

## JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ
Demandado	JUAN CARLOS CADAVID BETANCUR y POYECTISTAS CIVILES S.A.S. PROCIL S.A.S.
Instancia	Primera
Sentencia No	003
Radicado	05001-31-03-008-2017-00492-00 (acumulado al 05001-31-03-008-2016-00951)
Temas	Requisitos del Título valor pagaré. Endoso posterior al vencimiento del título tiene efectos de cesión. Figura del aval.
Decisión	Declara no probadas las excepciones. Ordena seguir adelante la ejecución

Se procede a proferir sentencia anticipada dentro del proceso Ejecutivo con demanda de acumulación promovida por CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ en contra de JUAN CARLOS CADAVID BETANCUR y POYECTISTAS CIVILES S.A.S. PROCIL S.A.S, JAIRO ALEXANDER MARQUEZ MARTINEZ y ARQ S.A.S.

### I. ANTECEDENTES

**1.1. Lo pedido.** Solicita la parte demandante que se acumule la presente demanda a la que se tramita bajo el radicado 05001-31-03-008-2017-00492-00 promovida por el señor CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ en contra de ARQ S.A.S Y OTROS.

Pide que libre mandamiento de pago por la suma de \$457.000.000 por concepto de capital, más los intereses moratorios causados desde el 27 de junio de 2017 y hasta que se efectúe el pago del capital a la tasa del 1.5 veces el interés corriente bancario

**1.2. Hechos.** Como sustento de sus pretensiones señaló que los demandados suscribieron pagaré a la orden del BANCO GNB SUDAREMIS S.A. el día 5 de agosto de 2016 por la suma de \$457.000.000, suma que sería efectiva el 23 de junio de 2017. El banco endosó el pagaré en propiedad y sin responsabilidad a favor del señor CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ.

Aseguró que a la fecha de presentación de la demanda los ejecutados adeudan la totalidad del importe del título.

### **1.3. Trámite, contestación de la demanda y excepciones.**

Se precisa que las actuaciones surtidas en la demanda principal con radicado 05001-31-03-008-2017-00492-00 fueron remitidas a la Superintendencia de Sociedades, toda vez que los demandados hacen parte de un proceso de reorganización.

Se libró mandamiento de pago en la presente demanda de acumulación el 16 de agosto de 2018.

Se advierte que mediante auto del 16 de octubre de 2018 se dispuso continuar el presente proceso **únicamente** contra el señor JUAN CARLOS CADAVID BETANCUR, en tanto se remitió copia de las actuaciones correspondientes a la Superintendencia de Sociedades toda vez que los codemandados JAIRO ALEXANDER MARQUEZ MARTINEZ y ARQ S.A.S. se encuentran en proceso de reorganización empresarial (Fls. 28 y 28) y se dispuso la apertura del proceso de liquidación por adjudicación de PROYECTISTAS Y CIVILES S.A.S. (fls. 65).

El demandado fue notificado en debida forma, quien dio contestación indicando que no ciertos la mayoría de los hechos y oponiéndose a las pretensiones. Formuló las excepciones denominadas: "*no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios*", "*ilegitimidad en la causa*" y "*la acción cambiaria de regreso no se puede predicar de los mismos co avalistas*".

Perfeccionada la relación jurídico procesal entre las partes, se celebró audiencia inicial el 6 de marzo de 2020 y se decretaron las pruebas, que se reducen a documental (fls. 122).

### **II. PROBLEMA JURÍDICO.**

Consiste en determinar si en el presente proceso es procedente declarar probadas las excepciones propuestas por la parte demandada o en caso contrario, seguir adelante con la ejecución.

La resolución de este problema jurídico se hará previas las siguientes

### **III. CONSIDERACIONES**

## **De los presupuestos procesales y configuración de nulidades.**

No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales. En consecuencia, se procede a resolver sobre el mérito del asunto.

El artículo 278 del Código General del Proceso dispone:

*"... En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:*

*1.- Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*

**2.- Cuando no hubiera pruebas por practicar.**

*3.- Cuando se encuentre probada la cosa juzgado, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa"*

Este despacho procederá a dictar sentencia anticipada bajo el amparo del supuesto de hecho contenido en el numeral 2 de la referida norma, esto es, por no existir pruebas por practicar.

Conforme lo señalado en el artículo 422 del C.G. del P.: *"pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley(...)"*.

La claridad del título refiere a que de la literalidad del mismo no surja confusión o ambivalencia, que la obligación se pueda entender en un solo sentido; expresa apunta a que de manera taxativa se indique la obligación allí contenida sin que se admita la posibilidad de duda al respecto, que el título sea cierto y específico. Finalmente se entiende por actualmente exigible, que la obligación contenida en el título ejecutivo se encuentre de plazo vencido, esto es que, la fecha que por acuerdo de voluntades se haya señalado para el pago del derecho en él incorporado, esté vencida.

En el presente caso como base de recaudo se allegó pagaré visto a folios 6 y 7.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 621 del C de Co los requisitos esenciales y especiales de esta clase de título valor lo conforman: 1) *la mención del derecho que en el título se incorpora* y 2) *la forma de quien lo crea...*, así como también según lo dispuesto en el artículo 709 ibidem: *"El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:*

*1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;*

*2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;*

*3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y*

*4) La forma de vencimiento".*

Pues bien, se parte de la existencia formal de un título que presta mérito ejecutivo en tanto que contiene una obligación clara, cierta, expresa y exigible de pagar una suma de dinero y por ello se libró mandamiento de pago.

Ninguna controversia existió al respecto y el despacho no observa ninguna circunstancia que pueda desvirtuar su condición, por lo que se tendrá con igual valor, puesto que su carácter viene dado por la naturaleza de la prestación que contiene, y por expresa disposición legal.

Así las cosas, se advierten cumplidos los presupuestos de la acción ejecutiva promovida.

Corresponde ahora analizar las excepciones de mérito propuestas.

### ***"No Comprender La Demanda A Todos Los Litis Consortes Necesarios"***

Considera el demandado que el pagaré está firmado por 4 deudores y 2 avalistas, de los cuales PROMOTORA INMOBILIARIA LOS ALMENDROS SAS e INVERSIONES LOS ALMENDROS Y COMPAÑÍA S.A.S. (deudor) no se encuentran inmersos en proceso de liquidación y no fueron citados al presente proceso.

Dispone el artículo 442 del C.G. del P.: "La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas: 3. El beneficio de excusión y ***los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago***".

Por su parte, dispone el artículo 100 ibidem: *"Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios"*.

Así las cosas, se advierte que como bien lo puso de presente el demandante en el escrito allegado en el traslado de las excepciones, el demandado no hizo uso de la oportunidad procesal para alegar tales hechos, pues no interpuso recurso de reposición en la forma en que dispone la citada norma y sabido es, que la preclusión es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse.

Dicho lo anterior, ninguna consideración adicional se hace necesaria para declarar impróspera esta excepción.

Propone además la ***"ilegitimidad en la causa"*** y ***"la acción cambiaria de regreso no se puede predicar de los mismos co avalistas"***.

Manifiesta en primer lugar, que la parte demandante pretende hacer valer un endoso que no hace parte integral del pagaré #1, por lo que carece de legitimidad para hacer valer su contenido, por lo que la demanda debe ser instaurada por el BANCO SUDAMERIS, ya que no aparece endosado a favor del señor CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ, pues sólo está endosado el pagaré # 2 y allí el demandado no es ni deudor ni avalista.

En segundo lugar, considera que el señor CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ suscribió el título valor en calidad de avalista, lo que implica ser coavalista del señor JUAN CARLOS CADAVID, por lo que en este caso no tiene acción cambiaria de regreso. Lo que se traduce en que como el señor CESAR PEREZ era avalista, no puede repetir en contra de otro avalista.

Sobre el primer aspecto, se dirá que dispone el Artículo 651 del Código de Comercio: *"Los títulos-valores expedidos a favor de determinada persona, en los cuales se agregue la cláusula "a la orden" o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables, o se indique su denominación específica de título-valor serán a la orden y **se transmitirán por endoso y entrega del título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 648"***.

Según el Artículo 656: *"El endoso puede hacerse en propiedad, en procuración o en garantía"*.

Se han entendido como requisitos del endoso: **1.** La firma del endosante. **2.** La constancia del endoso en el título o en hoja adherida al mismo y **3. Su realización antes del vencimiento.**

Sabido es que todo aspecto fundamental o accesorio de un título valor debe constar en el título y de agotarse el espacio, en una hoja adherida al mismo.

Lo primero que debe advertirse es que es claro para el despacho que, en el presente caso, se trata de un único título valor, no de dos pagarés como lo entiende la parte demandada. Así las cosas, es evidente que el endoso contenido en la hoja adherida, hace parte del pagaré aportado.

Al respecto se dirá que *"(...) no existe prohibición legal, para que el endoso se realice en una "hoja adherida" y por el contrario la misma legislación mercantil, prevé esta modalidad en varios casos indicativos, que están en normas dispersas que por lo tanto no inhiben la existencia de otros. No sobra añadir que en este caso "la hoja adherida" se haya idealmente incorporada al pagaré, por la mención que se hace en su texto, lo cual permite apreciar los dos documentos como unidad comunicativa de un designio complejo de las partes."* (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Marzo 17 de 2003).

El endoso es un acto jurídico hecho entre particulares que no puede ser invalidado, ni convertido en otro diferente sino por causas legales o por voluntad de aquellos. Por eso mismo, no puede descalificarse el endoso en hoja adherida.

Bajo ese entendido, en el presente caso, encontrándose el endoso en el reverso de la segunda hoja, que se verifica corresponde a la continuación de firmas por haberse agotado el espacio dispuesto para ellas, se entiende que el pagaré fue endosado por el BANCO SUDAMERIS al señor CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ ahora demandante.

Ahora bien, dispone el artículo 660 de C de Co.: *"El endoso posterior al vencimiento del título, **producirá los efectos de una cesión ordinaria**".* (subrayas y resaltos propios).

De la referida norma se desprende como lo ha entendido el tratadista Hildebrando Leal Pérez que: *"el límite para la negociación de un título nominativo o a la orden, con efectos cambiarios, es hasta el vencimiento. Si la negociación se realiza con posterioridad al vencimiento, esa negociación subroga simplemente al adquirente en los derechos que tenía el endosante, pero se pierde la autonomía. En tal sentido, esa negociación no produce efectos cambiarios y obviamente si se pierde la autonomía, el adquirente está expuesto a que se le puedan formular las excepciones que le podrían formular a su endosante. Esta es una consecuencia consagrada en el artículo 650 del C de Co, ya que si la negociación se produce después del vencimiento del título, no produce efectos de endosos sino de cesión, ósea, se recibe una sanción por el hecho de endosar después de vencido el título"*.

No significa lo anterior que, por tratarse de cesión, deba cumplirse un formalismo diferente, pues lo que dispone el artículo en comento es que produce efectos de cesión, no que esa negociación se deba realizar con las mismas formalidades de la cesión.

En el presente caso se observa que el título valor venció el 23 de junio de 2017 (fl. 6) y su endoso se realizó el 27 del mismo mes y año (fls. 7 reverso).

En tal sentido, toda vez que el endoso se produjo en fecha posterior al vencimiento, el mismo producirá los mismos efectos de una cesión, esto significa como ya se dijo que se pierde la autonomía y, en consecuencia, el endosante no se hace responsable del pago, esto es, lo único que se garantiza es la titularidad del derecho o la existencia del derecho en el momento de transferir. De otro lado, el endosatario es un cesionario, y como cesionario que es, recibe los mismos derechos que tenía su endosante y, finalmente queda expuesto a que le formulen las excepciones que le podrían formular al cedente.

De esta manera, la cesión de que se habla no tiene otro fin más que el de sujetar al demandante a las mismas excepciones que el demandado pudiera oponer al endosante del título.

Entonces, acreditada la calidad de cesionario del demandante, éste recibe los mismos derechos que tenía su endosante, en consecuencia, puede proceder al cobro del derecho incorporados en él, presentándolo para el cobro judicial, como lo hizo mediante la presente demanda de acumulación.

Sobre el segundo aspecto, esto es, el hecho de ser CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ avalista y en tal calidad no poder repetir contra otro avalista se tiene que:

El aval se define en el artículo 633 del código de comercio como: *"el medio para garantizar en todo o en parte el pago de un título valor (...) mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de un título valor, es una manera de caucionar, amparar, de respaldar el pago de un título valor.*

Se puede definir como un *"acto unilateral no recepticio de garantía, otorgado por escrito, bien en el título o fuera de él, nacido como consecuencia de una obligación cartular formalmente válida, a través de la cual se constituye el otorgante en responsable cambiario del pago.*

(...)

*Esta declaración unilateral tiene caracteres típicos: es incondicionada, irrevocable y obliga por la sola manifestación externa de su existencia jurídica ante cualquier poseedor determinado o determinable. No requiere aceptación para producir efectos.*

(...)

*Es una garantía personal, con carácter formalmente accesorio, establecida sobre documentos para el pago del título valor, a favor de un obligado, por medio de la cual el avalista viene a asumir la posición del avalado vinculándose en forma solidaria con él y con los otros firmantes con respecto al portador.*

(...)

**El avalista es un garante, cualquier tenedor posterior al documento puede dirigirse a él para que pague el título,** pero además puede dirigirse directamente a él sin haber requerido previamente al avalado o a las partes anteriores al avalado, porque al contraer obligación autónoma, independiente, se le entra a aplicar el artículo 785 del Código de Comercio, el cual advierte que el tenedor puede accionar contra todos, contra uno o contra alguno de los obligados. En consecuencia el tenedor puede dirigirse directamente al avalista. En el evento de que se dirija contra el avalista y éste pague, el pago que hace el avalista no está llamado a ser definitivamente de cargo en su patrimonio, sino por el contrario, lo pagado puede recuperarlo, cobrarlo, accionando en primer lugar contra su avalado y adicionalmente contra aquellas personas contra quienes el avalado puede exigir el pago.

*Cuando afirmamos que el avalista se puede dirigir contra su avalado y adicionalmente contra las partes anteriores, no estamos diciendo que primero deba*



*perseguir o tenga que perseguir al avalado y luego, a falta de cumplimiento por parte de éste, dirigirse contra las partes anteriores. No, el avalista es un cualquier tenedor y, en virtud de la autonomía con que están rodeados las responsabilidades de todos los intervinientes en el título valor, puede demandar únicamente a su solo avalado, a éste y a los demás signatarios anteriores, o sólo algunos de estos, a su elección; en los mismos términos del artículo 785 del C de Co. Entonces, si el avalista decide actuar contra su avalado y contra las partes anteriores para recuperar lo que ha tenido que pagar, tendrá que entablar una acción cambiaria, es decir, ejecutiva (Leal Perez H. Décima tercera edición. Títulos valores. Editorial Leyer) (subrayas y resaltos propios).*

Pues bien, el artículo 636 *ídem* dispone: "el avalista quedará obligado en los términos que correspondían formalmente al avalado y su obligación será válida aun cuando la de este último no lo sea", es decir, cuando tal figura se da de manera autónoma, como es el caso, el avalista es el directamente obligado cambiario, tan es así que la citada norma refiere que si la obligación del avalado no es válida, la suya sí; de ahí que de la misma manera, los avalistas estarían obligados cambiariamente, al margen de lo sucedido con su avalado.

Queda acreditado con el contenido del título valor que tanto el señor CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ como el señor JUAN CARLOS CADAVID BETANCUR firmaron en calidad de avalistas, tal como se observa a folio 6 vuelto. Precisándose que como no se dijo nada diferente, avalaron por la cuantía total de la obligación y respecto de todos los suscriptores.

Esto contrario a lo afirmado por el demandante en su escrito de réplica a las excepciones propuestas, pues si bien el señor JUAN CARLOS CADAVID BETANCUR firmó en calidad de deudor solidario, lo hizo como representante legal de PROYECTISTAS Y CIVILES S.A.S.-PROCIL S.A.S, sociedad que como antes se dijo, ya no es parte demandada dentro del presente proceso, pero la obligación que contrajo a título personal fue como avalista.

De igual manera, contrario a lo argumentado por la parte demandada, acreditada como ya se advirtió, la cesión del título en favor del demandante, esto lo convierte el legítimo tenedor del mismo.

Siendo así las cosas, es evidente que en su calidad de legítimo tenedor puede cobrar en contra del coavalista demandado, sin que exista prohibición legal alguna para proceder en tal sentido.

Lo anterior, toda vez que con suficiencia quedó explicado que el cesionario recibió los mismos derechos que tenía su endosante y el avalista es un garante, por lo que cualquier tenedor posterior del documento puede dirigirse a él para que pague el título.

No haciéndose necesarias consideraciones adicionales, se impone declarar infundadas las excepciones denominadas "***ilegitimidad en la causa***" y "***la acción cambiaria de regreso no se puede predicar de los mismos coavalistas***".

#### **IV. DECISIÓN**

Se declararán infundadas las excepciones de mérito propuestas y en consecuencia se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el auto que libró mandamiento de pago.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto El JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN** a favor del señor CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ contra JUAN CARLOS CADAVID BETANCUR por la suma de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$457.000.000)** como capital, más los intereses moratorios desde el **27 de junio de 2017** hasta el pago total de la obligación a la tasa de una y media vez el interés bancario certificado por la superintendencia financiera de Colombia.

**TERCERO:** Ordenar el remate y avalúo de los bienes embargados y los que se llegaren a embargar, para que con su producto se cancele en su totalidad el monto de las obligaciones aquí determinadas.

**CUARTO:** Se ordena la liquidación del crédito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 446 del C. G. del Proceso.

**QUINTO:** Se condena en costas a la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de **\$13.710.000.**

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

**ISABEL CRISTINA MORENO CARABALI  
JUEZ**

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)