

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de
dos mil veintitrés (2023).

Ref. Exp. 25320-31-89-001-2022-00051-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandado Gonzalo Giraldo Ramírez contra la sentencia de 27 de abril pasado proferida por el juzgado promiscuo del circuito de Guaduas dentro del proceso ejecutivo con garantía real y personal promovido por Banco Davivienda S.A. contra Alba Liria Estrada Rada y el recurrente, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I. – Antecedentes

La demanda solicitó librar mandamiento de pago en contra de los demandados y a favor del banco ejecutante, por la suma de \$149'999.375, por concepto del capital vencido del pagaré 1039355, junto con los intereses corrientes causados y los de mora hasta que se realice el pago de la obligación; así mismo, por \$18'931.377, correspondientes al capital insoluto del pagaré 1039356, más los intereses moratorios desde la fecha de presentación de la demanda y hasta que se verifique su pago.

Con la demanda y como base del recaudo, se aportaron los dos pagarés mencionados, suscritos el 4 de diciembre de 2020, uno por \$149'999375 y el otro por \$18'931.377, pagaderos el 11 de febrero de 2022, en los que aparece como obligada Alba Liria Estrada Rada y como avalista Gonzalo Giraldo Ramírez, con las respectivas cartas de instrucciones; también se adjuntó a la demanda la primera

copia de la escritura 168 de 4 de febrero de 2019 de la notaría primera de Ibagué, por la cual los deudores constituyeron hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el predio denominado La Reserva, ubicado en la vereda el Llano del municipio de Chaguaní y el certificado de tradición y libertad del anotado fundo, donde figura inscrito el gravamen hipotecario en cuestión.

Por auto de 3 de mayo de 2022, el juzgado libró mandamiento de pago a favor del ejecutante y a cargo de los demandados, según la forma y términos solicitados en la demanda, y de él ordenó su notificación y traslado.

En el trámite de notificaciones, se aportó al proceso copia de la decisión de la Superintendencia de Sociedades que declaró abierto el proceso de reorganización de la demandada Alba Liria Estrada Rada, por lo que, mediante auto de 4 de octubre del año pasado, el juzgado ordenó remitir las diligencias con destino a esa autoridad y, a pedido expreso del demandante, continuar la ejecución únicamente contra el demandado Gonzalo Giraldo Ramírez.

Notificado el ejecutado, se opuso, señalando que la titular de la obligación es Alba Liria, quien en la actualidad ostenta la propiedad de todo el inmueble que fue dado en garantía, sobre el cual éste ya no ostenta ningún título, de suerte que es dentro el proceso de reorganización cuya apertura se decretó por razón de los efectos adversos de la pandemia y en el que ya se reconoció a Davivienda como acreedor, que debe perseguirse el pago de esas obligaciones, pues al continuarse con la ejecución en dichas condiciones la entidad financiera, se causaría un doble cobro, actuación que resulta “*desproporcionada, temeraria y desbordada*”.

La sentencia que dispuso seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago, fue apelada por el demandado en recurso que, concedido en el efecto devolutivo y, debidamente aparejado, procede esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

Luego de establecer que los pagarés en recaudo cumplen los requisitos formales y sustanciales para servir de título ejecutivo, destacó que como éstos fueron suscritos por el demandado en calidad de avalista, está obligado solidariamente al pago, atendiendo lo dispuesto en el precepto 636 del código de comercio, máxime que la apertura del proceso de reorganización no impide que el trámite continúe contra los codeudores solidarios; así, siendo autónoma la obligación del avalista, no puede pretender que la obligación se ejecute sólo allá, en ese trámite, pues el beneficio de excusión según el artículo 2383 del código civil sólo obra para el fiador; en todo caso, el acreedor está legitimado para efectuar ese doble cobro, que no implica que se esté autorizando un doble pago.

III. – El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que al estar en curso el proceso de reorganización que inició la titular de la obligación y única propietaria del inmueble, trámite donde el ejecutante ya fue reconocido como acreedor y se le otorgó el primer lugar en el orden de pagos, la ejecución en su contra se torna temeraria, pues allá, en el momento procesal oportuno, recaudará la obligación, con los intereses correspondientes, de modo que si ésta “*será asumida por el proceso de Reorganización*”, no puede pretender el ejecutante cobrarla dos veces; por lo demás, el recurso de apelación ha debido concederse en el efecto suspensivo, como se había establecido inicialmente, pues resulta inaceptable que se reabriera la audiencia para permitirle al demandante que se concediera en el devolutivo, cuando bien pudo solicitarlo en el momento procesal oportuno.

Consideraciones

Lo que plantea la apelación, en buenas cuentas, es que si la titular del crédito se encuentra respondiendo por las obligaciones crediticias que adquirió dentro del proceso

de reorganización cuya apertura se dispuso a su favor, a pesar de haber avalado la obligación que adquirió la insolventada, no hay lugar para que la entidad bancaria lo persiga como deudor, especialmente si se tiene en cuenta que el bien dado en garantía figura solamente a nombre de esa demandada.

No cree el Tribunal, sin embargo, que las cosas sean de ese modo, pues siempre estará del lado del ejecutante, el hecho de que los pagarés fueron suscritos por el recurrente como avalista, lo que lo hace responsable de su importe, desde que su participación en la relación cambiaria, no tiene otra finalidad 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”*; por ello, 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 un *“negocio jurídico consensual de forma específica, de formación unilateral, típico y exclusivo de los títulos-valores, oneroso o gratuito, autónomo”*, por lo que 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), se compromete a hacerlo.*

Así, por más de que el avalista crea que quien debe asumir el deber de cancelar la obligación es su avalado, el problema está en que mientras subsista la obligación, nada en principio puede éste objetar para excusar su pago, pues, como lo ha dicho la jurisprudencia, la persona que interviene cambiariamente como avalista en una obligación crediticia, *“ocupa la misma posición que el avalado, adquiere una obligación autónoma y personal, de suerte que entra a responder por el importe del documento, incluso con independencia de la validez del negocio genitor”* (Cas. Civ. Sent. de 2 de febrero de 2015, exp. SC038-2015), pronunciamiento jurisprudencial cuyo soporte legal

descansa en lo dispuesto por el artículo 636 del código de comercio, donde el legislador dispuso 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”.

Y no puede decirse que los derechos del acreedor de satisfacer su crédito, se agoten simplemente haciendo efectiva la garantía hipotecaria que ha sido constituida en su favor, como parece indicarlo la apelación al sostener que si en la actualidad el demandado ya no es titular de derechos reales sobre el bien, nada debe pagar; porque, como lo dice el artículo 2449 del código civil, el “ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera”, de suerte que si bien el acreedor real tiene los atributos de persecución y preferencia sobre los bienes gravados a su favor, ello jamás podría utilizarse como pretexto para cerrarle la posibilidad de ejercer ese derecho de persecución que como acreedor y por regla general tiene sobre el patrimonio del deudor y desde luego también del avalista.

Por otro lado, el artículo 70 de la ley de insolvencia económica establece que los procesos ejecutivos que cursen al momento de iniciar el proceso de reorganización y en los cuales se haya demandado aparte del deudor principal a “los garantes o deudores solidarios, el demandante podrá manifestar al estrado judicial si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios. Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores”.

Aquí, lo que se tiene es que, en efecto, el demandado se obligó con el Banco mediante la suscripción

de dos títulos valores en calidad de avalista, los cuales fueron aportados como base del recaudo (folio 32 y 34, archivo 02 demanda y anexos, expediente digital 2022-00051-01) y que el demandante, haciendo uso del derecho que le confiere la ley en cita, a través de memorial que radicó el 10 de octubre del año pasado, indicó que “*continuaría la ejecución en contra del demandado Gonzalo Giraldo Ramírez*” (archivo 34 escrito apoderado actora); de ahí que si esto es así y la ley lo permite, no puede decirse que la suerte de la ejecución en lo que hace a ese otro demandado deba ser necesariamente la misma que la de la insolventada, pues el tema liquidatorio, como efunde de las normas que reglan la situación de los codeudores de una entidad en liquidación, no prevén esa comunidad de suertes entre ésta y sus codeudores solidarios o avalistas, o, como den en denominarse en cada evento; ahí lo que prima son unas reglas muy precisas que han de acatarse cuando quiera que la situación surge.

Finalmente, frente a la otra pendencia que se trae acerca de la forma en que se concedió el recurso de apelación, aspecto sobre el cual ya toda polémica que pretenda agitarse resulta tardía, sólo debe decirse que tampoco le asiste razón; y no sólo porque lo que se tiene es que cuando la ejecutante en la audiencia pidió que se concediera en el efecto en que verdaderamente correspondía la audiencia no había finalizado, pues fue justamente cuando el juzgado señaló que declarararía finalizada la audiencia que vino esa petición, lo cierto es que es el artículo 323 del código general del proceso el que regula el efecto en que debe concederse la apelación, cuando dispone que “[s]e 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” (resaltado fuera de texto original), de suerte que si así lo concedió el juzgador de primera instancia, nada hay que pueda reprochársele, al punto que por

ello fue admitido por el Tribunal en ese mismo efecto por auto del pasado 11 de mayo, decisiones éstas contra las que el demandado no formuló en su oportunidad ningún reparo.

Así las cosas, la sentencia apelada habrá de confirmarse; las costas, se impondrán atendiendo la regla del numeral 3° del artículo 365 del estatuto en cita.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, 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 de la parte demandada. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$1'500.000 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

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

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión de la Sala Civil-Familia de 12 de octubre pasado, según acta número 30.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



RLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ