Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, siete de febrero de dos mil veintitrés

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 23 de agosto de 2022 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real adelantado por HECTOR DE JESÚS TRESPALACIOS CHICA contra MIRYAM EMILSE RESTREPO DE MARQUEZ.

1. ANTECEDENTES

- **1.1** La demandada firmó en favor del demandante un pagaré por \$160.000.000 con vencimiento el 14 de junio de 2018.
- **1.2** La demandada firmó en favor del demandante un pagaré por \$20.000.000 con vencimiento el 14 de junio de 2018.
- 1.3 Para garantizar las obligaciones constituyó hipoteca abierta y de cuantía indeterminada mediante escritura pública 3.118 del 14 de junio de 2017 de la Notaría 16 de Medellín, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria 001-1156779, del apartamento primer piso de la calle 19B 82 A 12.
- **1.4** Pretende se libre mandamiento de pago por las sumas indicadas con el pago de intereses moratorios desde el 14 de junio de 2018.

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.

2. MANDAMIENTO DE PAGO

Por auto del 15 de noviembre de 2019 el Juzgado libró mandamiento de pago

por las sumas pretendidas más intereses moratorios desde el 15 de junio de

2018; con base en el certificado de tradición y libertad ordenó citar a Samuel

Efraín Toro Chica como acreedor hipotecario.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada se opuso a los montos de capital y pidió la reducción de los

intereses pagados, formulando las excepciones de reducción de la hipoteca a

\$137.141.300; (1) el demandante a la demandada no le entregó \$160.000.000

sino \$124.441.330, porque se pagaron gastos notariales por la venta y la

hipoteca, rentas, registro y retención en la fuente; (2) de los \$20.000.000 recibió

\$12.700.000 a través de un registro de operación en Bancolombia efectuado en

la cuenta de la demandada.

Insiste en la reducción de los intereses entre el lapso del 14 de junio 2017 y el

14 de junio de 2018, al cancelar 12 meses de intereses al 2% sobre

\$180.000.000; de \$43.200.000 de intereses debió pagar \$32.913.919

(calculados sobre \$137.141.300); arrojando una diferencia en favor de la

demandada de \$10.286.081. Insistiendo en el cobro de lo no debido; pago

parcial y compensación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Considera el Juzgado que los pagarés prestan mérito ejecutivo conforme con el

artículo 422 del CGP y reúnen los requisitos de los artículos 621 y 709 del C de

Co; inicialmente cumpliendo la parte ejecutante con la carga de la prueba

consagrada en el artículo 167 del CGP; y contra dicha acción cambiaria sólo se

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica

Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.

pueden proponer las excepciones del artículo 784 del C de Co; formulando las

ejecutada las de los numerales 7 y 12.

Así una vez las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad celebran un

contrato de mutuo que es ley para ellas, quedan atadas a sus preceptos; no

desvirtuando probatoriamente la ejecutante ni con la prueba documental ni con

la testimonial, que no se le entregó la totalidad de los dineros que se reflejan en

los pagarés por parte del ejecutante.

Tampoco cabe lo preceptuado por el artículo 2455 del CC en cuanto a la

reducción del importe de la hipoteca; porque la facultad le asiste al deudor si se

ha precisado en la hipoteca la suma que se está asegurando y lo que se estudia

es una hipoteca abierta sin límite de cuantía y de primer grado.

En lo que respecta con la reducción de los intereses, ello queda sin piso en tanto

las sumas debidas no fueron disminuidas; no prosperando las excepciones de

cobro de lo no debido, pago y compensación.

5. APELACIÓN

La parte demandada arguye que el demandante obró de mala fe, porque al

entregarle a la "comisionista" los \$160.000.000 no firmaron recibo y los entregó

en efectivo.

El actor no supo explicar el faltante de \$7.300.000 de los \$20.000.000 que

cobra; existiendo una consignación por \$12.700.000.

Se dejó de lado la declaración decretada de LUZ EDILIA TAMAYO ZAPATA,

para demostrar que de los \$160.000.000 sólo se entregaron \$120.000.000,

insistiendo en su práctica.

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.

Documentalmente se probó gastos notariales, rentas y registro por \$4.441.330,

para un total de \$124.441.330.

Se demostró como NELLY PINEDA engañó a la demandada y el demandante

era un enigma para la demandada.

7. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Es la oportunidad legal para solicitar la práctica de pruebas?

¿Se probaron hechos constitutivos de la excepción derivada del negocio

causal?

7. CONSIDERACIONES

7.1 Precisión liminar

El trámite del proceso ejecutivo a diferencia del declarativo parte de la certeza

del derecho y de la correlativa obligación que se pretende cobrar; el derecho

está en cabeza del ejecutante y la obligación en la de la ejecutada; el derecho

debe ser claro, expreso, actualmente exigible, provenir de la deudora y

constituir plena prueba contra ella como lo consagra el artículo 422 del CGP, al

exigir que se allegue un documento que alcance la categoría de título ejecutivo;

por lo que el Juez, cuando el documento, el escrito de demanda y los anexos

cumplen con los parámetros legales, libra mandamiento de pago conminando a

la obligada al pago como lo estatuye el artículo 430 del CGP.

Precisamente cuando los títulos valores son claros, expresos, actualmente

exigibles, cumplen con las menciones de ley, con los requisitos de ley e

incorporan una declaración unilateral de voluntad de obligarse y está firmado

por la obligada cambiaria (excepto en la aceptación tácita de la factura de venta),

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.

prestan mérito ejecutivo, al verificarse que confluyen los parámetros de los

artículos 422 del CGP en armonía con los artículos 619, 620, 621, 625, 793, los

específicos para cada título valor en particular, entre otros, del Código de

Comercio; aclarando que con fundamento en el artículo 620, cuando el título

valor no llene los requisitos y menciones de ley, es ineficaz de pleno derecho

como lo estatuye el artículo 897 del C de Co, excepto cuando se trata de la fecha

de creación, del lugar de creación y del de cumplimiento que los suple la ley

(artículo 62| del C de Co) y el vencimiento de la factura de venta cuando no se

incorpora literalmente la cual deberá ser pagadera dentro de los 30 días

calendario siguientes a su emisión (numeral 1 del artículo 774 del C de Co).

De tal manera que los requisitos y menciones de ley de los títulos valores,

excepto los que la ley suple expresamente, para su eficacia como instrumentos

cambiarios, para que produzcan los efectos los jurídicos y económicos que se

les atribuye, trascienden del rango formal a lo sustancial.

En este orden, no está en duda que los pagarés presentados con fundamento de

la presente acción cambiaria de cobro a través del proceso ejecutivo cumplen

con la claridad, con la expresividad, con la exigibilidad, con los requisitos

generales y específicos de ley, que les permite alcanzar la categoría de títulos

valores que prestan mérito ejecutivo.

Situación que daría inicialmente lugar a dos situaciones procesales y

sustanciales, en el entendido que una vez notificada la demandada – ejecutada

dentro de la oportunidad legal para el ejercicio de su derecho de contradicción

y de defensa, formule las excepciones cambiarias consagradas en el artículo 784

del C de C con el acervo probatorio que las sustente, para lo cual de Juez debe

dar traslado a la parte ejecutante para que se pronuncie, allegue pruebas y luego

adelante las audiencias respectivas que concluyen con sentencia (artículos 443

y 444 del CGP).

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.

La otra posibilidad es que no se presenten excepciones cambiarias, ante lo cual

el Juez ordenará mediante auto seguir adelante con la ejecución (párrafo 2 del

artículo 440 del CGP).

Del texto de los títulos valores se desprenden en forma cristalina los aspectos

relacionados con su creación, obligada, beneficiario, fecha de vencimiento y

monto de la obligación, entre otros, sin que sea menester acudir a elementos

adicionales de interpretación o se advierta confusión en su redacción o se tenga

que acudir a intrincados raciocinios para comprender su contenido; pero como

los pagaré que contienen obligaciones cambiarias claras, expresas, actualmente

exigibles que provienen de la ejecutada y constituyen plena prueba contra ella,

no han circulado cambiariamente, el negocio causal -mutuo a interés - puede

incidir en su ejecución como lo predica el numeral 12 del artículo 784 del C de

Co, estando la carga de demostrar los supuestos de hecho constitutivos de las

excepciones cambiarias en cabeza de la demandada como lo predican los

artículos 164 y 167 del CGP.

7.2 ¿Practica de pruebas en segunda instancia?

La parte ejecutada dentro del trámite del recurso de apelación concretamente en

la sustentación, ha insistido en la práctica de la prueba testimonial de NELLY

PINEDA; prueba que fue decretada por el Juzgado de primera instancia a través

de providencia del 6 de agosto de 2021 y luego en audiencia de instrucción se

garantizó la posibilidad de ser escuchada e interrogada, pero la parte

demandante que pidió su práctica no la citó ni procuró su comparecencia como

lo prescribe el artículo 217 del CGP como tampoco interpuso recursos para el

efecto como lo estatuyen los artículos 318 y 320 del CGP, dejando fenecer la

oportunidad legal para tal efecto.

Dentro de los postulados del derecho de defensa, de contradicción y debido

proceso estipulados en el artículo 29 de la CP, entre otras normas, a la

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica

Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.

demandada en el curso del proceso ejecutivo se le garantizaron las

oportunidades para pedir pruebas y participar en su práctica, siendo

desaprovechadas en cuanto al testimonio de NELLY PINEDA.

La sustentación del recurso de apelación ante la segunda instancia, no es el

momento procesal para tal efecto; dice el artículo 327 del CGP que dentro del

término del auto que admite la apelación se tiene la oportunidad para pedir la

práctica de pruebas; situación que no aconteció en el evento que se examina;

además, la prueba testimonial fue decretada en primera instancia, dejándose de

practicar porque la demandante no citó ni procuró la comparecencia de la testigo

a la audiencia de instrucción y juzgamiento desarrollada en primera instancia.

En este orden, la Sala Civil, no practicará pruebas en segunda instancia y

procederá a examinar lo atinente con la excepción cambiaria causal.

7.3 ¿Excepción derivada del negocio causal?

Desde lo sustantivo y de acuerdo con el haz probatorio es factible estudiar la

incidencia del negocio que permitió el origen del título valor – pagaré - que es

objeto de esta acción ejecutiva, para derivar de ello posibles consecuencias en

favor o en contra del ejecutado o de la ejecutante.

A pesar de la abstracción, es decir, de la separación entre el negocio originario

(contrato de mutuo a interés) y el pagaré (obligación personal que se materializa

cambiariamente), al surgir con vida propia jurídica y económica como lo

establece el principio de incorporación estatuido en el artículo 619 del C de Co,

el artículo 784 del C de Co y tratándose de las excepciones cambiarias propias

de las acciones cambiarias que se ejercen con base en títulos valores, estatuye

en su numeral 12, que cuando el título valor no ha circulado y en la acción están

presentes los promitentes y beneficiario original, se puede plantear como

excepción de fondo, "Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.

creación o transferencia de título, contra el demandante que haya sido parte

en el respectivo negocio..."

Por ende, el principio de incorporación permite que la obligación y el

correlativo derecho cambiario se independicen del negocio subyacente, se

materialicen como una obligación cambiaria distinta, sin que la circulación

cambiaria del título valor abstracto, traiga aparejada al mismo tiempo el del

negocio original; porque el derecho y la correlativa obligación cambiaria se

plasman en el soporte material con el lleno de los requisitos, menciones de ley

y el uso adecuado del idioma para establecer su claridad, expresividad y

exigibilidad; que a pesar de la abstracción, cuando el título no ha sido

transferido a través de su ley de circulación cambiaria, puede ser afectado por

el negocio que le dio origen..

De tal manera que cuando nos encuadramos dentro de los supuestos fácticos

consagrados en el numeral 12 del artículo 784 del C de Co (porque no ha

circulado cambiariamente), así el pagaré se haya abstraído de su causa,

cualquier situación anómala que se presente con respecto al negocio subyacente

(si se demuestra a través de las pruebas regular y oportunamente allegadas al

proceso), puede afectar la acción cambiaria; máxime cuando en el proceso

ejecutivo con la acción cambiaria en examen, la parte ejecutada generó

resistencia no en cuanto a la existencia y validez del muto a interés y de la

hipoteca, sino que de los \$160.000.000 que se plasmaron en el primer pagaré

insiste que no recibió la totalidad del dinero y semejante situación aconteció con

el pagaré de \$20.000.000.

En este orden y en el caso que analiza esta Sala de Decisión Civil, el acervo

probatorio que pretende desvirtuar la relación cambiaria plasmada en los dos

pagarés garantizados con hipoteca, no tiene la fuerza para alterar o cambiar los

derechos y correlativas obligaciones plasmadas en el tenor literal de los títulos

valores.

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.

Del examen de la declaración del testigo BAIRON POSADA MUÑOZ, que no presenció en forma personal y directa el negocio de mutuo a interés, ni la firma de los dos pagarés ni el otorgamiento de la hipoteca, que no pasa de fundamentarse en comentarios efectuados por la misma demandada y de LUZ AMANDA MARQUEZ RESTREPO (mandataria general de su madre MIRYAM EMILSE RESTREPO DE MARQUEZ), nada aporta para alterar o disminuir los montos de la relaciones cambiarias plasmadas en los dos pagarés que prestan mérito ejecutivo.

BAIRON POSADA MUÑOZ, fue testigo presencial de algunos acontecimientos al acompañar a LUZ AMANDA MARQUEZ RESTREPO y en tiempo posterior a los negocios jurídicos causales (en los cuales no estuvo presente), a cancelar intereses y a las solicitudes de claridad en las cuentas, formuladas por LUZ AMANDA a la intermediaria NELLY PINEDA, que no tienen la fuerza para restarle valor jurídico – económico y probatorio a los dos títulos valores que se ejecutan, al no allegarse un acervo probatorio del cual se desprenda que con base en los dos negocios celebrados entre el ejecutante y la ejecutada a través de la intermediaria NELLY PINEDA, la obligada cambiaria recibió un valor inferior al escrito en los títulos valores.

Tanto la demandada como el demandante son coincidentes en afirmar que durante la relación casual, la cambiaria y la hipotecaria, no tuvieron contacto directo sino que se valieron de una intermediaria – NELLY PINEDA – la cual recibió los \$160.000.000, luego los \$20.000.000 de manos del demandante para ser entregados a la demandada (en el interrogatorio de parte el demandante lo explicó y exhibió un comprobante de cheque), montos de dinero de los cuales se dedujeron gastos notariales, rentas, retención en la fuente y registro (la demandada aportó documentos), "comisión" y pago anticipado del primer mes; lo cual sin más respaldo probatorio, no permite establecer que la ejecutada recibió menor valor que pueda incidir en el cobro total las sumas de dinero

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica

Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.

incorporadas en los dos pagarés; porque la carga de la prueba de la demandada

radica en allegar un conjunto de pruebas que analizadas con base en las reglas

de la sana crítica (artículo 176 del CGP), permitan generar la certeza en el Juez,

que recibió un menor valor del plasmado literalmente en los títulos valores y a

cuánto exactamente ascendieron dichas sumas determinadas de dinero.

En este orden y contrario a los hechos que tenía que probar la ejecutada con

respecto al negocio causal, aportó las constancias del pago de intereses

mensuales, calculados con base en un capital total de \$180.000.000; y la

constancia de transferencia de dinero a Bancolombia en favor de la demandada

y a cargo de la intermediaria, que tampoco tiene la convicción de desnaturalizar

lo vertido en el tenor literal del pagaré por \$20.000.000.

Así, la declaración de parte rendida por LUZ AMANDA MARQUEZ

RESTREPO - mandataria general de la demandada MYRIAM EMILSE

RESTREPO DE MARQUEZ, en cuanto a que su señora madre no recibió de

parte del demandante HECTOR DE JESÚS TRESPALACIOS CHICA y a

través de la intermediaria NELLY PINEDA, la totalidad de \$160.000.000 y

\$20.0000, efectuadas las deducciones de gastos notariales, rentas, retención en

la fuente, registro, "comisión" y primer mes de intereses; ante la precariedad de

las pruebas detalladas en párrafos anteriores; no tiene la potencialidad ni la

fuerza para alterar lo vertido en el contenido de los dos pagarés que se ejecutan;

al no estar respaldada en un haz probatorio pertinente, conducente y eficaz.

En consecuencia y por las razones expuestas, se CONFIRMARÁ la sentencia

de primera instancia.

7. COSTAS

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.

Como la sentencia de primera instancia se CONFIRMARÁ, de acuerdo con los

numerales primero y tercero del artículo 365 del CGP, se impondrá condena en

costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la parte

demandante

10.AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con lo establecido por el artículo 365 del CGP en concordancia

con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016

del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia, se fijan como agencias

en derecho el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL

VIGENTE, a cargo de la parte demandada y en favor de la parte demandante.

DECISIÓN

La SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL

SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, SE CONFIRMA la sentencia de la

referencia por no encontrar probada la excepción derivada del negocio causal.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo de la parte demandada y en

favor de la demandante.

TERCERO: Se fijan como **AGENCIAS EN DERECHO**, el equivalente a UN

(1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE a cargo de parte

demandada y en favor de la demandante.

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Hector de Jesús Trespalacios Chica Demandado: Miryam Emilse Restrepo de Marquez

Decisión: Como no se probaron los hechos constitutivos de la excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C

de Co, se confirma la sentencia de primera instancia.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.

LOS MAGISTRADOS

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA