

TEMA: TÍTULO EJECUTIVO - Las instrucciones dadas por el avalado para completar el título, no son necesarias como anexo para reclamar vía judicial el pago del título. / **AVALISTA** - No avala el negocio causal ni a la persona deudora, sino la obligación adquirida por el deudor, en los términos y condiciones fijadas por los contratantes que la originaron. / **CARTA DE INSTRUCCIONES** - No es imprescindible, porque estas pueden ser dadas en forma verbal, estar implícitas en el negocio que origina el título, o pueden darse con posterioridad a la creación del título. / **ESPACIOS EN BLANCO** - La discrepancia en la forma como fueron llenados, no le quita mérito ejecutivo, sino que conlleva adecuar el título a lo que efectivamente se acordó entre las partes.

HECHOS: La parte actora pretende que se libere el mandamiento de pago en favor de la demandante y en contra del demandado, por las sumas de dinero consignadas en dos pagarés, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida; más los intereses corrientes causados y no pagados. En su contestación, el demandado formuló las excepciones de mérito: “inexistencia de la obligación cambiaria, porque el avalista nunca dio instrucciones de llenado de los espacios en blanco de los pagarés; el pagaré fue llenado contra las instrucciones impartidas; pago parcial; se modificó el contenido de la obligación garantizada”. En primera instancia, el a quo ordenó seguir adelante la ejecución, declaró no probadas las excepciones y tuvo probados abonos por concepto de pago de intereses. El problema jurídico en este caso, consiste en determinar si la parte demandante aportó título apto para ejecutar la obligación que pretende en contra del demandado, o si le asiste razón al recurrente para reclamar que el demandado, como avalista, al no haber suscrito la carta de instrucciones, no hay instrucciones y el banco no podía llenar el título y demandarlo.

TESIS: El proceso ejecutivo parte del presupuesto insustituible de la existencia de un documento que de forma cierta consagra el derecho que se reclama, evidenciando la correlativa obligación del deudor y en cuya virtud, surge para el acreedor el derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación. (...). Entre los documentos que pueden tenerse como título ejecutivo encontramos los títulos valores y entre ellos el pagaré, que se encuentra regulado en el artículo 709 del Código de Comercio, estableciendo dicha norma que, además de cumplir con los requisitos que fija el artículo 621 del estatuto comercial aludido, debe contener los que allí establece, así: (i) *La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;* (ii) *El nombre de la persona a quien debe hacerse el pago;* (iii) *La indicación de ser pagadero a la orden o al portador y,* (iv) *La forma de vencimiento.* (...) las condiciones esenciales para proceder a llenar un título valor en blanco son esencialmente tres: 1.) Que los espacios en blanco en el título valor sean llenados por un tenedor legítimo, que lo detente de acuerdo a su ley de circulación; 2.) Que los espacios en blanco sean diligenciados conforme a las instrucciones de quien suscribe el título, y; 3.) Que el título sea llenado antes de ejercer el derecho que en él se incorpora, es decir, antes de presentar el documento para el pago, negociarlo o ejercer la acción cambiaria encaminada al recaudo del importe del título. Es así como, la única limitante que tiene el legítimo tenedor de un título valor en blanco o con espacios en blanco, para diligenciarlo, es aquella que le impone la carta de instrucciones, la cual se supone basada en la relación jurídica existente entre el creador del título y el beneficiario del mismo. (...). Nuestro ordenamiento comercial en su artículo 633 señala que “*Mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor.*”, y en el artículo 636 la obligación que adquiere al momento de suscribir un título valor en dicha calidad, indica “*El 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.*” (...) no le asiste razón al recurrente al reclamar que si el avalista no firmó la

carta de instrucciones estas no existen y no le es exigible la obligación que avaló, pues el avalista no avala el negocio causal ni a la persona deudora, se desvincula por completo de la causa que originó el título valor, sino la obligación adquirida por el deudor, en los términos y condiciones fijadas por los contratantes que la originaron. (...) la carta de instrucciones no es imprescindible, porque estas pueden ser dadas en forma verbal, pueden estar implícitas en el negocio que origina el título, o pueden darse con posterioridad a la creación del título, y en caso que haya discrepancia en la forma como fue llenado los espacios en blanco, ello no le quita mérito ejecutivo, sino que conlleva adecuar el título a lo que efectivamente se acordó entre las partes. (...). Para el Tribunal, no hay duda que el recurrente en su calidad de avalista, comprometió su responsabilidad personal frente al pago de la obligación contenida en el título suscrito con espacios en blanco por el deudor, que a su vez suscribió la carta de instrucciones (...). El recurrente alega que al no haber firmado la carta de instrucciones no puede ser sujeto pasivo de la acción ejecutiva, sin embargo, las instrucciones dadas por el avalado para completar el título, no son necesarias como anexo para reclamar vía judicial el pago del título, menos se prevé una formalidad específica. Dichas instrucciones, empiezan a ser relevantes cuando el demandado afirma que el título fue llenado contraviniendo lo establecido en ellas, aspecto que no fue el planteado por la defensa, hoy recurrente, por tanto, no surgen motivos para patrocinar los planteamientos del apelante.

M.P. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 07/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, siete de mayo de dos mil veinticuatro (2024)
-discutido y aprobado virtualmente en sesión de la fecha-

PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADOS	JUAN FRANCISCO JAVIER ROMERO GAITAN
RADICADO	05360 31 03 001 2021 00217 01 Interno 2023-275
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ
TEMAS	Y TITULO EJECUTIVO-PAGARE-INSTRUCCIONES-AVAL
SUBTEMAS	
DECISIÓN	CONFIRMA
SENTENCIA	No 048
MAGISTRADA	
PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Cumplido el término de traslado para sustentar y presentar alegaciones, procede el Tribunal, en aplicación de la ley 2213 de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, a proferir sentencia por escrito, que resuelve la instancia, en atención al recurso presentado por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida en sesión de audiencia del 09 de noviembre de 2023 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

La parte actora presentó demanda (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta C01Principal/archivos 02Demanda y 05MemoriaAclaraciónDemanda (sic)) encaminada a obtener que:

1. Se libre mandamiento de pago en favor de la demandante y en contra del demandado, por las siguientes sumas de dinero:

a) Pagaré No 1049834, por concepto de **capital** \$740'654.061; más los **intereses moratorios** a la tasa máxima permitida desde el 22 de septiembre de 2020 hasta que se verifique el pago total de la obligación; más los **intereses corrientes** causados y no pagados por \$5'769.905.

b). Pagaré No 1049833, por concepto de **capital** \$457'828.450; más los **intereses moratorios** a la tasa máxima permitida desde el 06 de agosto de 2021 hasta que se verifique el pago total de la obligación; más los **intereses corrientes** causados y no pagados por \$10'366.172 desde el 02 de marzo de 2021 hasta el 04 de agosto de 2021.

2. Se condene en costas y gastos del proceso.

FUNDAMENTO FÁCTICO

Narra la parte actora que el señor EDUARDO GIRALDO DUQUE, en representación de la sociedad PROHESA S.A.S (como deudora) y el señor JUAN FRANCISCO JAVIER ROMERO GAITÁN (por aval) suscribieron pagarés en blanco con carta de instrucciones, y en los pagarés prometieron pagar incondicionalmente y a la orden del BANCO DAVIVIENDA S.A. las siguientes sumas de dinero:

1. Pagaré No 1049834, por concepto de capital \$740'654.061, más los intereses corrientes causados y no pagados por \$5'769.905. A este pagaré no se le han hecho abonos.

2. Pagaré No 1049833, por concepto de capital \$457'828.450, más los intereses corrientes causados y no pagados por \$10'366.172. A este pagaré no se le han hecho abonos.

Expone que en razón de las estipulaciones contenidas en los documentos de deber y mora en el pago de cuotas y/o intereses, DAVIVIENDA ha dado por terminado el plazo, y ha hecho exigible la totalidad de las obligaciones, junto con sus intereses durante el plazo y por la mora y demás accesorios, y en el cuerpo de los pagarés se estipuló que sobre la suma de capital se pagará intereses de mora a partir del día de vencimiento a la tasa máxima legal vigente para cada mes.

Afirma que los títulos valores prestan mérito ejecutivo, pues se trata de obligaciones claras, expresas y exigibles.

La empresa PROHESA S.A.S. se encuentra admitida en proceso de reorganización, y DAVIVIENDA expresa que continúa con el proceso en contra del demandado JUAN FRANCISCO JAVIER ROMERO GAITÁN.

DE LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Se libró mandamiento de pago el 23 de agosto de 2021 (carpeta01PrimeraInstancia/carpetaC01Principal/archivo 03AutoLibra Mandamiento RequiereMedida), el cual se tuvo por notificado por conducta concluyente con auto del 7 de septiembre de 2022, sobre el cual se resolvió en forma negativa solicitud de aclaración de la parte demandada, y se tuvo por NO contestada la demanda en auto del 4 de octubre de 2022 (carpeta01PrimeraInstancia/carpeta C01Principal /archivo37 AutoRechazaSolicitud TieneNoContestada) proveído que fue objeto de recurso de reposición, el cual fue resuelto con auto del 24 de noviembre de 2022 manteniendo la decisión (carpeta01PrimeraInstancia/carpeta C01Principal/archivo 44Auto Resuelve), y también objeto de trámite de acción de tutela, en la cual se protegió el derecho de la parte demandada y se dispuso dejar sin valor el numeral 3 del auto del 4 de octubre de 2022 y el auto del 24 de noviembre de 2022 que resolvió desfavorablemente el recurso de reposición, para darle la posibilidad al demandado de contestar la demanda.

Así, el demandado contestó (carpeta01PrimeraInstancia/carpeta C01Principal /archivo 50ContestaciónDemandaExcepcionesMérito) formulando excepciones de mérito que denominó:

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARIA, PORQUE FRANCISCO ROMERO NUNCA DIO INSTRUCCIONES DE LLENADO DE LOS ESPACIOS EN BLANCO DE LOS PAGARÉS. Los títulos fueron entregados por el demandado y la sociedad PROHESA S.A.S. con espacios en blanco, los cuales fueron llenados conforme las instrucciones contenidas en las cartas de fecha 19 de mayo de 2017, según la demanda, nunca existieron instrucciones distintas, por ello se hace notar, que las cartas de instrucciones para el llenado de los pagarés, están suscritas por el señor EDUARDO GIRALDO DUQUE en representación de la sociedad PROHESA S.A.S., pero no por

FRANCISCO ROMERO GAITÁN, porque nunca dio instrucciones. Considera que cada uno de los suscriptores de los títulos debió formular expresa y autónomamente sus instrucciones, o hacerlo de manera conjunta – artículo 622 Código de Comercio. En consecuencia, el señor ROMERO GAITÁN nunca llegó a constituirse en deudor cambiario en calidad de avalista, y el pagaré no lo vincula por no existir instrucciones.

2. EL PAGARÉ FUE LLENADO CONTRA LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS. Las cartas de instrucciones indican que el pagaré se llenará por concepto de capital con “*el valor del capital de todas las obligaciones exigibles a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A.*” y obviamente se refiere a las obligaciones de PROHESA S.A.S. por mutuos, FRANCISCO ROMERO obra como avalista, no tiene deudas personales por negocios celebrados con el banco.

3. PAGO PARCIAL. PROHESA S.A.S. inició proceso de reestructuración con base en la ley 1116, que culminó con acuerdo aprobado por los acreedores el 17 de diciembre de 2021, y en desarrollo de la ejecución de dicho acuerdo, DAVIVIENDA ha recibido abonos imputables a los créditos por \$75'897.516.

4. SE MODIFICÓ EL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA. El artículo 70 de la Ley 1116 autoriza al acreedor para iniciar procesos ejecutivos en contra de los garantes de las obligaciones de la empresa admitida en proceso de reorganización. El artículo 633 Código de Comercio permite que una deuda se garantice con un aval, y el avalista se está obligando al pago de una deuda ajena, de manera que si se modifica los términos de la obligación se modifica el contenido y alcance del aval, haciendo alusión al acuerdo dentro del trámite de reorganización que se encuentra en ejecución – artículo 1627 Código Civil, que modificó el tenor de la obligación.

TRÁMITE PROCESAL

Integrada la litis en debida forma, se corrió traslado de las excepciones de mérito opuestas por la parte demandada, que fueron merecedoras de pronunciamiento por la parte ejecutante, se procedió a fijar fecha para audiencia, el 17 de agosto de 2023, (carpeta01PrimeraInstancia/ carpeta C01Principal/archivo53AutoFijaAudiencia), llegada la fecha, en ella se agotaron las etapas de conciliación, interrogatorios de parte, fijación de litigio, decreto de pruebas, saneamiento, y se prorrogó la instancia,

fijando fecha para audiencia de instrucción para el 9 de noviembre de 2023 (carpeta01PrimeraInstancia/ carpeta C01Principal/ archivo 56 Acta Audiencia Inicial/link grabación o archivo 64Grabación Audiencia Inicial).

En la fecha señalada para adelantar la instrucción, 9 de noviembre de 2023, se practicaron las pruebas ordenadas y se escucharon los alegatos finales, para proceder a proferir el fallo que ordenó seguir adelante la ejecución, en el que se declaró no probadas las excepciones, tuvo probados abonos por concepto de pago de intereses (carpeta01PrimeraInstancia/ carpeta C01Principal/ archivos 63 ActaInsYJuzg09 Nov2023/links 1 y 2 o 65Grabación AudienciaInstruccionJuzgamientoParte1 y 66GrabaciónAudienciaInstrucción JuzgamientoParte2).

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Proferida en audiencia celebrada el 09 de noviembre de 2023, el a quo advierte que se reúnen los presupuestos procesales para proceder a proferir fallo, plantea el problema jurídico, se refiere al título ejecutivo- artículo 422 CGP- cita jurisprudencia, para señalar que la obligación debe ser clara expresa y exigible, explicando cada concepto. Cita el artículo 1757 del Código Civil en concordancia con el artículo 167 CGP.

Pasa a referirse a la demanda y la contestación, y a sus anexos. Luego se refiere a la calidad de avalista, citando jurisprudencia sobre el tema, para extraer de ella que una vez firma, ocupa la misma posición que el avalado, tiene la función de garantía, y se vincula con el título mismo y no con el avalado, es una condición objetiva, autónoma. Reseña los artículos 634, 635, 636, 638 Código de Comercio. Así se desvirtúa las excepciones propuestas por el demandado.

Respecto de la carta de instrucciones, señala que no es imprescindible, y su ausencia no le quita mérito ejecutivo al título, pero debe ceñirse a lo pactado, y el demandado no probó que el demandante haya contrariado la carta de instrucciones, la que solo necesitaba la firma del obligado principal, como ocurrió en este caso.

Es claro que, según prueba practicada, la sociedad PROHESA S.A.S ha realizado abonos dentro del proceso de reorganización por valor de \$149'316.839, suma que se tendrá como abono a la obligación por concepto de pago de intereses.

DE LA IMPUGNACION Y EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

La decisión fue recurrida por la parte demandada, exponiendo en audiencia los reparos, que complementó por escrito (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta C01Principal/archivos 67ReparosRecurso Apelación Demandado) y sustentó en esta instancia (carpeta 02Segunda Instancia/archivo 06MemorialSustentaciónRecurso).

1. Recalca lo alegado desde la contestación, que el título se llenó sin instrucciones, no se alegó que se hayan contrariado las que se dieron. Entonces la parte demandante debió probar que si las hubo por parte del demandado. Se debió aplicar el artículo 622 Código de Comercio, en el que se indica que las instrucciones las da el suscriptor del título, norma que el juez no analizó, y en el caso el demandado no suscribió instrucciones. De esta norma se extrae que, si hay dos suscriptores y solo uno impartió instrucciones de llenado, el tenedor solo podrá ejercer acción en contra de dicho suscriptor.

El escueto argumento del despacho, en el que afirma gratuitamente que por ser el avalista un deudor secundario bastaba las instrucciones del avalado, no se afina en ningún principio normativo, menos cuando afirma que la obligación del avalista es autónoma. Y a la luz del artículo 636 Código de Comercio, si la obligación del avalista subsiste así la de avalado no, ese hecho justifica la exigencia de que suscriba sus instrucciones.

Reclama porque la jurisprudencia citada en relación con la carga de la prueba de las instrucciones, no se adapta a la situación del presente asunto.

2. Manifiesta inconformidad con la condena en costas, toda vez que prosperó la excepción de pago parcial, resultando inequitativa la suma fijada.

En esta instancia también se pronuncia la parte no apelante (carpeta 02SegundaInstancia/archivo 08MemorialAlegatos

II. CONSIDERACIONES

VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD

Se ha determinado por la Corporación que dentro del presente asunto se reúnen los presupuestos procesales que permiten dar validez a lo actuado, sin que se advierta irregularidad constitutiva de nulidad, lo que permite al Tribunal asumir el conocimiento del asunto en esta instancia, dentro de su competencia.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Deberá esta Sala de Decisión determinar si en este caso la parte demandante aportó título apto para ejecutar la obligación que pretende en contra del demandado, o si le asiste razón al recurrente para reclamar que el demandado, como avalista, al no haber suscrito la carta de instrucciones, no hay instrucciones y el banco no podía llenar el título y demandarlo.

DEL PROCESO EJECUTIVO Y DEL TÍTULO EJECUTIVO

El proceso ejecutivo parte del presupuesto insustituible de la existencia de un documento que de forma cierta consagre el derecho que se reclama, evidenciando la correlativa obligación del deudor y en cuya virtud, surge para el acreedor el derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación.

Es así como el artículo 422 del Código General del Proceso, señala que podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en un documento proveniente del deudor o de su causante; que constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley.

Entre los documentos que pueden tenerse como título ejecutivo encontramos los títulos valores y entre ellos el pagaré, que se encuentra regulado en el artículo 709 del Código de Comercio, estableciendo dicha norma que, además de cumplir con los requisitos que fija el artículo 621 del estatuto comercial aludido, debe contener los que allí establece, así: (i) La promesa incondicional de pagar una

suma determinada de dinero; (ii) El nombre de la persona a quien debe hacerse el pago; (iii) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador y, (iv) La forma de vencimiento.

Del texto de la norma transcrita se desprende que las obligaciones que pueden demandarse ejecutivamente tienen que cumplir o tener tres características a saber: (i) Ser Expresas, lo que significa que aparecen manifiestas en la redacción misma del título el contenido y alcance de la obligación, las partes vinculadas y los términos en que la obligación se ha estipulado; (ii) Ser Claras, es decir, que sea indubitable la obligación, por tanto no será clara la que esté contenida en términos confusos o equívocos o cuando exista incertidumbre respecto del plazo o la cuantía y finalmente, (iii) Ser Exigibles, es decir, que se trate de una obligación que pueda cobrarse, solicitarse o demandarse su cumplimiento del deudor.

DE LOS TÍTULOS VALORES EN BLANCO

La normativa comercial en su art. 622 establece que un título valor suscrito en blanco debe completarse conforme las instrucciones acordadas por las partes, sea en forma escrita o verbal. Sin embargo la falta de dichas instrucciones no conduce a la nulidad o ineficacia del título, así lo ha establecido la CSJ en su sala civil, mientras que la Corte Constitucional, rememorando a la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la carta de instrucciones no es imprescindible, porque estas pueden ser dadas en forma verbal, pueden estar implícitas en el negocio que origina el título, o pueden darse con posterioridad a la creación del título, y en caso que haya discrepancia en la forma como fue llenado los espacios en blanco, ello no le quita mérito ejecutivo, sino que conlleva adecuar el título a lo que efectivamente se acordó entre las partes (Sentencia T-968, dic.16/11).

Entonces, al tenor de lo dispuesto en la norma que se cita, las condiciones esenciales para proceder a llenar un título valor en blanco son esencialmente tres: 1.) Que los espacios en blanco en el título valor sean llenados por un tenedor legítimo, que lo detente de acuerdo a su ley de circulación; 2.) Que los espacios en blanco sean diligenciados conforme a las instrucciones de quien suscribe el título, y; 3.) Que el título sea llenado antes de ejercer el derecho que en él se incorpora, es

decir, antes de presentar el documento para el pago, negociarlo o ejercer la acción cambiaria encaminada al recaudo del importe del título. Es así como, la única limitante que tiene el legítimo tenedor de un título valor en blanco o con espacios en blanco, para diligenciarlo, es aquella que le impone la carta de instrucciones, la cual se supone basada en la relación jurídica existente entre el creador del título y el beneficiario del mismo.

Ahora si el deudor invoca una de las hipótesis previstas, es decir que el documento lo suscribió en blanco, y que este fue llenado por fuera del convenio para ello, 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.

DEL AVAL

Nuestro ordenamiento comercial en su artículo 633 señala que *“Mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor.”*, y en el artículo 636 la obligación que adquiere al momento de suscribir un título valor en dicha calidad, indica *“El 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.”* (se resalta).

La doctrina ha señalado que *“El aval es un negocio jurídico consensual de forma específica, de formación unilateral, típico y exclusivo de los títulos-valores, oneroso o gratuito, autónomo, mediante el cual una parte denominada avalista, garantiza 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 avalados”*¹

De esta definición extrae el autor las características del aval, es un negocio jurídico – art. 633 C de Cio-; es consensual de forma específica- artículo 634 ib; es unilateral; es exclusivo de los títulos valores- artículo 633 ib; es oneroso o gratuito, dependiendo si el avalista recibe contraprestación; es autónomo, por cuanto el avalado es

¹ Derecho Comercial de los Títulos Valores, 5ª edición, Henry Alberto Becerra León, página 99, ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá, 2010

un verdadero obligado cambiario- artículo 636 ib; es total o parcial; garantiza el pago de uno o más obligados.

O, como trae la definición el doctrinante Bernardo Trujillo Calle² al señalar que es *“un acto jurídico unilateral, abstracto, de naturaleza cambiaria, que obliga en forma autónoma, distinta y personal a quien lo da (avalista) por el pago de la obligación cartular”*, y extrae de esa definición, que es un acto especial, formal, abstracto, objetivo, *in rem no in persone*, autónomo y accesorio.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Es preciso recordar que los artículos 320 y 328 CGP establecen los fines de la apelación y la competencia del superior, con base en ello procede el Tribunal a decidir únicamente sobre los reparos concretos formulados por parte del extremo pasivo y que ha sustentado en esta instancia vía digital, pues ellos marcan el derrotero del análisis en esta Corporación.

El primer ataque a la sentencia por parte del demandado, es el indebido análisis que se hizo de la situación planteada en las excepciones y el contenido del artículo 622 del Código de Comercio, pretendiendo que el demandado no suscribió la carta de instrucciones y por ello no estaba obligado y no podía ser demandado, pues de su parte, pese a que suscribió el pagaré, no dio instrucciones para su llenado.

Antes de ocuparnos de este planteamiento, miraremos sobre el aval, su naturaleza y características que ha dicho la Corte Suprema de Justicia, para ello en SC038-2015, radicado 11001 31 03 019 2009 00298 01, sostuvo:

8.- De conformidad con las previsiones del artículo 633 del Código de Comercio *«Mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor»*. A su turno, el precepto 636 *ibidem* dispone que *«El 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»*.

² De los Títulos Valores, tomo I, pare general, Decimocuarta edición, página 197, editorial Leyer, Bogotá, 2005.

El 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.

Adicionalmente, **aquél se vincula con el título mismo** y no con el avalado, razón que ha hecho de esa figura una caución de tipo objetivo; por tanto, el aval es válido sin importar que la obligación principal se encuentre viciada por cualquier motivo. En esa dirección, para la doctrina italiana por ejemplo, **él representa una caución de carácter objetivo, porque el avalista no garantiza que el avalado pagará, él responderá por el importe del título; es autónoma, por cuanto subsiste por sí, independientemente de las otras obligaciones contenidas en el documento; y es formal** dado que si el avalista signa un título valor, se obliga cambiariamente sin consideración a la *causa intercedendi*, esto es a la razón por la cual presta su garantía.

Desde 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. (se resalta)

El aval puede ser posterior a la constitución del título valor, y no se requiere que el avalista participe en el negocio causal, pues toma la obligación en el estado en que el deudor principal la constituyó, lo que implica que también toma las instrucciones que aquel dio en el momento de suscribir el título en blanco, de ahí, la autonomía de su obligación, como lo establece el art. 636 Código de Comercio donde señala que el avalista “...*quedará obligado en los términos que correspondería formalmente al avalado....*”, es decir se convierte *ipso jure* en deudor en los mismos términos del avalado, es un garante pero independiente, y al ser una expresión de voluntad unilateral, manifiesta que respalda con su aval la obligación que un tercero adquirió en la condiciones en que dicha obligación fue acordada entre los participantes del negocio que originó el título valor.

Teniendo claridad sobre la naturaleza del aval, y haciendo una interpretación sistemática con el artículo 622 Código del Comercio,

puede decirse que no le asiste razón al recurrente al reclamar que si el avalista no firmó la carta de instrucciones estas no existen y no le es exigible la obligación que avaló, pues al referirse este artículo a que “..... conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado....”, hace alusión al obligado(s) principal(es), ello por cuanto, como se ha venido decantando, el avalista garantiza la obligación (es objetivo, *in rem*), “se obliga cambiariamente sin consideración a la causa intercedendi, esto es a la razón por la cual presta su garantía” (SC038-2015) (es abstracto), es decir, no avala el negocio causal ni a la persona deudora, se desvincula por completo de la causa que originó el título valor, sino la obligación adquirida por el deudor, en los términos y condiciones fijadas por los contratantes que la originaron.

Ahora, en caso de considerarse, en gracia de discusión, que el avalista deba dar instrucciones para el llenado de un título en blanco suscrito por él en dicha calidad, y no lo haya hecho, como lo reclama el demandado, no afecta la validez y eficacia del título, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, la carta de instrucciones no es imprescindible, porque estas pueden ser dadas en forma verbal, **pueden estar implícitas en el negocio que origina el título**, o pueden darse con posterioridad a la creación del título, y en caso que haya discrepancia en la forma como fue llenado los espacios en blanco, ello no le quita mérito ejecutivo, sino que conlleva adecuar el título a lo que efectivamente se acordó entre las partes.

Así las cosas, no es necesario que quien suscribe un título valor como avalista, suscriba también la carta de instrucciones, pues esto compete a quien adquiere la obligación con base en un negocio causal, y el avalista garantiza dicha obligación en los términos acordados por los contratantes, y suscrito el título valor por el deudor y en caso tal la carta de instrucciones.

Para el Tribunal, no hay duda que el recurrente en su calidad de avalista, en tanto así aparece en la literalidad de los dos pagarés ejecutados (carpeta01PrimeraInstancia/carpeta C01Principal /archivo 02Demanda, pág. 6 y 8), quien por ende, comprometió su responsabilidad personal frente al pago de la obligación contenida en el título suscrito con espacios en blanco por el deudor, que a su vez suscribió la carta de

instrucciones, sin que sea necesario que el avalista, también haya firmado dichas instrucciones, siendo innecesario ocuparnos de analizar si ese llenado se hizo conforme a ellas, pues como lo dejó claro esa no es la discusión que ha planteado.

El recurrente alega que al no haber firmado la carta de instrucciones no puede ser sujeto pasivo de la acción ejecutiva, sin embargo, las instrucciones dadas por el avalado para completar el título, no son necesarias como anexo para reclamar vía judicial el pago del título, menos se prevé una formalidad específica. Dichas instrucciones, empiezan a ser relevantes cuando el demandado afirma que el título fue llenado contraviniendo lo establecido en ellas, aspecto que no fue el planteado por la defensa, hoy recurrente, por tanto, no surgen motivos para patrocinar los planteamientos del apelante.

En cuanto a que la jurisprudencia citada por el a quo, la cual considera no se relaciona con el aspecto que se ha planteado en este caso, debe decirse que el juez se ocupó, con respaldo en esa jurisprudencia en dejar sentado que era a la parte demandada a quien le competía probar que la forma en que se llenó el título no era la acordada o fijada en las instrucciones, haciendo referencia a la naturaleza y características del aval, para concluir que el demandado si estaba obligado a cancelar la deuda que se persigue, sin que, esa cita, afecte el análisis que hizo el a quo sobre el caso en concreto, como tampoco la decisión, que acompaña el Tribunal.

Por último, también ataca **el monto** de la condena en costas, al considerar que es alta teniendo en cuenta que prosperó la excepción de pago parcial, pero eso es tema del cual se debe ocupar el a quo en la oportunidad procesal pertinente, a la luz de lo establecido en el artículo 366 CGP.

En conclusión, los reparos planteados por la parte recurrente no tuvieron la virtud de debilitar la decisión objeto de alzada, por tanto, no prosperan, y procede la CONFIRMACIÓN de la sentencia de primera instancia.

Ante la resulta del recurso, se condena en costas de esta instancia a la parte recurrente, por haberse causado (art. 365 CGP) en favor de la parte demandante, y se fija como agencias en derecho el equivalente a DOS (2) SMLMV conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 que serán liquidadas en forma concentrada por el juez a quo.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia del 09 de noviembre de 2023 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente, por haberse causado (art. 365 CGP), en favor de la parte actora.

Se fija como agencias en derecho el equivalente a DOS (2) SMLMV conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 que serán liquidadas en forma concentrada por el juez a quo.

TERCERO. En firme esta decisión, devuélvase al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
Los Magistrados,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 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: **f91722b8633e3baa0c66e42d5dcecf2864e894e31c3d780f75abbe4622e564f0**

Documento generado en 07/05/2024 01:29:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>