachados de falsos, tampoco desconocidos ni muchos menos se emprendió conato probatorio alguno con la finalidad de demeritar o derruir su mérito suasorio: la abulia probatoria de la parte interesada es singularmente elocuente.

Así las cosas, emerge patente que la parte demandante si fundamentó la fuente del monto aquí cobrado forzosamente; obrar contrario al de la parte demandada, pues ésta no abonó ningún elemento de convicción para desvirtuar o contradecir la suma que refleja y contiene el título valor y que soporta la presente demanda ejecutiva, lo que a la postre condena al fracaso el alegato esgrimido por la parte apelante, ante su deficiencia probatoria o exiguo laborío demostrativo, por decir lo menos.

5.2.- Ahora, si de lo que se trata es alegar que hubo un diligenciamiento indebido del título valor que sirve al propósito de la ejecución, situación posible a voces del canon 622 sustancial comercial, según el cual el tenedor de un título con espacios en blanco puede llenarlo conforme a la carta de instrucciones que se le hubiese otorgado, es lo cierto que en el caso presente, no milita prueba alguna ni siquiera sumaria, que permita inferir que el cartular no hubiere sido diligenciado acorde a la suma de capital que efectivamente adeudan los demandados.

Ciertamente, para aceptarse que existió un diligenciamiento abusivo del título valor base de recaudo, es preciso cumplir con una doble carga probatoria, esto es, demostrar que el documento que contiene la obligación, *i)* fue firmado con espacios en blanco, que en este asunto, no es un punto controvertido, sino aceptado pacíficamente por ambos extremos procesales, *ii)* que fue llenado de manera distinta a la reglas pactadas con el tenedor, último aspecto que como se reseñó, se encuentra expósito de prueba que lo respalde, carga probatoria de la cual se sustrajo la parte demandada para el buen suceso de sus defensas.

Sobre el particular, resulta pertinente memorar lo dicho por la Sala de Casación Civil:

“(...) Recuérdase que quien suscribe un título valor con espacios en blanco se declara de antemano satisfecho con su texto completo, haciendo suyas las menciones que se agregan en ellos, pues es consiente que el documento incompleto no da derecho a exigir la obligación cambiaria, luego está autorizando al tenedor, inequívocamente, para completar el título, a fin de poder exigir su cumplimiento, aunque, esto es claro, debe aquel ceñirse a las instrucciones que al respecto se hubieran impartido (...).”

“Por supuesto que esa posibilidad de emitir títulos valores con espacios en blanco, prevista y regulada por el ordenamiento, como ya se dijera, presupone la completitud del título en dos momentos distintos: uno, cuando fue emitido por su creador, y otro, cuando es cubierto para efectos de ejercitar la acción cambiaria. Así se colige de lo dispuesto por el artículo 622 del Código de Comercio.

“Luego, si la parte ejecutada alegó como medio defensivo que el espacio en blanco asignado a la fecha de vencimiento no fue llenado con sustento en un acuerdo o en una carta de instrucciones, constituyendo ese proceder, a su juicio, una “falsedad material”, le incumbía a ella, en asuntos como el de esta especie, probar ese hecho de manera integral, vale decir, que asumía el compromiso de demostrar que realmente fueron infringidas las instrucciones que impartió, labor que, desde luego, tenía como punto de partida demostrar cuáles fueron esas recomendaciones.

“Pero, además, resulta contrario a la lógica declarar la falsedad material del título valor por una eventual alteración de su texto, por el hecho de llenar sus espacios en blanco, si se advierte, de un lado, que por estar en blanco el espacio carece de un texto que se pueda alterar y, de otro, que el mismo ordenamiento mercantil, como se dijo, autoriza su completitud conforme a las autorizaciones dadas. Cabe subrayar en el punto, entonces, que media una gran distancia entre la adulteración del contenido del título y la potestad que se le confiere al tenedor para completarlo (...)”⁴.

En otro asunto de similares contornos fácticos, la citada Alta Corporación, indicó:

“(...) [S]e admite entonces de manera expresa la posibilidad, por cierto habitualmente utilizada, de crear títulos valores con espacios en blanco para que, antes de su exhibición tendiente a ejercer el derecho incorporado, se llenen o completen por el tenedor de conformidad con las órdenes emitidas por el suscriptor’ (...)”.

“Ahora, si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada [artículo 622 del Código de Comercio] le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título’ (...)”.

“Lo anterior aflora nítido si se tiene en cuenta, conforme a principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en

⁴ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de marzo de 2009, exp. 05001 22 03 000 2009 00032 01.

la invocación de otros supuestos de hecho impeditivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; de suerte que al ejercer este medio de defensa surge diáfano que el primero expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persigue este último, enervando la pretensión (...)”.

“(...) [A]dicionalmente le correspondería al excepcionante explicar y probar cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas (citada entre otras, en CSJ STC11017-2016) (...)”.

“Así las cosas, como en el presente asunto la Colegiatura accionada constató la falta de prueba de las excepciones perentorias planteadas por la aquí interesada, las que con su sola enunciación eran inanes para rebatir la presunción de autenticidad que cobija al documento sustento del cobro, es palmario que la decisión objeto de reproche no emergió como resultado de la configuración de alguna causal de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial (...)”⁵.

Por tanto, emerge paladino que el fallador no incurrió en ningún desafuero en la valoración del acervo probatorio, en la medida que no se aquilataron los presupuestos fácticos que sirven de estribo a los medios defensivos enarbolados por el extremo ejecutado y concernidos al supuesto cobro de lo no debido o que la letra de cambio que sirve al propósito de la ejecución no se atempera a la reales condiciones pactadas en el contrato de mutuo entre ellos ajustado, como tampoco se avista la concurrencia de ningún indicio de los ensayados por la parte demandada.

Es indubitable, conforme lo pregona al unísono el orden jurídico, la jurisprudencia y la doctrina especializada, que en discusiones de este linaje, donde el ejecutado pretende enervar la acción cambiaria, es claro que siguiendo las reglas generales aplicables en materia probatoria, asume la carga de acreditar más allá de toda duda razonable la realidad y certeza de sus afirmaciones, acogiendo aquel viejo principio de *reus in excipiendo fit actor*, esto es que el demandado es actor en la excepción; así las cosas, debía acreditar de modo irrefragable que el monto por el cual se ejecuta el cobro forzado desconoce las disposiciones que reglamentaban la negociación mutuaría.

Es apenas obvio que el medio defensivo para su prosperidad necesita que no solo se limite a su presentación o alegación, sino fundamentalmente, como en todo aspecto procesal, a su demostración cierta e irrecusable, que lleve certeza al juzgador para que este pueda hacer la declaración o acoger el medio exceptivo. Pues es ampliamente conocida la máxima *“Tanto da no probar como no tener el derecho”*, o como reiteradamente lo ha dicho nuestra Corte

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela de 30 de agosto de 2017, exp. 11001-02-03-000-2017-02189-00.

Suprema “*demuestra quien prueba, no quien enuncia, no quien envía a otro a buscar la prueba*”.⁶

A *fortiori* en el presente caso cuando se trata de probar en contrario de un título valor que por regulación normativa goza de los principios de literalidad y autonomía, legitimación e incorporación, que se presume auténtico, al tenor de lo dispuesto por los artículos 793 del Código de Comercio y 244 del Código General del Proceso. Vale decir, que estos documentos están amparados por un trato preferencial que obedece a indiscutibles políticas y conveniencias que impone el tráfico comercial. De allí por qué la prueba debe ser rigurosamente exigente y suficiente para enervarlo o destruirlo, pues está de por medio no sólo el interés privado de las partes sino toda la filosofía que informa la materia de los títulos valores, y la confianza que secularmente en ellos se ha depositado.

En relación con este tópico atinente al alcance de la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia T-733 de 2013, la definió como una:

“institución que pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte.

En otras palabras, ‘las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes’⁷.

Igualmente estableció ésta Alta Corporación en sentencia SU- 768 de 2014, reiterada en la T-615 de 2019, que “*sin importar la codificación o las particularidades de cada sistema de enjuiciamiento civil, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que: (i) como desarrollo del principio de igualdad material previsto en el Artículo 13 superior, los jueces tienen la obligación de garantizar el equilibrio de armas entre las partes enfrentadas ante un proceso; el uso de las facultades oficiosas de la prueba no puede implicar corregir la inactividad probatoria de apoderados negligentes, ni agudizar la asimetría entre las partes; (ii) en el mismo sentido, deben garantizar el respeto de los principios de independencia y autonomía y actuar de manera imparcial frente a las partes, impidiendo que se afecten la ecuanimidad del juez, siempre teniendo como faro, que su función es resolver la disputa; (iii) la parte que alega hechos que fundamentan su pretensión o excepción debe aportar los medios de prueba que permita llevar al juez el conocimiento sobre el mismo; (iv) no obstante, el juez tiene la facultad de alterar dicha*

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencias de febrero 26 y noviembre 19 de 2001, entre otras.

⁷ C. Constitucional. Sentencia T-733 de 2013.

carga, y exigir que una parte allegue el medio de prueba, a pesar de que no alegó un hecho, solo en los casos en que busque determinar la verdad de los hechos, y realizar la igualdad material entre las partes. Finalmente, (v) cuando el juez de segunda instancia decreta de oficio una prueba, debe tener certeza de que no se afecta la igualdad de armas entre las partes, conforme a lo previsto en el artículo 13 superior. Es decir, no incurre en la profundización de una asimetría real, ni a una situación en la que pierda independencia y autonomía por corregir o subsanar el incumplimiento de una carga procesal de una de las partes; y, finalmente, el juez permite que la contraparte ejerza el derecho de contradicción.”.

Está haciendo carrera en el foro judicial desviar la obligación primaria de las partes en materia probatoria hacia los poderes de instrucción del juez, como lo hace el apelante, para hacer descansar únicamente sobre el fallador la carga de demostrar los supuestos fácticos sobre los cuales edifica los medios defensivos, lo cual resulta exótico, por ello recientemente la H. Corte Suprema de Justicia en un caso donde se discutía la presunta omisión del juzgador de hacer uso de sus poderes oficiosos en materia probatoria pero aplicable al asunto *sub examine* por los ribetes del embate, categóricamente distinguió cada una de las posiciones probatorias, la de las partes y la del juez, en ese sentido sostiene:

“Es cierto que la Corte ha defendido, con toda vehemencia, la necesidad de que los jueces de instancia ejerzan el poder-deber de decretar pruebas de oficio, cuando la finalidad del proceso y la necesidad de garantizar la efectividad del derecho sustancial así lo demandan.

*Sin embargo, ese **postulado no puede llegar hasta el punto de suplir a las partes en la carga de demostrar los supuestos de hecho que alegan, para sacar provecho de las consecuencias jurídicas previstas en la ley.***

*Dicho de otra forma, **una cosa es que el juez sea acucioso e incisivo y que como director del proceso, se comprometa con el hallazgo de la verdad que se insinúa en la actuación judicial, y otra, muy diferente, es asumir el papel de parte y emprender una labor de averiguación respecto de las proposiciones en que se fundan los pedimentos de la demanda, o de su contestación, según el caso.**”⁸.*

Luego, las razones blandidas por el recurrente lucen destituidas de cualquier apoyo fáctico o jurídico, queda nítido que sobre él recaía la carga demostrativa de acreditar para su buen suceso que el monto por el cual se ejecuta la obligación contenida en la letra de cambio no guardaba fidelidad a la realidad de la negociación que le sirvió de fuente para su surgimiento, carga probatoria que en manera alguna puede trasladarse para que sea asumida por el juez como de forma heterodoxa y vanamente lo pretende el

⁸ Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 23 de noviembre de 2010. M.P. Dr. Edgardo Villamil Portilla.

apelante, quien dejó huérfanas de pruebas sus alegaciones, sin ningún soporte probatorio que las respalde, lo cual obedece no a la presunta conducta omisiva que le achaca al juzgador de primera instancia, sino a la absoluta incuria en que incurrió la misma parte demandada al sustraerse injustificada e infundadamente de cumplir con la carga de demostrar de manera cierta y concreta las afirmaciones que soportan sus defensas, específicamente develar que la suma consignada en el cartular que sirve a la ejecución desatiende o desconoce la realidad del negocio causal que le dio origen o que fue llenado con pleno desapego a las instrucciones impartidas.

En sentido opuesto, milita en el plenario prueba documental suficiente que, lejos de ser tachada de falsa como correspondería si no fuera esa la verdad histórica, es reconocida explícitamente por el solvens acerca del quantum del contrato de mutuo, la entrega real y material de la cantidad de dinero mutuada y la concomitante entrega del título valor, luego qué conducta proactiva le es exigible al juzgador para incursionar en la demostración de una hipótesis que se niega a tomar cuerpo, y que no recibe siquiera la objeción de la parte interesada, ante la contundencia apabullante de los medios de convicción traídos al proceso, como se dejó reseñado en precedencia.

6.- Finalmente, en lo que concierne a la presunta incongruencia por la compulsas de copias de la actuación a la Fiscalía General de la Nación para que investigue si la parte actora incurrió en alguna conducta punible, es lo cierto, no se advierte qué trascendencia o importancia pueda tener esta circunstancia en la suerte de este proceso, aspecto que no cambia ni modifica las reglas que en materia de carga probatoria descansan en cabeza de la parte demandada para desvirtuar la presunción de autenticidad que cobija al título valor abonado para su cobro coercitivo, que valga reiterar, no fue redargüido de falso como tampoco fue desconocido y menos aún se adelantó labor probatoria alguna por los ejecutados encaminada a dar piso a sus afirmaciones, la abulia probatoria fue absoluta, al punto que ni siquiera dentro del término concedido por el artículo 327 del CGP solicitaron el decreto y práctica de algún elemento de prueba en segunda instancia para ese cometido.

Bajo este contexto no puede arribarse a conclusión distinta que la desestimación de los reparos lanzados frente al fallo, con la consecuente condenación en costas a la parte ejecutada.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

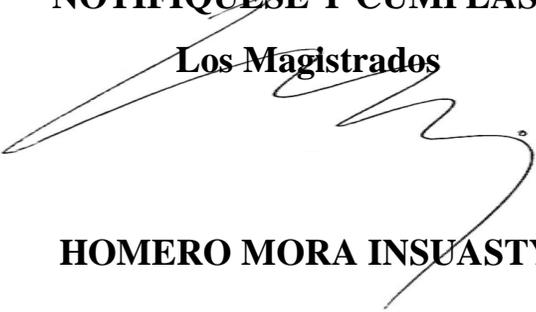
PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte ejecutada. Inclúyase en la liquidación la suma de \$2.000.000 por concepto de agencias en derecho.

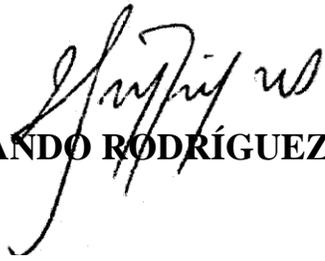
TERCERO: Devolver el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



HOMERO MORA INSUASTY



HERNANDO RODRÍGUEZ MESA



CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ