



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
"Al servicio de la justicia
y de la paz social"

S - 171

Procedimiento: Ejecutivo

Demandante: Bancolombia S.A

Subrogatoria: Fondo Nacional de Garantías S.A

Demandados: Silvia Andrea Uribe Alzate y/o

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 008 2019 00143 01

Procedencia: Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

Decisión: Confirma providencia apelada

Medellín, trece (13) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

Cuestión: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora **Silvia Andrea Uribe Alzate** en contra de la sentencia anticipada proferida el 29 de abril de 2021 (notificada por estados del 4 de mayo de este año), por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

Temas: excepciones de mérito, excepciones en contra de la "acción" cambiaria, requisitos para la existencia y validez del pagaré, aval, condiciones de llenado del título en blanco.

ANTECEDENTES

Procedente del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, por virtud de la apelación interpuesta por la señora **Silvia Andrea Uribe Alzate** en contra de la sentencia anticipada proferida el 29 de abril de 2021 (notificada por estados del 4 de mayo de este año), ha llegado a esta Corporación el proceso ejecutivo promovido por Bancolombia S.A en contra

de la apelante y Luis Fernando Vélez Vásquez, en el cual la parte demandante pretendió en su momento que se librara mandamiento de pago en contra de los aquí demandados de la siguiente manera:

"Primera: CAPITAL: (...) por la cantidad de \$195.555.556,00, M.L por concepto de capital. Desde el 1 de noviembre de 2018, hasta la fecha del pago total en la obligación.

Segunda: INTERESES DE MORA (...) a la tasa del 25.64% anual o a la tasa máxima legal permitida desde el 02 de noviembre de 2018, día siguiente a la exigibilidad de la obligación hasta el día en que se verifique el pago total de la obligación."(sic fl. 1 pdf C ppal)

Todo lo antedicho, con fundamento en hechos que así se compendian:

Que el abogado Juan Carlos Menes Mejía es "tenedor por endoso para el cobro" del pagaré 150101587 suscrito el 24 de agosto de 2004 por los demandados a favor de Bancolombia S.A, en el cual se instrumentaliza una obligación de \$195.555.556,00 más intereses moratorios a la tasa del 25.64% o a la máxima legal permitida, que se encuentra en mora desde el 1º de noviembre de 2018.

Que en el pagaré se pactó una cláusula aceleratoria en uso de la cual se presentó la demanda por extinción del plazo, debido al incumplimiento de los demandados.

RÉPLICA

El Juzgado de origen libró mandamiento de pago en la forma que lo estimó procedente por auto fechado el 28 de marzo de 2019, corregido mediante providencia del 19 de junio de 2019 (fls 36 y 69 pdf 1). Por tanto, notificada la parte demandada procedió a contestarla de la siguiente manera:

Luis Fernando Vélez Vásquez (fls. 177 y siguientes pdf 1). Contestó a través de curador ad-litem, quien dijo que nada le constaba sobre los hechos de la demanda y que se atenía al mérito de las pruebas documentales, según las cuales los demandados habían firmado un pagaré a favor de Bancolombia S.A.

No obstante lo anterior, propuso las que llamó "excepciones" de "indebida formulación y alcance de las pretensiones", "violación directa de la carta de instrucciones", "falta de legitimación en la causa por pasiva de la señora Silvia Andrea Uribe Alzate" (sic, así lo dijo a folio 180 pdf 01) y "prescripción de la acción cambiaria"

Silvia Andrea Uribe Alzate (fls. 204 y siguientes pdf 1). Propuso en primer término recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, que fue despachado desfavorablemente mediante auto del 26 de octubre de 2020 (fl. 186 pdf 01).

Ya en cuanto a los hechos de la demanda manifestó que al pagaré base de la demanda no se le puede aplicar el "convenio de vinculación personas naturales" o la "carta de instrucciones" suscrito el 26 de agosto de 2004, como quiera que fue suscrito únicamente por el señor Luis Fernando Vélez Vásquez, y allí no se estableció que ese convenio fuera aplicable de manera inequívoca al pagaré base de la ejecución y, por ende, no existía claridad alguna sobre la aceptaciones de las condiciones de llenado.

Además, fue enfática en señalar que no se había obligado de manera solidaria al pago de la obligación incorporada en el pagaré, pues simplemente lo hizo en calidad de avalista de conformidad con lo dispuesto en el artículo 634 del Código de Comercio. Con base en ese mismo argumento negó que la obligación se encontrara en mora a su respecto desde el 1 de noviembre de 2018, debido a que no había firmado carta de instrucciones alguna en la que autorizara el llenado de los espacios en blanco relativos a la fecha de vencimiento, intereses de mora, aceleración del plazo y/o al valor de la obligación.

En consecuencia, aseguró que con la demanda no se había allegado ningún documento que encarnara una obligación clara, expresa y exigible y por ello propuso las que llamó "excepciones" de "falta de legitimación en la causa por pasiva de Silvia Uribe", "inexistencia de la obligación por parte de Silvia Uribe", "nulidad absoluta del pagaré", "inexistencia de carta de instrucciones para llenar los espacios en blanco del pagaré", "desconocimiento del contenido de la carta de instrucciones" e "inoponibilidad de las obligaciones contenidas en el pagaré frente a Silvia Uribe"

De la subrogación legal

Mediante auto del **29 de enero de 2020 (fl. 170 pdf 01)** se aceptó la subrogación a favor del Fondo Nacional de Garantía, por haber pagado al banco demandante \$97.777.778 por concepto de la garantía parcial de la obligación contenida en el pagaré base de ejecución.

SENTENCIA IMPUGNADA

Trabada la relación procesal se dictó sentencia anticipada por escrito en la que se “declararon no probadas las excepciones propuestas por los demandados” y, en consecuencia, se ordenó seguir adelante la ejecución.

Para decidir de la manera como lo hizo, la Juzgadora comenzó con un recuento fáctico de la demanda y su contestación, así como del trámite del proceso, para luego asegurar que se encontraban reunidos los presupuestos procesales.

Como problema jurídico se planteó el consistente en determinar si era procedente declarar probadas las excepciones propuestas por la parte demandada o, por el contrario, si lo que correspondía era seguir adelante con la ejecución.

Para resolver esa cuestión realizó algunas consideraciones sobre el contenido del artículo 422 del C.G.P, el pagaré como título valor y los requisitos enlistados en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, a partir de las cuales pasó a analizar las que llamó “excepciones de mérito”.

Con respecto a la nominada por la parte demandada como “indebida formulación de pretensiones”, la Juez aseguró que la norma contenida en el artículo 100 del C.G.P obligaba a proponer ese tipo de situaciones a través de las excepciones previas que, en el caso de los procesos ejecutivos, debían tener lugar mediante recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, como lo ordena el artículo 442 *ibídem*.

En lo relacionado con la supuesta desatención de la carta de instrucciones, la Juzgadora manifestó que en el caso de la suma de intereses, en el mandamiento de pago se libró orden en ese punto simplemente con base en

la tasa máxima legal permitida, tal como lo ha considerado la Sala Civil de la Corte en sentencias como la STC 4921-2014 del 23 de abril, entre otras.

Sobre la denominada “excepción de prescripción” la *a-quo* resaltó que el vencimiento de la obligación se fijó el 1 de noviembre de 2018, a partir de lo cual necesariamente los 3 años de que tratan las normas que gobiernan la materia no se habían cumplido para la fecha en que se notificó la demanda.

Además, la Juez resolvió de manera conjunta las “excepciones” de “falta de legitimación en la causa por pasiva de Silvia Uribe”, “inexistencia de la obligación por parte de Silvia Uribe”, “nulidad absoluta del pagaré” y la llamada “inexigibilidad e inoponibilidad de las obligaciones contenidas en el pagaré frente a Silvia Uribe”. Lo anterior, porque a su juicio el núcleo fáctico era común en tanto se basaban en que supuestamente no era posible identificar la calidad ocupada por la señora Silvia Uribe en el pagaré.

De manera concreta despachó todas esas defensas de forma desfavorable, considerando que el creador del pagaré es quien promete pagar la suma incorporada y, en este caso, no “se remite a duda” que esa posición la ocupa el señor Luis Fernando Vélez Vásquez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 625 y 626 del Código de Comercio. En contraste, como ninguna calidad se le atribuyó a la firma que aparece debajo de la del señor Vélez Velásquez, esto es, la firma de la señora Silvia Uribe, debía darse aplicación a lo preceptuado por el artículo 634 *ibídem*, a partir de cuya interpretación literal esa ejecutada necesariamente es una avalista y, por ende, se obliga en garantía del pago de la obligación.

Así las cosas, la Juzgadora le restó toda relevancia al hecho de que la demandada Silvia Uribe no hubiera firmado la carta de instrucciones, pues de una lectura de lo contenido en el artículo 622 del Estatuto Mercantil se concluía que las instrucciones de llenado las podía dar el suscriptor, mas quien con él se obligue lo hará en los términos originales. En el punto citó la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte el 28 de septiembre de 2011 (radicado 5001 22 13 000 20111 00196 01), amén de la sentencia T-968 de 2011, de las cuales se sirvió para concluir que la avalista firmó en garantía del total de la obligación por virtud de lo expresamente consagrado en el artículo 635 *ibídem*.

Finalmente, sobre la supuesta “inexistencia de la carta de instrucciones”, se dijo en la sentencia que con la demanda se había aportado la carta echada de menos, más que la parte demandada no había cumplido con carga de probar en qué consistía la desatención de las condiciones. Además, el hecho de que esa carta sólo estuviera firmada por el señor Vélez Vásquez no era óbice para aplicarla al pagaré base de la demanda, en la medida que bastaba la firma del suscriptor porque la avalista se obligaba en los términos ya enunciados.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la señora **Silvia Andrea Uribe Alzate** se alzó en su contra, alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse (por escrito)

PRIMERO: *"se desconoce que la avalista adquiere una obligación objetiva, autónoma y formal, tal como se desprende del análisis de los artículos 634 y siguientes del Código de Comercio y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 02 de febrero de 2015"* (sic escrito reparos). En consecuencia, la obligación de la avalista es objetiva porque garantiza el importe del título y no que el obligado pague, autónoma porque subsiste y es válida aun cuando la del avalado no lo sea y, por último, es formal porque se obliga sin importar la razón por la cual presta su garantía.

Por ello, para que un avalista se obligue válidamente, la obligación debe cumplir con todos los requisitos de la legislación comercial, como si la hubiera adquirido individualmente. Luego, como este no firma la carta de instrucciones, el título valor no se podrá llenar válidamente en su contra.

SEGUNDO: *"frente a la nulidad absoluta este Despacho desconoce en su fallo el artículo 1741 del Código Civil el cual señala que, cuando se omite algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza los mismos se encontrarían viciados de nulidad absoluta"* (sic escrito reparos). Para respaldo de lo dicho citó el concepto 200008581-2 del 24 de enero de 2001 emitido por la Superintendencia Financiera, a partir del cual concluyó que i) si el avalista se limita a firmar un pagaré en blanco sin suscribir carta de instrucciones, lo que está garantizando es un título vacío o carente de contenido; y ii) el pagaré en

blanco también se conforma con la carta de instrucciones, por lo que si la carta no fue firmada por el avalista se puede afirmar que el título no cumple con los requisitos legales mínimos.

TERCERO: *"inexigibilidad de las obligaciones contenidas en el pagaré"*, consistente en que la Sección Segunda del Consejo de Estado (auto 07/14/16) ha dicho que la obligación es exigible cuando se ha vencido el término concedido al deudor. Luego, como este caso el título nació en blanco y la apelante nunca firmó carta de instrucciones, no existe fecha de vencimiento alguna que le pueda ser oponible.

CUARTO: frente a la excepción de inexistencia de la carta de instrucciones para llenar los espacios en blanco (...) su Despacho nuevamente desconoce la normatividad que regula el asunto pues, la Superintendencia Financiera en el concepto 200008581-2 del 24 de enero de 2001 estableció que las carta las instrucciones de un pagaré en blanco, deberán contener mínimamente lo siguiente: clase de título valor, identificación plena del título sobre el cual recaen en las instrucciones (sic) elementos generales y particulares del título (...) eventos y circunstancias que faculden al tenedor legítimo para llenar el título valor, copia de las instrucciones debe quedar en poder de quien las otorga" (sic escrito reparos).

Entonces, debe tenerse en cuenta que en el convenio para vinculación de personas naturales firmado únicamente por el señor Vélez Vásquez no se indica el pagaré base de la ejecución, amén que el contenido de la carta misma es "sumamente confuso" porque se dice que el citado señor firmó dos pagarés cuando realmente firmó uno.

QUINTO: *"en cuanto a la excepción de desconocimiento del contenido de la carta de instrucciones al llenar los espacios en blanco del pagaré, el Despacho desconoce que la norma sustancial indica que no hay ninguna posibilidad de aceptar la existencia válida de un pagaré que no ha sido llenado con la atención estricta a las instrucciones que dejó el o los obligados"* (sic escrito reparos). En este caso, el pagaré tenía espacios en blanco en la fecha de exigibilidad, lugar de cumplimiento, suma adeudada y tasa de interés. Especialmente, en cuanto a lo último, en la carta de instrucciones no se fijó la tasa de interés y, por ende, ni siquiera el suscriptor consintió la afirmada

en la demanda de 25.64%, debido a lo que deben aplicarse las consecuencias previstas en el artículo 884 del Código de Comercio.

DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (DECRETO 806 DE 2020)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 29 de junio de 2021. Dentro del término a que se refiere el artículo 14 del decreto 806 de 2020, se allegó memorial para sustentar la alzada con constancia sobre el efectivo agotamiento del trámite previsto en el parágrafo del artículo 9º del decreto 806 de 2020.

En el mentado memorial, la apelante reiteró básicamente los mismos argumentos que esgrimió cuando introdujo los reparos concretos.

Por su parte, **tanto Bancolombia S.A como el Fondo Nacional de Garantías** se pronunciaron solicitando que la sentencia apelada fuera confirmada teniendo en cuenta que se ajusta a Derecho.

PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con lo decidido y argumentado por el juzgador de Primer Grado, y teniendo en cuenta los reproches de la única apelante, de la siguiente manera pueden plantearse los problemas jurídicos que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿En realidad debió cesar la ejecución con respecto a la avalista por estar probada la “nulidad absoluta, inexigibilidad de las obligaciones, inexistencia de la carta de instrucciones o su desconocimiento al momento de llenar el título”, como lo alega aquella? o, por el contrario, como lo concluyó el juzgador de primer grado, ¿debe ordenarse la prosecución de esta por ser los demandados verdaderos deudores de las obligaciones ejecutadas?

Responder ese problema, para efectos de precisión, implica determinar delantadamente lo siguiente:

¿Constituye una verdadera excepción la simple manifestación general que el demandado hace en defensa de sus intereses?

¿Cuándo es “nulo” un título valor?

¿Quién es avalista y en qué consisten sus obligaciones?

¿Debe un avalista firmar también la carta de instrucciones cuando el título valor tiene espacios en blanco, so pretexto de ineficacia o “nulidad” de este?

¿Cuáles son los presupuestos de la excepción fundada en el indebido llenado del título?

Agotado el trámite correspondiente al recurso, corre la oportunidad de resolverlo y a ello se procede con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. De las excepciones de mérito y en especial en contra de la “acción cambiaria”

En estricto sentido no son verdaderas excepciones las manifestaciones que la parte demandada hace para negar los hechos afirmados por la demandante como soporte de las pretensiones. En ninguna medida, pues, constituyen esas afirmaciones generales hechos nuevos con aptitud para enervar los pedimentos. Sobre el particular ha dicho la Corte ¹

“(L)a excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.

A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación de 11 de junio de 2001. Exp. 6343.

subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.

(...)

Por ello, no es obligación irrestricta del Juez pronunciarse sobre cualquier planteamiento que la parte demandada haga en manifestación general de su defensa,

"habida consideración de que -insístese- "cuando el demandado dice que excepciona pero limitándose, (...) a denominar más o menos caprichosamente la presunta excepción, sin traer al debate hechos que le den sentido y contenido a esa denominación, no está en realidad oponiendo excepción ninguna, o planteando una contrapretensión, ni por lo mismo colocando al juez en la obligación de hacer pronunciamiento alguno al respecto"; de donde se sigue que la verdadera excepción difiere en mucho de la defensa común consistente en oponerse a la demanda por estimar que allí está ausente el derecho peticionado; y es claro también que "a diferencia de lo que ocurre con la excepción cuya proposición (...) impone la necesidad de que el juez la defina en la sentencia, la simple defensa no requiere una respuesta específica en el fallo final; sobre ella resuelve indirecta e implícitamente el juez al estimar o desestimar la acción" (CXXX, pag. 19)

Ahora bien, el asunto es aun más restrictivo cuando de la acción cambiaria se trata, pues por norma expresa contenida en el artículo 784 del Código de Comercio *"sólo podrán oponerse las excepciones"* enlistadas en esa norma, lo cual significa que son esas y no otras las que contra esa específica acción pueden proponerse. Esa situación se explica en que los títulos valores tienen una regulación ciertamente especial y, por ende, el procedimiento judicial para su cobro también conserva esa especialidad en aspectos como el vinculado con los medios exceptivos.

2. De la excepción fundada en el indebido llenado del título y su diferencia con la alteración.

Prescribe el artículo 622 del Código de Comercio lo siguiente:

"(S)i en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.

Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas."

Al respecto de tal norma, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, actuando como Juez de tutela:

"los títulos valores han de ser por sí mismos suficientes – per se stante -, sin que para su cabal estructuración, aparte de los requisitos mínimos que la ley exige, sea dable a los particulares ad libitum añadir uno o varios diferentes a aquéllos, como tampoco es posible, de faltar, completarlos por medio de otro u otros documentos que los vengán a configurar, verbi gratia, con carta de instrucciones, contratos o transacciones precedentes, pues, valga insistir, no se requiere nada más que la cumplida concurrencia de los requisitos en estrictez necesarios contemplados por el legislador²".

Agrega la Corte que:

"si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie,

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de junio de 2009. Rad. 1100102030002009-01044-00. M.P. César Julio Valencia Copete.

*el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada 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*³.

Luego, resulta imperiosa la obligación de la parte demandada, consistente en probar que el título valor fue creado con espacios en blanco y que este no fue llenado conforme a las instrucciones dadas al momento de su suscripción.

Finalmente, importa precisar que son cosas diferentes la alteración del texto del título –referida por el artículo 631 C.Co- y el llenado abusivo de los espacios dejados en blanco a que se refiere el art. 622 ib. A tal punto es así que tratándose de aquél “*los signatarios anteriores se obligan conforme al texto original y los posteriores conforme al alterado*” y la respectiva excepción se contempla bajo el numeral 5º del art. 784; al paso que el llenado abusivo hace referencia a ocupar los espacios dejados en blanco, con desapego de las instrucciones del suscriptor que los dejó, lo que conlleva imposibilidad de hacerlo valer contra quienes intervinieron antes de completarse.

Ahora, con respecto a la ubicación normativa de la integración abusiva del título valor entre las excepciones cambiarias del artículo 784 del C. Co., diferentes criterios se han sostenido, acogiendo la Sala el pregonado por la Corte Suprema de Justicia que lo ha enmarcado dentro de las excepciones del numeral 12 del artículo 784 del C. de Co, es decir, las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa⁴.

CASO CONCRETO

Precisión previa sobre las “excepciones” que según la apelante debieron triunfar

Está claro en los argumentos de apelación se orientan a que triunfen las denominadas “excepciones” de “nulidad absoluta”, “inexigibilidad de las

³ *Ibídem.*

⁴ Sentencia de Tutela Exp. 1100102030002009-01044-00 Op.Cit.

obligaciones contenidas en el pagaré”, “inexistencia de la carta de instrucciones para llenar los espacios en blanco” y” desconocimiento del contenido de la carta de instrucciones al llenar los espacios en blanco del pagaré”. Todas están precedidas, claro está, de la alegación general de la apelante según la cual en su calidad de avalista no garantizó el pago del título valor base de la demanda.

A partir de tal claridad, debe recordarse que como excepciones en estos casos pueden proponerse las enlistadas en el artículo 784 del Código de Comercio, es decir:

"1) Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título;

2) La incapacidad del demandado al suscribir el título;

3) Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado;

4) Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente;

5) La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración;

6) Las relativas a la no negociabilidad del título;

7) Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título;

8) Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos de este Título;

9) Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender su pago, proferida como se prevé en este Título;

10) Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;

11) Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe;

12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y

13) Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor.”

De modo que la llamada “nulidad” por falta de requisitos del título no es otra que la prevista en el numeral 4º de la norma en cita, mientras que las relativas a la carta de instrucciones se ubican en el numeral 12 *ibídem*, es decir, las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa⁵, porque en el numeral 5º se regula un evento diferente, cual es la alteración del contenido del título.

Las demás, como se dijo, son simples manifestaciones generales que la apelante ha sostenido en su defensa, con base común en que no se considera obligada al pago de la obligación demandada por ser una “simple avalista”. De ello dará cuenta la Sala en momentos posteriores.

CASO CONCRETO REPAROS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO

La Sala ha decidido abordar todos los reparos de manera conjunta porque todos ellos apuntan a un solo fin: que la sentencia sea revocada porque el documento base de ejecución es “nulo” o, simplemente, no cumple con los requisitos definidos por la ley para su existencia y validez.

⁵ Sentencia de Tutela Exp. 1100102030002009-01044-00 Op.Cit.

Ahora, aunque estrechamente ligados esos tres reparos, la lógica impone resolver en primera medida el **segundo** porque en este la codemandada apelante sostiene que *"frente a la nulidad absoluta este Despacho desconoce en su fallo el artículo 1741 del Código Civil el cual señala que, cuando se omite algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza los mismos se encontrarían viciados de nulidad absoluta"*. Lo anterior, porque de prosperar excepción alguna vinculada con los requisitos de existencia y validez del pagaré base de recaudo, resultaría innecesario ocuparse de cualquier análisis adicional.

Esa excepción, como se explicó, encaja *"en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente"*. Empero, para fundamento de esta la apelante cita el artículo 1741 del Código Civil y el concepto 200008581-2 del 24 de enero de 2001 emitido por la Superintendencia Financiera, a partir de los cuales concluyó que en realidad en su calidad de avalista, al firmar un título valor en blanco, lo que garantizó fue un "título vacío o carente de contenido". Entonces, aclarando que sobre las consecuencias del aval se referirá la Sala más adelante, lo primero que debe precisarse es que el artículo 1741 *ibídem* es norma supletoria en materia de títulos valores.

En consecuencia, traer a estudio su contenido no pasa de ser un argumento que desvía la atención del estatuto que contiene la verdadera norma gobernante del caso, el Código de Comercio, cuyos primeros dos artículos preceptúan lo siguiente: i) *"(L)os comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas"*; y ii) *"(E)n las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil"*. De modo que la aplicación de la legislación civil no es preferente y mucho menos automática, debido a que las respuestas a los conflictos de este cariz deben buscarse en su escenario natural, el estatuto mercantil.

Pues bien, preceptúa en lo pertinente, el artículo 621 del Código de Comercio que, además de los requisitos particulares de cada título valor, todos ellos deben contener los siguientes:

"1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y

2) La firma de quién lo crea.

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto. (...)"

Así las cosas, los "otros requisitos particulares" a que se refiere esa norma están contenidos, en el caso del pagaré, en el artículo 709 *ibídem*, a saber:

"1) La promesa incondicional de pagar una suma determinada 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."

En concreto, la presente ejecución se inició con base en el pagaré que obra a folio 4 del pdf 01, el cual a juicio de la Sala cumple con los requisitos generales consagrados en el artículo 621, amén de cubrir los particulares contemplados por el artículo 709, ambos ya citados, amén de lo previsto por el canon 422 del Código General del Proceso.

Respecto al requisito de claridad de la obligación, se observa que el documento en mención es suficientemente diáfano, ya que en el constan todos los elementos que lo conforman o le dan entidad. En otras palabras, con su sola lectura no queda duda alguna sobre la identidad de los deudores y del acreedor, como tampoco sobre lo debido, esto es, el objeto de las prestaciones cuya satisfacción se reclama. Se trata, además, de una obligación expresa porque allí está contenida la carga de pagar una suma líquida de dinero por capital y otra por intereses.

En cuanto a la exigibilidad, se indicó de manera diáfana su pago en una fecha específica, la cual incluso está plasmada en el cuerpo del instrumento, por más que este y otros espacios estuvieren en blanco originalmente en tanto que su ajuste o no con la carta de instrucciones es tema de otro capítulo. Además, en lo que toca con lo exigido por el artículo 709 del Código de Comercio, para la Sala resalta por evidente que el documento base de cobro

contiene una orden incondicional de pagar una suma de dinero, la que obviamente se debió pagar a orden del acreedor en una fecha cierta, conforme las particularidades que acaban de exponerse.

Así las cosas, los argumentos en que se basa la “nulidad del pagaré” no pueden imponerse frente al evidente ajustamiento de ese instrumento a la normativa comercial y, entonces, los alegados defectos por “no haber firmado la apelante la carta de instrucciones” no conllevan *per se* a la ineficacia, nulidad o similares del cartular, por cuanto son cuestiones propias de su posición como avalista y la exigibilidad de las obligaciones que emanan del título, a partir de que fue completado en sus espacios en blanco con base en las instrucciones dejadas por el suscriptor original, esto es, el codemandado Luis Fernando Vélez Vásquez.

Esto lleva al **primer** y más sustancial reparo, según el cual supuestamente la Juez desconoció *“que la avalista adquiere una obligación objetiva, autónoma y formal, tal como se desprende del análisis de los artículos 634 y siguientes del Código de Comercio y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 02 de febrero de 2015”*(sic escrito reparos y de sustentación). Ese reparo parte de una premisa absolutamente cierta pero, dígame con franqueza, desemboca en una conclusión falsa. Es verdad que la obligación de la avalista es objetiva porque garantiza el importe del título y no que el obligado pague, autónoma porque subsiste y es válida aun cuando la del avalado no lo sea y, por último, es formal porque se obliga sin importar la razón por la cual presta su garantía. No obstante, esos argumentos que no son más que la cita de la sentencia de Casación Civil que se acaba de reseñar, no traen como consecuencia la que pretende sacar adelante la apelante.

En efecto la Sala Civil de la Corte decantó que el aval encarna una obligación objetiva, autónoma y formal, razón por la que *“(D)esde el punto de vista de sus efectos, el avalista asume una obligación cambiaria directa y autónoma frente a cualquier tenedor legítimo; por consiguiente el segundo no tiene que proceder primero contra el avalado, sino que puede dirigirse derechamente contra quien otorgó su aval ”*⁶ pero, y con esto se hace notar la importancia

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia del 2 de febrero de 2015*. Rad. 11001 31 03 019 2009 00298 01. M.P. Margarita Cabello Blanco, citando a Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, 1991,p. 323.

de dar una lectura contextualizada a la jurisprudencia, o por lo menos una completa, en consideraciones de ese tipo se basó la Corte para casar una sentencia y finalmente negar las pretensiones enarboladas por una sociedad inversionista en contra del entonces Banco de Crédito. En el caso concreto, la demandante buscaba que el banco fuera declarado responsable⁷ por no haber liberado la prenda constituida sobre un certificado de depósito (CDT), otrora autorizada por el propietario de los fondos de cara a conseguir un empréstito con el banco demandado. La demanda entonces partía del supuesto de que el constituyente del depósito no tenía obligación pendiente alguna con el banco y, por ende, este debió poner los fondos a disposición de aquel en una cuenta radicada en la ciudad de Nueva York. Por el contrario, la entidad demandada no cumplió el requerimiento y en cambio hizo efectivo para sí el valor depósito constituido como garantía de los créditos que el original deudor **avaló**, puesto que la Corte encontró prueba no sólo sobre su obligación estrictamente personal, sino como avalista de terceros. Preciso la Corporación que

"quien suscribió el documento, actuaba como Representante Legal de NORTH ALLIED para garantizar deudas que sin distinción de ninguna naturaleza, él, JAVIER GELVEZ contrajera, no importa en qué condición. En efecto, en el último párrafo del documento de cesión del título, claramente se dice que aquél no cubriría sólo «un préstamo o sobre giro temporal» a favor del BANCO DE CRÉDITO, sino también serviría de garantía de «pago de cualquier otra deuda o pasivo, vigente o adquirida en el futuro, del abajo firmante para con el cesionario»"

Por tanto, llegado el día en que se requirió la liberación del certificado, el Banco de Crédito no lo hizo y esa conducta fue respaldada por la sentencia que se viene analizando, bajo el argumento de que

"(E)l documento contentivo del aval, así como el que se denominó «Assignment of time deposit», involucraba en un todo, una misma operación cambiaria tendiente a garantizar pasivos para con el BANCO DE CRÉDITO, de cualquiera de los sujetos JAVIER ALFONSO GELVEZ GELVEZ, JAIME VARGAS o la Empresa VARGAS VELANDIA LIMITADA; sin importar que el primero lo hubiera suscrito el señor GELVEZ como

⁷ Así lo interpretó la Corte en el punto 1 de sus consideraciones.

persona natural y el segundo en su calidad de representante legal de la sociedad actora”.

Y agregó la Corte sobre el tema lo siguiente:

"(D)e la lectura contextualizada y sistemática de la documentación memorada traída a los autos, se observa que cuando NORTH ALLIED autorizó la prenda de los fondos del CDT a favor del Banco demandado, lo hizo para caucionar las obligaciones que a favor de esa entidad adquiriera JAVIER ALFONSO GELVEZ, y el aval por él otorgado respecto de los títulos en mención le generaron ipso jure, para con la entidad BANCO DE CRÉDITO, una obligación directa, autónoma y personal que no puede ahora desconocer, contrario a lo razonado por el ad quem, pues de aceptarse así, implicaría un quebranto de las normas mercantiles que gobiernan la materia (Arts. 633 y ss del C. de C.)”

De modo que el reproche enarbolado en la apelación se queda sumamente corto y apenas toca con los inicios de la *ratio decidendi* de la sentencia en que se basa. Es más, el razonamiento no llega siquiera a las conclusiones y la cita parece haber sido tomada al azar con lo apenas justo para fundar una serie de tesis que parten de supuestos formalmente ciertos, pero desembocan en conclusiones que o son falsas o no son consecuencia de los supuestos.

Por lo demás, aunque la apelante ya no discute su calidad de avalista sino las consecuencias que para sí devienen de serlo con respecto a la obligación instrumentada en el pagaré base de recaudo, no sobra recordar que según el contenido del artículo 633 del Código de Comercio *"(M)ediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor"*, que *"(L)a sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación se tendrá como firma de avalista"* (artículo 634 *ibídem*) y que *"(E)l avalista quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aún cuando la de este último no lo sea"* (artículo 636 *ibídem*), por todo lo cual

"(E)l aval supone una declaración unilateral de voluntad para garantizar el pago de una obligación cambiaria preexistente, consignada en el título valor o por fuera del mismo. Una vez el avalista firma, se ha sostenido pacíficamente, «ocupa la misma posición que el avalado,

*subrogándose en todos sus derechos, como antes participará de todas sus obligaciones». (DE J. TEMA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, 1990, pag. 505). Tiene una función económica de garantía; de suerte que la firma del avalista en el documento lo convierte ipso jure en deudor cambiario”.*⁸

De todo lo antedicho se sirve la Sala para despachar desfavorablemente el **tercer** reparo, en su puntual arista consistente en que la obligación no es exigible a la apelante porque el título nació en blanco en cuanto a la fecha de vencimiento. Lo anterior, porque es indiscutible que el título tiene una fecha cierta de vencimiento (1º de noviembre de 2018) y cosa distinta resulta ser que la misma atendiere o no a las condiciones de llenado dejadas por el suscriptor original, más también es diferente a que esa carta vincule o no a la recurrente, todo lo cual se abordará entonces en los reparos cuarto y quinto.

CASO CONCRETO REPAROS CUARTO Y QUINTO

En el primero de estos embates se sostiene tajantemente que la carta de instrucciones no existe, por lo menos en lo que a la apelante se refiere. Por su parte, en el segundo se alega que en este caso el pagaré tenía espacios en blanco en la fecha de exigibilidad, lugar de cumplimiento, suma adeudada y tasa de interés. Especialmente, en cuanto a lo último, en la carta de instrucciones no se fijó la tasa de interés y, por ende, ni siquiera el suscriptor consintió la afirmada en la demanda de 25.64%, debido a lo que deben aplicarse las consecuencias previstas en el artículo 884 del Código de Comercio.

Sea entonces lo primero recordar que el aval está instituido como una garantía del pago de la obligación adquirida por el avalado, por lo que sin mucho esfuerzo, en línea de principio, puede concluirse que lo accesorio ha de seguir la suerte de lo principal. Por ello, en caso de avalarse títulos valores con espacios en blanco, el avalista se somete a las instrucciones de llenado dadas por el avalado. Ese aserto se extracta de la sola lectura del artículo 622 del Código de Comercio, según el cual *"(S)i en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, **conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado**, antes de presentar el*

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia del 2 de febrero de 2015*. Op.Cit.

*título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora. **Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo***" (negrillas fuera del texto original).

Es que recuérdese, además, que las instrucciones para el llenado del título pueden ser incluso verbales, tanto como que no existe formalidad alguna que obligue a recogerlas en un escrito. Por ende, siendo como es el aval una garantía de pago y una relación que asume el avalista con el título mismo, su firma puesta en él autoriza al acreedor para llenarlo y en esa tarea de llenarlo para este preciso evento no existe tal incertidumbre, porque el suscriptor original en efecto otorgó ciertas instrucciones escritas para que el banco demandante completara los espacios en blanco.

Así las cosas, mal se haría en sostener que la carta de instrucciones es "inexistente" cuando el señor Vélez Vásquez la firmó con su puño y letra, más tampoco lo es con respecto a la apelante, señora Silvia Uribe, porque si bien ella no firmó la aportada con la demanda, claramente signó el pagaré en blanco y con ello se comprometió a garantizar la obligación que allí en un futuro se instrumentalizara, con base en las instrucciones de llenado dejadas por el avalado.

En consecuencia, a lo sumo el debate aquí planteado sería ya no de inexistencia sino de desatención de las instrucciones de llenado. No obstante, recuérdese que en ese punto la carga probatoria es doble porque la apelante *"debía 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"*⁹. En este caso lo primero se probó, incluso el banco demandante lo aceptó, pero lo segundo claramente no encuentra respaldo en medio probatorio alguno. Es que, incluso, en la apelación la única queja al respecto es que la carta de instrucciones no daba cuenta de la tasa de interés al 25.64% reclamada por el Banco, punto en que se reprocha que supuestamente la *a-quo* no hubiera aplicado el contenido del artículo 884 del Estatuto Mercantil. Sin embargo, ese reproche pronto se encuentra de frente con la verdad material de que da cuenta el expediente, habida cuenta que en el mandamiento de pago, especialmente en su resolutive 1.A se decidió librar

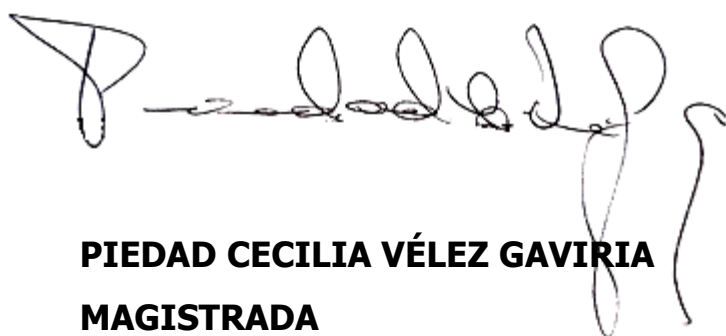
⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de junio de 2009. Op.Cit

mandamiento de pago por los intereses de mora, que *"se pagarán a la tasa del límite máximo autorizado desde el día 2 de noviembre de 2018"*(fl. 36 pdf 1). Nada de ello modificó el auto del del 19 de junio de 2019, mediante el cual se dispuso la corrección de la orden de apremio (fl. 69 pdf 1) ya que allí sólo se aclaró el número correcto del pagaré.

DECISIÓN

La Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de procedencia y fecha indicadas. **Costas** en esta instancia a favor de Bancolombia S.A y del Fondo Nacional de Garantías. Ejecutoriada esta sentencia, el expediente ingresará nuevamente a Despacho para la fijación de las agencias en derecho.

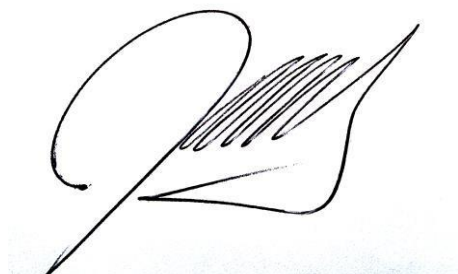
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

MAGISTRADO

Firmado Por:

**Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8fc2c13fc55d6a6548742fa829d7831452c681ee264574af898293c08ec8e336**

Documento generado en 14/12/2021 04:14:07 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>