

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD**Medellín, julio veintisiete de dos mil veinte**

Proceso	Ejecutivo singular- pagarés-
Demandante	Davivienda S.A.
Demandado	Exruteco S.A.S., Adriana María Tabares, y Liliana Gutiérrez Cardona.
Radicado	050014003 028 2017 01291 01
Sentencia No. 003	Desestima apelación y confirma sentencia de primera instancia. La carta de instrucciones no tiene que ser firmada por los avalistas. Aplicación del decreto 806 de 2020, artículo 14, y Acuerdo 11567 de 2020 en trámite de apelación de sentencia de segunda instancia.

Procede el despacho a emitir la sentencia de segunda instancia de la referencia, así:

Se deja anotado que esta providencia se emite por escrito, previos los traslados de rigor al apelante y al no apelante, vía correos electrónicos, en atención a lo dispuesto en el decreto 806 de junio de 2020 y al Acuerdo 11567 del Consejo Superior de la Judicatura que así lo dispusieron, como algo especial para el trámite y decisión de las segundas instancias en material civil.

Preliminarmente se deja consignado que el proceso está sano, libre de vicios que pudieran generar nulidad o sentencias inhibitorias, lo que hace viable la emisión de esta sentencia de fondo.

SINTESIS DE LA DEMANDA

La pretensión principal es que se libre mandamiento de pago, por capital e intereses moratorios, en favor del demandante y en contra de las

C

demandadas, por las sumas de dinero expresadas a folios 18 yss del libelo genitor, acorde con el pagaré que allí se anuncia como base de la ejecución; y que se condene en costas a los accionados.

Como título de ejecución, se anexó el pagaré en blanco con carta de instrucciones, suscrito por la señora ADRIANA MARÍA TABARES CEBALLOS en nombre y representación legal de EXTRUTECO S.A.S.; y como avalista; y por LILIANA GUTIÉRREZ CARDONA, también como avalista.

EL MANDAMIENTO DE PAGO

Aparece visible a folios 37 y ss del cuaderno principal, de enero 16 de 2018, así: “(...)”

“En consecuencia, el Juzgado con fundamento en el artículo 430 del C.G.P.,

RESUELVE

Primero: LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A., en contra de EXTRUSIONES TÉCNICAS DE COLOMBIA S.A.S. representado legalmente por William Jairo Moreno, ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS, y LILIANA GUTIÉRREZ CARDONA, por las siguientes sumas de dinero:

. OCHENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$88.717.888) por concepto de capital, más los intereses moratorios a partir del 24 de octubre de 2017 (fecha en que se incurrió en mora), a la tasa resultante de aplicar el art. 884 del C. de Comercio, modificado por el art. 111 de la ley 510 de 1999, o lo que es lo mismo, el interés bancario corriente que para cada periodo certifique la Superintendencia Financiera, más un 50%, y hasta que se efectúe el pago de la obligación.

. CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$4-234.689) por concepto de intereses de plazo, causados desde el 20 de junio al 20 de octubre de 2017, liquidados a la tasa de 14.66% E.A.

C

Segundo: NOTIFICAR a los demandados en la forma prevista en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso.

Tercero: ORDENAR a la parte ejecutada que cumpla con la obligación de pagar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación que de este auto se le haga (ART. 431 del C.G.P).

Cuarto: ADVERTIR a los ejecutados que con fundamento en el artículo 442 ibidem, disponen del término legal de diez (10) días para proponer las excepciones de mérito que crean tener en su favor, contados a partir

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA al Dr. GUSTAVO AMAYA YEPES con T.P. 52.513 del C.S de la J, para representar al ejecutante en los términos del poder conferido.”

SINTESIS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS. Fls.118 y ss: En esencia se acepta lo relacionado con la firma del pagaré mencionado, en blanco y con carta de instrucciones; lo que hizo como representante legal de EXTRUTECO S.A.S y como avalista en nombre propio. No obstante, lo anterior, alega que, como persona natural, como avalista, no firmó la carta de instrucciones, debiendo constar ello así en la carta mencionada; lo que le resta mérito al pagaré como título ejecutivo en su contra como avalista.

EXCEPCIONES: Con base en lo expresado, SE OPUSO a las pretensiones y presentó las siguientes excepciones: FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

Probatoriamente, se está a las pruebas documentales presentadas con la demanda. (fl.126); anexa certificado de existencia y representación de extruteco S.A.S., y solicita el interrogatorio de parte del demandante y del señor representante legal del Fondo Nacional de Garantías.

C

LA CURADORA AD LITEM DE EXTRUTECO S.A.S., y LILIANA GUTIERREZ CARDONA: fls 176, contesta a nombre de EXTRUTECO S.A.S, en para aceptar que su representante legal se comprometió en favor del demandante, a través de la suscripción del pagaré base de esta ejecución.

Formula la EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL, sustentado ello en el pago que hizo el FNG por valor de \$44.358.944, según certificación que sobre el particular obra en el expediente.

En favor de LILIANA GUTIÉRREZ CARDONA, fls 179 yss, contesta los hechos en forma similar a como lo hizo respecto de EXTRUTECO, pero pone de presente que esta codemandada es AVALISTA y que como tal no firmó la carta de instrucciones, por lo que no le es exigible la obligación.

Propone entonces como EXCEPCIÓN: FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA; y PAGO PARCIAL, sustentado ello, como ya se dijo, en el pago que hizo el FNG por valor de \$44.358.944, según certificación que sobre el particular obra en el expediente.

Probatoriamente se está a la prueba obrante en el proceso. (fl.181).

Al descorrer el traslado de las excepciones, fls. 183 y ss, el apoderado de la demandante pone de presente que la firma del avalista no se exige en la carta de instrucciones; y trae a colación concepto doctrinal al respecto en el cual se desarrolla el tema del aval y sus obligaciones autónomas, objetivas, derivadas de su firma puesta en el título valor; y respecto del alegado pago parcial, estima que el pago de hace el FNG no puede asumirse como tal, dada la subrogación parcial que ello genera y generó en este caso para dicho Fondo, quien pasó a ser un acreedor en virtud de tal pago y subrogación.

C

En similar sentido se pronunció el apoderado del FNG. (fls 187 yss)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. SUS FUNDAMENTOS.

La decisión de primera instancia fue proferida el 30 /09 /2019, mediante la cual el A-Quo desestimó las excepciones y ordenó seguir adelante la ejecución en la forma ordenada en el mandamiento de pago.

El A-Quo estimó estructurado y suficiente el título valor pagaré anexado como base de la ejecución, artículos 422 del código general del proceso, y 709 del código de comercio; y desestimó las excepciones formuladas, basado en que existía legitimación por pasiva de los demandados y avalistas; e igualmente halló acreditada la legitimación por activa en el demandante, en los términos de los artículos 782 yss del código de comercio; para luego referirse a las excepciones cambiarias, previstas en el artículo 784 del citado código.

Aludió a los principios propios de los títulos valores, como la integración, autonomía, incorporación y necesidad; y seguidamente se refirió en concreto al pagaré base de la ejecución, resaltando la figura del aval en que actuaba la señora ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS Y LILIANA GUTIERREZ CARDONA, artículos 632 yss del estatuto comercial mencionado; haciendo una descripción normativa de la figura del aval como deudor cambiario objetivo, que se vincula con el título, con su pago, y no con la relación sustancial que subyace al pagaré.

En cuanto a la inconformidad, propuesta como excepción de no haber firmado la carta de instrucciones como avalistas, coligió que no existe norma que así lo exija, pues es el obligado directo el que debe dar las instrucciones; añadiendo que no se trata en estos casos de un título

C

complejo, esto es, pagaré y carta de instrucciones; lo que estimó suficiente para desestimar las excepciones.

Del alegado pago parcial, fincado en que el Fondo Nacional de Garantías había "pagado" parcialmente la obligación, se dijo que ello obedece al contrato de fianza pertinente, y no a un pago como tal; y que en este caso incluso se ha reconocido al citado Fondo como co-acreedor.

En la parte resolutive de la sentencia No. 36, de septiembre 30 de 2019, (fls. 215 yss) se consignó la desestimación de las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y pago parcial de la obligación, y se ordenó seguir adelante con la ejecución en favor del demandante *DAVIVIENDA S.A.*, y el *FONDO NACIONAL DE GARANTIAS* como subrogatario, contra todos los demandados, y conforme fue ordenado en el mandamiento de pago:

" . OCHENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$88.717.888) por concepto de capital, más los intereses moratorios a partir del 24 de octubre de 2017 (fecha en que se incurrió en mora), a la tasa resultante de aplicar el art. 884 del C. de Comercio, modificado por el art. 111 de la ley 510 de 1999, o lo que es lo mismo, el interés bancario corriente que para cada periodo certifique la Superintendencia Financiera, más un 50%, y hasta que se efectúe el pago de la obligación.

. CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$4.234.689) por concepto de intereses de plazo, causados desde el 20 de junio al 20 de octubre de 2017, liquidados a la tasa de 14.66% E.A".

C

Igualmente, se ordenó el remate y avalúo del vehículo ICZ -729 de propiedad de ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS, el remate del establecimiento de comercio EXTRUSIONES TÉCNICAS DE COLOMBIA S.A.S.-EXTRUTECO S.A.S.- y de los demás bienes que se embarguen con posterioridad, previo secuestro y avalúo, para el pago de la obligación; se ordenó la liquidación del crédito y se condenó en costas solo a EXTRUTECO S.A. S.

LA APELACION

Fue formulada por las codemandadas ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS Y la Curadora Ad Litem de LILIANA GUTIERREZ CARDONA, como avalistas. Se dice, como eje central de la apelación, que el título no respalda el negocio jurídico entre las partes; y que faltó la firma en la carta de instrucciones por parte de las avalistas, lo que a su juicio hace que el título no les sea exigible; diciendo la Curadora que se adhiere al planteamiento de la codemandada ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS. Al ampliar sus argumentos en la sustentación, se hace énfasis en que, como avalista, la apelante ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS no firmó la carta de instrucciones del título valor-pagaré- base de la ejecución y que por tanto el mismo le es inexigible; amen de mencionar que no habría, hipotéticamente, negocio causal.

El no apelante DAVIVIENDA S.A.S se pronunció en el sentido que el aval se obliga autónomamente, de manera objetiva respecto del pago del título valor; sin que exista norma que exija que también el avalista deba firmar o suscribir la carta de instrucciones, como lo alega la recurrente. En su apoyo transcribe algunos conceptos doctrinarios sobre el aval y su calidad de obligado en el título valor, como garante del pago del título.

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURIDICO. Acorde con la apelación y los alegatos del recurrente, y el no recurrente; y atendiendo las limitaciones de los artículos 326 y 327 del CGP, surge como problema jurídico central determinar si el título base de la ejecución, pagaré en blanco con carta de instrucciones, llena o satisface las exigencias para ser tal y para soportar la ejecución en contra de los accionados; o si, como lo demanda la señora ADRIANA MARÍA TABARES CEBALLOS en sus EXCEPCIONES, al igual que la señora Curadora de LILIANA GUTIÉRREZ CARDONA, ello no es así por no haber firmado Ellas la carta de instrucciones, a nombre propio, como avalistas.

Es de anotar preliminarmente que ningún otro reparo se hace al pagaré base de la ejecución, el cual, por demás, cumple con los presupuestos de los artículos 621 y 709 y ss del Código de Comercio en lo que a este título valor-pagaré- se refiere. En el mismo, visible a folios 01 y 02 del expediente, aparecen como deudores EXTRUTECO.S.A.S, de quien se dijo era representante legal la señora ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS, identificada con la cédula de ciudadanía 43 671 196; y firman como AVALISTAS y en nombre propios las señoras ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS, con C.C. 43 671 196, y la señora LILIANA GUTIÉRREZ CARDONA, con C.C.42.893.070. No hay duda entonces que las personas que firmaron el pagaré adquieren las respectivas obligaciones que de ello se derivan, esto, es obligada directa, deudora directa, EXTRUTECO S.A.S.; y deudores solidarios las avalistas ya mencionadas.

Ahora, es sabido que bien se puede suscribir el pagaré en blanco y que medie CARTA DE INSTRUCCIONES, mediante la cual se definen los

C

lineamientos a seguir por el acreedor para llenar ese título en blanco y promover la ejecución, como sucedió en este caso, según se ve a folio 02 en preforma "CARTA DE INSTRUCCIONES PARA DILIGENCIAR PAGARÉ PERSONA JURIDICA Y PERSONA NATURAL", la que fue suscrita por la señora ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS, en su condición de REPRESENTANTE LEGAL DE EXTRUTECO S.A.S., deudora directa; y no por las avalistas.

Surge entonces el interrogante, que es el motivo central de la apelación: ¿es presupuesto del pagaré como título valor que la carta de instrucciones sea firmada por los avalistas?

La respuesta, como se dijo en primera instancia y lo pone de presente el no recurrente DAVIVIENDA S.A. en sus alegaciones, es negativa; pues no existe norma que así lo exija. La obligación cambiaria y autónoma del avalista surge de estampar su firma en el título sin ninguna otra especificación, como lo prescribe el artículo 634 del código de comercio, el que por demás define el alcance de sus obligaciones, esto es, responder, de manera solidaria y autónoma, por la acreencia ante el no pago del avalado; sin que, por lo mismo, tenga él que hacer parte en el acuerdo entre el acreedor y el deudor avalado sobre la carta de instrucciones, que por demás puede o no existir, sin afectar el título valor. Tal pacto o acuerdo de carta de instrucciones se da entre el acreedor y el deudor principal directo, entre las partes del pagaré; condición que no ostenta el avalista, quien, aunque se obliga no es parte en el pagaré.

Útil resulta traer a colación, parcialmente, lo dicho por la C.S.J. sobre la CARTA DE INSTRUCCIONES, como algo accesorio del título valor:

C

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO Magistrado Ponente SC16843-2016 Radicación n° 11001-02-03-000-2012-00981-00 (Aprobado en sesión de 24 de mayo de 2016) Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).-

(...)

"5.2. Ahora bien, en lo que concierne a la trascendencia de lo concluido en el dictamen pericial, se resalta que pese a que **la carta de instrucciones** es una mera reproducción o fotocopia, tal condición no riñe con los requisitos generales previstos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil para los títulos ejecutivos y mucho menos con los consagrados en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio frente al pagaré, **puesto que dicha autorización no hace parte de éste, sino que se suscribe como ilustración para diligenciarlo y, sólo cobra relevancia en el evento en el que se alegue que lo dicho en la misma resultó contrario a lo plasmado en el instrumento cambiario. (negritas de este juzgado).**

A propósito de escritos como éste, esta Corporación ha señalado:

*[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 los principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede*

C

*formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impeditivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; (...) adicionalmente le correspondería al excepcionante explicar y probar cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas (CSJ STC, 30 jun. 2009, Rad. 01044-00 reiterada en STC1115-2015). (suspensivos de este juzgado). **(negrillas de este juzgado)**.*

En este caso, es claro, las instrucciones provenían de la deudora directa EXTRUTECTO S.A.S., representada al momento de la suscripción del pagaré por la señora ADRIANA MARÍA TABARES CEBALLOS; sin que tal carta de instrucciones, que bien pudo darse o no, proviniese de las avalistas, quienes no pueden entonces reclamar la ausencia de su firma en tal carta; en el entendido, se repite, que ellas no son partes en el pagaré, y que su función esencial es accesoria, autónoma, independiente y de garantía del pago del título valor; y sin que sea de recibo la alegación de que la carta de instrucciones y el pagaré conforman un título complejo; como bien quedó explicado párrafos atrás al citar la providencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

En lo atinente a la alegada inexistencia del negocio jurídico base o sustrato del pagaré, véase que la inconformidad se ha planteado de una manera poco concreta, hipotética y aún, huérfana de pruebas; pues la recurrente sólo se pregunta el porqué de la inconsistencia de algunas fechas; y afirma una eventual falta de causa, pero no se aportaron elementos de juicio que llevasen a concluir en la inexistencia del negocio jurídico que dio base al pagaré objeto de esta acción cambiaria. Dijo la apelante: "Que no existe una solicitud de crédito con fecha del año 2015, que

C

soporte el negocio jurídico, sino que por el contrario existe una solicitud de crédito donde no se sabe frente a la fecha si es 3 de agosto de 2016, o 8 de marzo de 2016, pero lo que llama la atención es que si dicho solicitud de crédito que es el soporte de dicho negocio jurídico, para el título valor pagaré 632926, están identificados por un código de barras 9004880285, donde dicho código de barras hace los tres documentos un todo para dicho negocio jurídico, para el caso en concreto tendríamos una gran irregularidad ya que no se puede firmar un pagaré y una carta de instrucciones de fecha del 24 de marzo de 2015 respaldando un crédito del año de 2016, o sea respaldando un crédito inexistente en el tiempo, por lo tanto se está ejecutando un título que no tiene como soporte ningún negocio jurídico estaríamos en frente de un título sin causalidad". No se atenderá entonces la apelación en este sentido.

Por lo demás y como bien lo dijo la A-Quo y lo alega el no recurrente DAVIVIENDA S.A., el "pago" que ha hecho el Fondo Nacional de Garantías no se asume como solución de la obligación por parte del demandado, sino que obedece al cumplimiento del propósito u objeto de dicho Fondo, el cual por demás ha sido reconocido como co-acreedor, en virtud de la subrogación; y en esa medida la sentencia de primera instancia está llamada a mantenerse incólume.

Dado que la señora Curadora Ad litem no sustentó la apelación, se declarará desierto el recurso en lo que a sus representados se refiere, sin que haya lugar a condena en costas, dada su ausencia de intervención.

Conclusión de todo lo expuesto es que la apelación no se abre paso y se confirmará la sentencia de primer grado; con condena en costas para el apelante ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS, en los términos del artículo 365 del C.G.P. Como agencias en derecho se fijará el equivalente

C

a uno (01) SMLMV, en los términos del Acuerdo PSSAA16-054 DE AGOSTO DE 2016 del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

Las costas serán liquidadas conjuntamente por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del citado estatuto procesal.

En virtud y mérito de todo lo expuesto, **EL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA

PRIMERO: Se desestima la apelación y se confirma la sentencia proferida el 30/09 /2019, mediante la cual el A-Quo desestimó las excepciones y ordenó seguir adelante la ejecución en la forma ordenada en el mandamiento de pago.

Se declara desierto el recurso formulado por la señora Curadora Ad Litem.

SEGUNDO: Se condena en costas a la apelante ADRIANA MARIA TABARES CEBALLOS. Como agencias en derecho se fija uno (01) SMLMV. Las costas serán liquidadas conjuntamente por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del citado estatuto procesal.

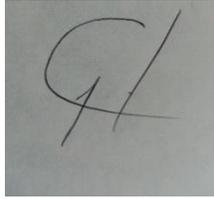
TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen, y archívese lo actuado.

CUARTO: Esta decisión no lleva la firma física del Juez, en razón de que se profirió por fuera de la sede judicial, en atención a las restricciones de ingreso al edificio José Félix de Restrepo -Palacio de Justicia- con motivo de la emergencia sanitaria nacional derivada del Covid 19, Acuerdos

C

PCJSA20-11517, 11518, 11519, 11520, 11521, 11526 Y 11567 del
Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

JUEZ

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del

Ministerio de Justicia y del Derecho)