



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

TRASLADOS 024

Fecha: 01/04/2022

No. RADICADO	TIPO PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACIÓN	DIAS TRASLADO	FECHA FIJACION LISTA	FECHA INICIO TRASLADO	FECHA FIN TRASLADO	MAGISTRADO PONENTE
05376 31 12 001 2018 00055 01	NULIDAD DE CONTRATO	HECTOR DE JESUS MONTOYA RESTREPO	JESUS ANTONIO RAMIREZ GARCIA	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPAÑA COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	01/04/2022	07/04/2022	TATIANA VILLADA OSORIO
05615 31 03 002 2014 00037 01	EJECUTIVO	AUTECO	KORREAL S.A.S	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPAÑA COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	01/04/2022	07/04/2022	TATIANA VILLADA OSORIO

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

Secretaria

TRASLADO FIJADO EN EL MICROSITIO WEB DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA DE LA PÁGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL. VER LINK:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/133>

RV: Sustentación apelación radicado 2018-00055, Juzgado Origen Civil Laboral de La Ceja

Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín

<secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 23/03/2022 16:29

Para: Auxiliar Judicial Despacho 03 Sala Civil Familia Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín

<auxjdes03scftsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Carlos Duque <duquecheverry@une.net.co>

Enviado: martes, 22 de marzo de 2022 11:45 a. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín

<secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: anchoasrubias@hotmail.com <anchoasrubias@hotmail.com>; sotodeleste@gmail.com

<sotodeleste@gmail.com>

Asunto: Sustentación apelación radicado 2018-00055, Juzgado Origen Civil Laboral de La Ceja

Cordial saludo,

Remito memorial de sustentación de la apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en primera instancia por la H. Juez Civil Laboral del Circuito de La Ceja, dentro del proceso verbal de la referencia.

De la señora Magistrada,

Carlos Alberto Duque

Apoderado demandante

Honorable Magistrada

Dra. TATIANA VILLADA OSORIO

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA CIVIL-FAMILIA

E.S.D.

REFERENCIA : PROCESO VERBAL
DEMANDANTE : HECTOR DE JESUS MONTOYA RESTREPO
DEMANDADO : PROMOTORA SOTO DEL ESTE S.A.S.
RADICADO : 05376311200120180005501
ASUNTO : SUSTENTACIÓN APELACIÓN

CARLOS ALBERTO DUQUE RESTREPO, colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.701.633 y TP. 61912, correo electrónico duqueecheverry@une.net.co, como apoderado del demandante dentro del proceso de la referencia, respetuosamente, por medio del presente escrito SUSTENTO el recurso de apelación oportunamente interpuesto en contra de la sentencia proferida por la H. Juez Civil Laboral del Circuito de la Ceja (Antioquia) el día veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019); con base en las siguientes manifestaciones de hecho y de derecho:

1.- La H. Juez de primera instancia en la sentencia cuestionada decidió:

- a. Acoger la segunda pretensión subsidiaria de la demanda, declarando la nulidad absoluta, aunque de forma parcial, del contrato de junio de 2018 suscrito por el demandante y la codemandada Promotora Soto del Este,
- b. Declarar, de oficio, extinguido el contrato por mutuo disenso.
- c. Negó la señora Juez las correspondientes restituciones mutuas en una y otra decisión por considerar que no se encontraba claro que es lo que se debía restituir al demandante, y
- d. Por último, impuso al demandante la sanción del 5% del artículo 206 del C.G.P.

2.- La decisión y su fundamentación constituyen el motivo de inconformidad, por las siguientes razones jurídicas:

a.- En la demanda se solicitó, de forma subsidiaria, la nulidad absoluta del contrato denominado acuerdo, por falta de los requisitos que la ley prescribe para la promesa de compraventa.

b.- En la demanda no se solicitó la nulidad absoluta de algunas de las cláusulas del citado contrato.

c.- Por lo anterior, no podía la señora Juez ad-quo declarar la nulidad absoluta del contrato de forma parcial y respecto de algunas de las cláusulas pactadas; menos cuando, la nulidad deprecada en la demanda y reconocida por la señora Juez en su sentencia era manifiesta en el acto o contrato por ausencia de requisitos de ley, como claramente se reseña en la sentencia cuestionada.

d.- Además, de conformidad con el artículo 1742 del Código Civil correspondía al señor juez de primera instancia, y ahora a la segunda instancia, declarar la nulidad absoluta de la totalidad del contrato máxime cuando la norma en cita ordena que:

“...La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato;...”

e.- Por si fuera poco, en el contrato que sirve de base al proceso en parte alguna se convino por las partes la declaratoria parcial de nulidad y menos de determinadas cláusulas por tanto la decisión de primera instancia no solo transgrede el artículo 1742 del C.C. sino que desconoce la voluntad de las partes.

f.- Ahora bien, y en relación con las indemnizaciones y frutos desconocidos en la sentencia absurdo resulta por decir lo menos que la señora Juez de primera instancia niegue dicha pretensión consecuencial por considerar que no se encuentra claro que es lo que debía restituirse pues el artículo 1746 del C.C. expresamente ordena que:

“...**La nulidad pronunciada en sentencia** que tiene la fuerza de cosa juzgada, **da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo**; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de las mejoras o su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.”

g.- De la simple lectura de la norma citada emerge que con claridad que por virtud de la declaración de nulidad absoluta del contrato correspondía a la señora Juez ordenar, y no lo hizo, la restitución al mismo estado en que se hallarían antes de la celebración del contrato declarado nulo y ésta declaración podía perfectamente haberse realizado in genere, si es que no existía, como se aduce en la sentencia, claridad en lo que debía restituirse al demandante. Pero nunca, pretermitir una declaración consecencial de tal envergadura y menos cuando la norma previamente citada así lo ordena.

De ahí que el motivo de apelación esgrimido por el anterior abogado fuera suficiente al decir que respecto “...al derecho que tiene, a los perjuicios, indemnizaciones que se han, negado...”

Y es que honorables magistrados, no puede negarse el análisis de la sentencia de segunda instancia por exigir explicaciones extensas o palabras sacramentales menos cuando de la declaración de una nulidad absoluta de un contrato se trata y menos cuando ésta ha sido declarada, sin fundamento alguno, de forma parcial, dividiendo el contrato por la juez para su estudio, analizando la nulidad absoluta respecto de unas cláusulas e inaplicando la misma consecuencia respecto de otras cláusulas, como si se tratara de varios contratos, y lo que es peor en contravía de la norma sustancial que obliga al juez de la causa a declarar la nulidad absoluta del contrato cuando aparezca

de manifiesto en el contrato como se probó y lo declaró la señora Juez de primera instancia.

La falta de técnica o el uso inadecuado de palabras por parte del anterior apoderado de la parte actora no puede ser considerado como argumento suficiente para no estudiar y resolver una nulidad absoluta que, se repite, tiene que ser declarada por el juez de la causa y como se observa en la sentencia, dicha nulidad fue declarada, aunque de forma parcial pero, en contravía de la norma citada, sin conceder la restitución al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Decisión ésta que obviamente conlleva la revocatoria de la sentencia con el fin de que se resuelva sobre la restitución al estado anterior al contrato.

h.- A su turno nuestra máxima corporación, Sala Civil, en la sentencia SC2217-2021, al reconocer la nulidad absoluta del contrato, señala el deber de pronunciarse frente al derecho de las partes de ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no se hubiese celebrado el acto o contrato nulo.

“...1.1.- Como la celebración de un acuerdo de voluntades conlleva la mayoría de las veces la ejecución de todas o, al menos, parte de las obligaciones que constituyen su objeto, cuando judicialmente es dejado sin efecto, en desarrollo del principio constitucional de equidad (SC 15 jun. 1995, exp. 4398) y atendiendo el derecho de las partes a ser restituidas al “mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo» que impera el artículo 1746 civil, la jurisprudencia ha erigido el deber del juez de proveer «aun de oficio», es decir, aunque no haya sido objeto de petición formal de los contendientes, sobre las “restituciones mutuas», propósito para el cual ha destacado la necesidad de aplicar las «mismas disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en la reivindicación”, como se indicó en SC5060- 2016.

En tal sentido, en SC 2 ago. 1999, exp. 4937, la Corte predico que (...) los efectos retroactivos de la nulidad, sin distinguir su clase, al afectar el pasado, par cuanto las cosas deben volver al

estado anterior a la celebración del contrato, como si este no hubiese existido. Son estos los efectos ex tunc de la sentencia declarativa de la nulidad, que permiten suponer como lo ha dicho la Corporación que el acto o contrato no tuvo existencia legal, y entonces, por imperativo de Lógica, hay que restaurar las cosas al estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiese celebrado' (G.J. CXXXII, pág. 250).

Así las cosas, es pertinente distinguir si la no concesión de tales prestaciones tiene origen en la omisión absoluta del fallador de proveer al respecto; o en que a pesar de examinar el tema, su criterio jurídico lo condujo a negarlas.

En el primer escenario, el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil proporciona la solución inmediata, al prever que “[c]uando la sentencia omita la resolución...de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término».

De igual manera, cuando la falta se encuentra en la providencia de mérito de primera instancia, nada impide que el agraviado interponga apelación; y frente a la de segundo grado, de satisfacerse los requisitos propios del recurso, que formule el de casación denunciando la “incongruencia» que también surge «cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto de decisión oficiosa (CSJ, SC 16 die. 2010, rad. 1997-11835 01, reiterado en SC 14 jul. 2014, rad. 2006-00076).

Toda vez que en la otra situación contemplada, la falta no deriva de que el sentenciador hubiese pasado por alto analizar y definir la viabilidad de la prestación, sino de su postura reflexiva, el mecanismo que se erige idóneo para que el extreme inconforme

mantenga viva la discusión es el recurso de apelación contra el veredicto del a quo; y frente al emitido por el ad quem, nuevamente el de casación, en esta ocasión por eventual violación de la ley sustancial, claro está, de colmarse sus exigencias formales. De no proceder esos recursos, lo decidido constituye cosa juzgada.

1.2.- Por otra parte, el ordenamiento proscribe la «reformatio in pejus», pues al consagrar el derecho a la doble instancia frente a toda sentencia judicial, con las excepciones legales, el artículo 31 de la Carga Magna prevé que «[e]l superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único», mandate que en el ámbito privado materializa el canon 357 del Código de Procedimiento Civil cuando establece que “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”, y prohíbe «enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso*, eso sí, con la salvedad que «fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella», preceptiva que armoniza con el numeral 4° del canon 368 ibidem que consagra como causal de casación la circunstancia que el fallo contenga "...decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apelo o la de aquella para cuya protección se surtid la consulta siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357”.

Marco normativo con fundamento en el cual, entre otras, en CSJ SC 11 oct. 2004 exp. 154-2004, SC 20 oct...”

i.- Por su parte el artículo 283 del CGP ordena que:

“...La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia,

aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales....”

j.- Pero no solo yerra la señora Juez de primera instancia cuando omite el reconocimiento de las restituciones y/o perjuicios generados por aplicación indebida de los artículos 1746 del C.C. y 287 del C.G.P. sino que se equivoca cuando impone al demandante una sanción del cinco por ciento (5%) de los perjuicios pretendidos; en efecto, se disiente igualmente de la sentencia de primera instancia por la sanción impuesta, según la explicación siguiente:

- De la escucha de la sentencia de la señora Juez ad-quo surge con nitidez que la sanción se impone con fundamento en el parágrafo del artículo 206 del C.G.P.
- El parágrafo invocado consagra:

“...También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, **en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios**. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los

perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte...”


- En el caso en estudio **no** confluyen los presupuestos fácticos para la imposición de la sanción por las siguientes razones:
 - Las pretensiones **no se negaron**; en efecto, el proceso terminó con sentencia de primera instancia declarando la nulidad absoluta del contrato demandado, aunque de forma parcial, se acogió la pretensión segunda subsidiaria.
 - La pretensión consecuencial del derecho a la restitución al mismo estado en que se hallarían antes del contrato declarado nulo no solo constituye una falencia de la juez de primera instancia sino que corresponde al juez de conocimiento en una nulidad absoluta ordenar su reconocimiento y si requiere de aclarar o acreditar el monto de los mismos deberá condenar en abstracto y ordenar su liquidación dentro del correspondiente trámite incidental.
 - La norma no señala que dicha sanción se impone cuando no se concedan las pretensiones consecuenciales; es decir, si en el caso en estudio se concedió la pretensión principal de nulidad absoluta del contrato obvio resulta que no podía imponerse la sanción mencionada.
 - Además, es que no se concedió la pretensión consecuencial por una pretermisión del artículo 1746 del C.C. por parte de la señora Juez de primera instancia y ello excluye el otro presupuesto fáctico exigido por la norma, a saber que la pretensión se niegue por no demostración del perjuicio por negligencia del actor y aquí recuérdese que en el caso en estudio procede igualmente la condena en abstracto.

En este orden de ideas, procede la revocatoria parcial de la sentencia cuestionada en el sentido que corresponde a este H. Tribunal declarar la nulidad absoluta de todo el contrato, no de forma parcial como lo hiciera la primera instancia, y consecuencialmente con la anterior declaración ordenar la restitución al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, de no ser posible su

liquidación en concreto ordenar la misma en abstracto y ordenar su liquidación. Además, de lo anterior, revocar la sanción impuesta toda vez que no se cumplen con los presupuestos fácticos para su imposición.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación oportunamente interpuesto.

De los Señores Magistrados,
Medellín, marzo 22 de 2022



CARLOS ALBERTO DUQUE RESTREPO

C.C. #71.701.633 – TP. 61912

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL –FAMILIA

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	Auteco sas
Demandado:	Korreal sas
Radicado	05615310300220140003701
Consecutivo sec	1705-2018
Radicado interno	412-2018

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

PAULA ANDREA SANCHEZ CEBALLOS, en calidad de apoderada de AUTOTECNICA COLOMBIANA SAS, por medio el presente escrito, oportunamente me permito presentar sustentar el recurso de apelación interpuesto, contra el fallo proferido el día 3 de agosto de 2018, por el Juzgado 2 Civil del circuito de Rionegro, en los siguientes términos:

1. SOLICITUD DE ACLARACION O COMPLEMENTACION SOBRE EL EFECTO EN QUE SE CONCEDIO LA APELACION

Dentro del Termino de ejecutoria de la sentencia dictada en primera instancia, en aplicación del artículo 132 del CGP (control de legalidad), principio según el cual “ lo interlocutorio no ata al Juez”, y antes de proceder a sustentar los puntos concretos de la apelación,

muy atentamente solicitamos a su H. Despacho que, a efectos de conceder el recurso, **aclare o complemente** el fallo, en el sentido que la apelación interpuesta **debió concederse en el efecto suspensivo y no en el efecto devolutivo**, conforme lo señala el quinto inciso del artículo 323 del Código General del Proceso.

La apelación de la sentencia debió otorgarse en el efecto suspensivo, en tanto, con ella se negaron la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, ya que, al prosperar las excepciones propuestas por los ejecutados, se negaron la totalidad de aquellas. Señala el artículo 323 ídem:

"ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN. Podrá concederse la apelación:

1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.
2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.
3. En el efecto diferido. En este caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella.

Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, **las que nieguen la totalidad de las pretensiones** y las que sean simplemente declarativas. Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación." (Subraya y negrita propia).

Siendo así poder y deber del juez corregir, aclarar o adicionar las irregularidades que ocurran durante el proceso, se solicita aclarar o complementar la parte resolutive del fallo, en tanto, se concedió la apelación en un efecto que no corresponde de acuerdo a la norma y si bien la sentencia de excepciones fue totalmente favorable a los ejecutados, solicitamos entonces no se

expidan aún los desembargos del bien perseguido, hasta tanto se notifique el obedecimiento a lo resuelto por el superior.

2.- LA PROVIDENCIA APELADA.

Mediante sentencia dictada en audiencia oral de instrucción y juzgamiento del 3 de agosto del 2018, el Despacho declaró probadas las excepciones de fondo propuestas por los ejecutados, consistentes en la "**tenencia no legítima del título valor**" y la "**no negociabilidad del título valor**", y consecuencialmente con ello, ordenó el levantamiento de la medida cautelar decretada y condenó en costas a la Ejecutante.

Tal y como se desprende de los audios extraídos de la diligencia, motivó el a quo su decisión básicamente en las siguientes razones, que pasamos a resumir someramente:

2.1. Consideró el Despacho, luego de analizar el convenio de aval aportado suscrito entre la sociedad Créditos Orbe S.A.S y Korreal S.A.S, así como el contrato de la cesión de la cartera asociada a Créditos Orbe S.A.S realizada a AUTEKO, que incluía al pagaré y la carta de instrucciones bases de la ejecución, que, en aplicación de la cláusula novena del referido convenio de aval, estaba expresamente prohibía la cesión total o parcial de dicho convenio o la sustitución en el ejercicio de los derechos o en el cumplimiento de las obligaciones del mismo, salvo autorización expresa y escrita, y baso jurídicamente lo anterior en lo preceptuado en el artículo 887 del Código de Comercio.

Concluyó de lo anterior, que no obraba entonces en el plenario documento con el que se pudiera inferir la autorización de Korreal S.A.S. para la cesión del día 4 de junio de 2013de la cartera existente entre AUTEKO y Créditos Orbe S.A.S, y máxime, en la carta de instrucciones del pagaré cedido, se señala que la cuantía del pagaré será igual al monto de todas las sumas adeudadas de acuerdo al convenio de aval.

Y Agregó entonces que, el título valor materia de ejecución surtía las veces de garantía exclusiva de dicho convenio de aval, y que no permitía su cesión, salvo autorización expresa.

2.2- Finalizó afirmando que, si en gracia de discusión se entendiera que la cesión era procedente, si es que en definitiva ese convenio de aval fue terminado por la mora en el pago por parte de Korreal S.A.S, no obra en el plenario notificación escrita mediante la cual Créditos Orbe S.A.S. hubiere la terminación unilateral del referido convenio.

3.- RAZONES DE INCONFORMIDAD FRENTE A LA SENTENCIA APELADA.

Procedemos a sustentar y precisar brevemente los reparos concretos que se le hacen a la decisión, en tanto, esta fue totalmente desfavorable a AUTEKO, con el fin que el superior examine la cuestión decidida, y la revoque.

3.1. El *aquo* aplicó al raciocinio lógico el infortunio de un yerro jurídico, toda vez que, la situación de hecho que en últimas tuvo por acreditada, no podía juzgarse conforme las normas relativas a la cesión de contratos que se instrumentan según lo reglado en los artículos 887 y siguientes del Código de Comercio; sino con las relativas a la cesión de créditos, materia propia y exclusiva del Código Civil, instituciones jurídicas totalmente diferentes, a pesar de sus similitudes. Los artículos 887 a 896 del Código de Comercio regulan la cesión del contrato, figura que no se encuentra contemplada en el Código Civil, en tanto, en este se consagra la cesión de créditos o derechos (arts. 1959 y ss.).

En el expediente está debidamente soportado que no hubo una cesión del convenio de aval de la sociedad Créditos Orbe S.A. a AUTEKO, pues, la intención de las partes se orientó fue a la "cesión" representado por el saldo del crédito otorgado por Créditos Orbe S.A.S. a Korreal S.A.S. y de la cartera asociada al mismo e incorporada en la totalidad de las garantías y demás documentos vinculados.

Para que esa cesión produjera efectos respecto del deudor y terceros, simplemente se requería que el deudor o la conociera o la aceptara, pero nada más. Es decir, diferente a lo que pasa en la cesión de los contratos mercantiles, la voluntad del deudor no desempeñaba papel alguno en este caso, de manera que, los efectos de la transferencia del crédito estaban atados simplemente a la notificación, según el artículo 1960 del Código Civil que reza, "[l]a cesión no produce efecto alguno contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificado por el cesionario al deudor o aceptada por éste".

La cesión del crédito efectuado tuvo efecto entonces pero en virtud de la entrega del título, con su respectivo endoso, de manera que, la cesión de créditos no implicó en ningún momento la cesión a AUTEKO de ninguna de las obligaciones a cargo de Korreal S.A.S. en el convenio de aval, tal y como lo certifica la misma sociedad Créditos Orbe S.A.S. en informe rendido y obrante en el expediente.

3.2. De otro lado, la estructura del pagaré y de la carta de instrucciones descansa sobre la libre circulación del mismo título, de manera que, el negocio posterior surtido sobre el pagaré nada tuvo que ver con lo que hubiere pasado entre Korreal S.A.S. y Créditos Orbe S.A.S. Lo que interesa aquí es el derecho a que se pague la suma determinada de dinero, obligación que está incorporada en el pagaré, que cuando circuló en la cesión, nació con el un derecho y una obligación, autónomos para el adquirente. El pagaré otorgó derechos autónomos que no pueden limitarse por relaciones que hayan mediado entre Créditos Orbe S.A.S. y Korreal S.A.S. precedentes del título, de manera que, por su autonomía, el suscriptor se obligó autónoma y separadamente.

La legitimación en este caso para ejercer el cobro si la tenía AUTEKO, pues adquirió el instrumento de acuerdo con la ley de libre circulación. Y por eso es que el obligado debía pagar al así legitimado, satisfaciendo la prestación en su favor, sin estar sujeto a responsabilidades anteriores de ningún tipo, en tanto, enseña la ley mercantil que la cesión posterior a vencimiento produce los efectos de una cesión ordinaria.

Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que a ellos se incorpora y por ello la calidad de ejercitar el derecho incorporado en dicho documento, implicaba cobrar el crédito, siendo legitimario el que ha adquirido el instrumento, de acuerdo con la ley de circulación como último endosatario. El pagaré cedido, al ser del tipo "a la orden de" en lo que respecta a su circulación, se hace a través del endoso, que lleva consigo un régimen especial con secuelas de cesión ordinaria, de acuerdo al inciso 2º del art. 660 del Código de Comercio que indica: "El endoso posterior al vencimiento del título, producirá los efectos de una cesión ordinaria".

La literalidad del pagaré aducido para el cobro enmarca por completo el contenido y el alcance del derecho de crédito en él incorporado. Por ende, a ellas no le son oponibles aquellas declaraciones 'extracontractuales', que no consten en el cuerpo del mismo pagaré. Esta característica responde a la índole negociable que el ordenamiento jurídico mercantil confiere a los títulos valores. Así, lo que pretende la normatividad es que esos títulos, en sí mismos considerados, expresen a plenitud el derecho de crédito en ellos incorporados, de forma tal que en condiciones de seguridad y certeza jurídica, sirvan de instrumentos para transferir tales obligaciones, con absoluta prescindencia de otros documentos o convenciones distintos al título mismo. En consonancia con esta afirmación, el artículo 626 del Código de Comercio sostiene que el 'suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades

compatibles con su esencia'. Ello implica que el contenido de la obligación crediticia corresponde a la delimitación que de la misma haya previsto el título valor que la incorpora.

El despacho basó su fallo, acogiendo los argumentos esbozados por la parte demandada, con respecto a la existencia de un convenio de aval, que aunque no fue presentado como objeto vinculante dentro del proceso por nuestra parte, una equivocada interpretación lo ha convertido en protagonista por encima del título valor que se ejecuta.

Los ejecutantes, dentro del término para contestar y proponer excepciones, pusieron en contexto del despacho la existencia de un convenio de aval, que no es menester de AUTEKO involucrarlo porque, no es parte sustancial del mismo, sin embargo, hemos tratado de contextualizar lo que rodeó toda la situación jurídica.

AUTEKO nunca ha negado la existencia del convenio de aval perfeccionado entre Créditos Orbe S.A.S. y Korreal SAS, pero quedó probado que AUTEKO no ha sido parte de dicho convenio, ni inicialmente ni por ningún tipo de cesión contractual, porque, tal y como lo menciona la parte ejecutada y el Despacho mismo, es un contrato que nació a la vida jurídica por la calidad de las personas ("intuito personae") y por la necesidad propia de Korreal SAS de expandir su negocio. Por esa misma condición "intuito personae", es que ni Créditos Orbe S.A.S., ni AUTEKO podrían haber celebrado una cesión de dicho contrato, pues, AUTEKO no se dedica ni siquiera al otorgamiento de créditos a terceros, por lo tanto, jamás hubiera podido ocupar el lugar de Créditos Orbe, que es lo que ocurre al materializar una cesión de esta naturaleza.

3.3. El Despacho dejó de apreciar pruebas trascendentales aportadas al proceso. Debió considerara de manera integral todo el material probatorio aportado, con la finalidad de emitir un fallo ajustado a Derecho, y particularmente, lo relativo al informe rendido por Créditos Orbe, donde dicha sociedad manifiesta expresamente que la cesión de los créditos realizada a AUTEKO S.A.S. no incluyó la cesión del contrato de aval.

Lamentablemente, en esta oportunidad, el juzgado no se detiene a revisar todo el clausulado del convenio. La existencia del convenio de aval entre Créditos Orbe y Korreal SAS reguló una relación jurídica entre las partes vinculantes, con la finalidad de cubrir todas las obligaciones y derechos que ambas tenían en el negocio jurídico, pero, a la vez, también estableció que Korreal SAS, en su calidad de avalista, se convertía en obligado-deudor de Créditos Orbe, calidad que se perfeccionó con el otorgamiento de un pagaré, lo anterior, con base en el inciso segundo del numeral primero del mencionado convenio que manifiesta: " De acuerdo con lo anterior, LA AVALISTA pagara a

documentaron en un pagaré, no pueden limitarse ni restringirse por la existencia del convenio. Los demandados otorgaron pagaré a favor de Créditos Orbe no para garantizar el convenio de aval, como lo manifiesta el Despacho, ellos suscribieron el pagaré porque es el documento idóneo para materializar las obligaciones dinerarias a favor de su acreedor, con base en su calidad de avalista, según el convenio de aval.

Al respecto el artículo 625 del código de comercio reza *"Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de circulación"*.

De esta manera, Créditos Orbe, al ser beneficiario de un título valor que cumple perfectamente con los requisitos exigidos por el Código de Comercio y que no tiene ninguna restricción para su circulación podía perfectamente endosar el título valor de manera que este tipo de circulación convertía al ENDOSATARIO en un tenedor legítimo.

Señala el Artículo 626 *"El suscriptor de un título valor quedara obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que quien firme con salvedades compatibles con su esencia"*

Por tanto, AUTEKO es tenedor legítimo de buena fe del pagaré. El artículo 647 del código de comercio, reza: *"Se considerara tenedor legitimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación"*.

3.4. Sobre la excepción de la no negociabilidad del título habrá que señalarse que esta no prosperaba, en tanto nada prohibía su negociabilidad. El título valor objeto del presente proceso ejecutivo, carece de alguna cláusula de no negociabilidad, no siendo clara la aseveración del despacho al declarar probada esta excepción, cuando, el pagaré otorgado por los demandados, tal y como se menciona, cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por el Código de Comercio y el endoso en propiedad se hizo conforme a la ley de circulación de los títulos valores.

Es una lectura equivocada la que hace el Despacho, al señalar -de igual manera que lo hace con la cesión de créditos y la cesión de contratos-, que la prohibición contemplada en la cláusula novena del convenio de aval relativa a no ceder dicho convenio, se supeditada a la cuantía adeudada del convenio de aval señalado en la carta de instrucciones.

Lo que reza esta cláusula no es una prohibición o limitación para que el título circule libremente, es simplemente una instrucción dada por el suscriptor u otorgante que debe cumplirse estrictamente.

Al respecto el artículo El artículo 622 del código de comercio: "si en el título valor 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 el se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en título valor, dará el 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 este podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las instrucciones dadas. "

En ningún momento el pagaré era garantía del convenio de aval, como lo manifiesta el Despacho, en ninguna parte del pagaré consta dicha limitación o condición, lo anterior atendiendo al requisito de literalidad de los títulos valores, por tanto el pagaré otorgado es un título valor que nace a la vida jurídica con la única finalidad de exigir el pago de sumas de dinero que se adeudan al beneficiario del mismo y que el otorgante prometió pagar, en el caso concreto, dicha promesa, está sustentada en el inciso segundo del numeral primero del convenio de aval.

Como se expresó en los alegatos de conclusión, la única manera de atacar nuestras pretensiones era excepcionando el pago parcial o pago total de la obligación, ya fuera acreditando que el consumidor final (avalado) hubiera pagado, o en su defecto, los ejecutados en su calidad de avalistas, pero esto no ocurrió.

Atentamente



Paula Andrea Sánchez Ceballos

Apoderada

JP 127.859.05.