TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020).

Ref: Exp. 25754-31-03-001-2018-00216-01.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 26 de febrero pasado proferida por el juzgado primero civil del circuito de Soacha dentro del proceso ejecutivo de Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. contra el Grupo Empresarial Forlin S.A.S. y Héctor Jiménez Torres, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó librar mandamiento de pago a favor del ejecutante y en contra de los demandados por la suma de $291’825.000, más los intereses moratorios causados desde el 1° de julio de 2018 y hasta que se verifique el pago, a la tasa máxima permitida por la ley.

Con la demanda y como base del recaudo ejecutivo se aportó el pagaré 009005233683 por la suma en recaudo, suscrito por Héctor Jiménez Torres, quien lo suscribió como representante legal del Grupo Empresarial, y a renglón seguido a título de “*aval persona natural*”, así como la correspondiente carta de instrucciones.

Por auto de 19 de diciembre de 2018, el juzgado libró mandamiento de pago a favor del banco y a cargo de los demandados, según la forma y términos

solicitados en la demanda, y de él ordenó su notificación y traslado; los demandados se opusieron formulando las excepciones de ‘inexistencia de obligaciones derivadas del pagaré ejecutado para el señor Héctor Jiménez’, ‘trámite de ley 1116 respecto de Grupo Empresarial Forlin’, ‘inexistencia de la solidaridad por existencia de la fianza’, lo que obliga a perseguir el pago primero de la deuda por parte de la sociedad, que fue la que recibió el dinero para compra de materiales y materia prima, y ‘falta de aceptación del título valor’, pues la intención de Jiménez Torres era obligarse solo en representación de la sociedad y no asumir una deuda a título personal.

Como la Superintendencia de Sociedades declaró abierto el proceso de reorganización promovido por el Grupo Empresarial, ante el silencio del demandante, con fundamento en el artículo 70 de la ley 1116 de 2006, el juzgado ordenó continuar el proceso únicamente contra el demandado Héctor Jiménez Torres.

La sentencia de primera instancia declaró no probadas las excepciones formuladas y ordenó seguir adelante con la ejecución, decisión que, apelada por el demandado, se apresta el Tribunal a resolver.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de unas apuntaciones teóricas, pasó a estudiar las excepciones propuestas considerando que no son de recibo en cuanto que el pagaré y la carta de instrucciones se suscribieron por Héctor Jiménez Torres no solo como representante legal de la sociedad, sino también como aval en su calidad de persona natural, con lo cual surgió respecto de él una obligación autonómica y personal que puede demandarse directamente de acuerdo con las reglas mercantiles, sin perseguir primero al avalado.

Atinente a la excepción relativa al trámite de reorganización, hizo ver que carecía ya de sustento por haberse adoptado las medidas pertinentes que establece la

ley 1116 de 2006; como consecuencia, ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos solicitados, por reunir el pagaré aportado los requisitos generales y especiales previstos en el código de comercio.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que de haberse dado aplicación a lo dispuesto en el artículo 1618 del código civil, fácilmente habría podido concluirse que si el dinero fue para la sociedad Grupo Empresarial Forlin S.A.S., la intención del representante legal nunca fue la de que esa obligación "*llegara a su esfera personal*", al punto que la carta de instrucciones no fue firmada por él como persona natural, lo que hace "*inexistente el pagaré*", máxime que en el interrogatorio de parte, el representante legal del banco demandante aceptó que quién debía firmar la carta de instrucciones era solo el deudor; así, el juzgado ha debido con arreglo al artículo 282 del código general del proceso, declarar probada esa excepción.

Consideraciones

La cuestión es que en tratándose de procesos de esta jaez, siempre estará de lado del ejecutante el hecho de que el título objeto de cobro por esta vía, como tal, está revestido de unas prerrogativas sui-generis que la ley guarda para este tipo de instrumentos, no sólo por su cariz cambiario, sino por haber sido presentados como títulos de ejecución, precisamente porque cuando se habla de títulos de ejecución y de procesos ejecutivos viene a la mente la idea, afianzada desde tiempos inmemoriales por la doctrina procesal, de que hay de por medio un derecho indiscutido que, justamente por esa característica, autoriza la adopción de medidas que simplemente conduzcan a hacerlo efectivo. Eso en últimas es la ejecución; el vehículo para que ese derecho, ya definido, se concrete. Luego la defensa que frente a él puede hacer el demandado debe remontar los perfiles característicos de un derecho ya definido, con bases sólidas y macizas que digan que ese derecho en

realidad no existe ni ha existido, ora que existió pero se extinguió o, ya en otra hipótesis, que no es exigible.

Acá, al arrostrar el título objeto de recaudo, alega la defensa que al rubricarlos la persona que lo hizo no quiso obligarse como persona natural; su intención solo fue obligar al grupo empresarial, el que recibió los dineros financiados por el banco y destinatario de la promesa consignada en ellos, situación que, de ser analizada a la luz del artículo 1618 del código civil, permitiría colegir que no puede predicarse responsabilidad cambiaria respecto de él; y la prueba de ello, a juicio de la impugnación, está en que en la carta de instrucciones no fue firmada por Héctor Jiménez Torres como persona natural.

Mas, si en gracia de discusión se aceptara que, efectivamente, el apelante no firmó la sobredicha carta de instrucciones, lo que no es así, cual fácil se comprueba del escrutinio del documento, que a propósito obra dos veces en el expediente, tendría que decirse, cómo desde el ya centenario código de Bello se ha entendido, que "[*c*]*onocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*" (artículo 1618), en lo cual no debe perderse de vista que "*tratándose de contratos mercantiles, el juzgador no puede circunscribir su atención exclusivamente a las precitadas reglas hermenéuticas, todas ellas establecidas en el Código Civil, pero aplicables a los negocios jurídicos de esa estirpe, por la integración normativa que dispone el artículo 822 del Código de Comercio, sino que debe igualmente atender los principios – o directrices- que, de manera especial, consagra esta última codificación, entre ellos, por vía de ejemplo, el que aparece entronizado en el artículo 871, conforme al cual, 'los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su naturaleza, según la ley, la costumbre o*

la equidad natural' " (Cas. Civ. Sent. de 28 de febrero de 2005, exp. 7504).

O sea, centrando la polémica en ámbitos puramente hermenéuticos, si el apelante dice que al suscribir el pagaré como avalista no quiso, sin embargo, a pesar de lo que esa rúbrica significa en materia cambiaria, obligarse, lo mínimo que esperaríase es que el documento, el pagaré, diera alguna traza de que esto fue así, o tal vez que de ese entorno negocial del que surgió la obligación a favor del banco y a cargo de la sociedad, brotara algún tipo de información que pudiera apuntalar el contenido de ese alegato, no que, antes bien, todo confluyera en la idea contraria, empezando porque esa manifestación unívoca que hizo al estampar su firma como aval en el sobredicho efecto, la de que lo hacía como "*aval persona natural*", lo que repitió en otro espacio de éste, donde dijo que el "*Héctor Jiménez Torres, identificado con C.C. 19'340.990 manifiesto que avalo el presente título*".

Obviamente, si esto, en vez de dudas acerca de la intencionalidad del aval lo que hace es reafirmar ese objetivo, tratar de discutir la eficacia cambiaria de la firma que impuso en el pagaré en esa condición es un planteamiento que muy poco resiste a un escrutinio serio del alegato, sobre todo cuando, aun de ser cierto que no suscribió la carta de instrucciones, lo que no es así, de todas maneras el rigor cambiario que deriva de la firma impuesta en el pagaré como avalista lo haría responsable de su importe, por supuesto que si la participación del avalista en la relación cambiaria, como lo dice la doctrina especializada haciendo pie en lo normado por el artículo 633 del código de comercio, no tiene otro objetivo que garantizar "*en todo o en parte el pago de la obligación contenida en un título valor a cargo de uno, de varios o de todos los obligados, que se denominan obligados*", lo que ciertamente lo convierte en "*verdadero obligado cambiario, garante pero independiente, al punto que si la obligación del avalado no es válida, la suya sí lo es*", denigrar de la eficacia de la obligación carece de todo

asidero; después de todo, su relación jurídica con los integrantes de los extremos cambiarios entraña "*negocio jurídico consensual de forma específica, de formación unilateral, típico y exclusivo de los títulos-valores, oneroso o gratuito, autónomo*" debe concurrir a cubrirlo, pues mediante él, "*una parte denominada avalista,* (Becerra León, Henry Alberto; Derecho Comercial de los Títulos Valores; Ediciones Doctrina y Ley Ltda.; Bogotá; Sexta Edición; 2013; págs. 120 y 121).

O sea, por mucho que se duela el avalista de la obligación de su avalado, el problema es que él se obligó a pagarla tal y como quedó estructurada, de donde, mientras ésta subsista, nada, en principio, puede objetar éste válidamente para excusar el pago, todo lo más si se tiene en cuenta que el firmar como aval supone "*la asunción de una obligación directa y personal*", conclusión a la que se arriba del "*entendimiento literal del contenido expresado en el aval mismo*" y de la "*interpretación realizada al conjunto de actuaciones que hicieron parte del negocio crediticio*" (Cas. Civ. Sent. de 2 de febrero de 2015, exp. SC038-2015 – sublíneas del Tribunal); por modo que, analizando el caso de autos bajo este perspectiva, si en él no obra ningún elemento de juicio que sugiera que al estampar su firma como aval, el avalista no pretendía sujetarse a los efectos que esa institución deparaban para él, muy difícilmente puede esquivar la acción ejecutiva que en su contra viene ejerciendo el acreedor, más cuando se sabe que su dicho no tiene esa virtualidad probatoria que en últimas alcanza a esgrimirse en la defensa. Antes bien, todo cuanto digan las partes en su favor carece de mérito probatorio.

Concluyendo, si a sabiendas de que la promesa de pago la estaba haciendo la sociedad, el representante legal rubricó el título y también la carta de instrucciones en dos ocasiones, una en el aparte de "*deudor*" y otra como "*aval persona natural*", excusar su pago apertrechado en la supuesta ambigüedad que esa forma de suscribir el título pudiera engendrar, no es

suficiente en tal proposito, naturalmente que al haber firmado el título aclarando que tambien lo hacía como persona natural y como aval, dejan sin piso toda polémica surgida de ahí, de donde ha entonces de asumir las consecuencias que por ley se determinan para este dipo de suscriptor, en cuanto que el avalista, se reitera, "*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*" (Sentencia SC038 citada), sin que al efecto quepa admitir que por que el dinero lo recibió la sociedad para invertirlo en compra de materiales y materia prima y no él, lo liberaría de responsabilidad cambiaria, pues que esa "*manifestación de la voluntad del avalista*", no requiere para su formación o perfeccionamiento que se reciba a cambio alguna contraprestación, desde que bien puede ese negocio jurídico ser "*oneroso o gratuito*" y ello solo dependerá de que el "*avalista reciba o no contraprestación de parte del avalado o avalados, por prestar la garantía. Si la recibe, el aval es oneroso; en caso contrario, será gratuito*" (Op. cit., pág. 120).

Como colofón de lo anterior, la decisión apelada habrá de confirmarse; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto general del proceso.

IV.- Decisión

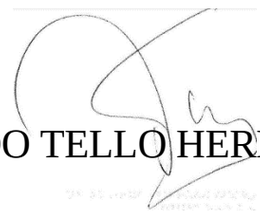
En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo del recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de $1'500.000 por concepto de agencias en derecho.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 10 de septiembre pasado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ