

Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda.

Número de Radicación: 13001-31-03-001-2018-00018-02

Tipo de Decisión: Modifica numeral 2° de la sentencia.

Fecha de la Decisión: 15 de julio de 2020.

Clase y/o subclase de proceso: Ejecutivo singular

AVALISTA/ Responde de manera solidaria, directa y autónoma frente a cualquier tenedor legítimo, tal como lo prevén los artículos 632, 633 y 636 del C. de Co. La obligación asumida por los demandados como avalistas es autónoma y subsiste incluso cuando la del obligado principal no es válida, conforme lo señala el artículo 636 del C. de Co.

FUENTE FORMAL/ Artículos 632, 633 y 636 del C. de Co. Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 2 de febrero de 2015. Exp. No. 11001 31 03 019 2009 00298 01.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL — FAMILIA

PROCESO: EJECUTIVO / SINGULAR
DEMANDANTE (S): BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADO (S): CARLOS FERNANDO DORIA ROMERO Y OTRA
RAD. NO.: 13001-31-03-001-2018-00018-02

*Cartagena de Indias D. T. y C., quince de julio de dos mil veinte
(Proyecto discutido y aprobado en sesión de 15 de julio de 2020)*

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 8 de agosto de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ejecutivo adelantado por **DAVIVIENDA S.A.** contra **CARLOS FERNANDO DORIA ROMERO y ALBA LUCÍA SEPULVEDA CARDENAS**.

I. ANTECEDENTES

En la demanda radicada el 31 de enero de 2018, se narraron los siguientes hechos:

1. El 16 de junio de 2014, **DAVIVIENDA S.A.** le otorgó un crédito a la sociedad CDI S.A., por \$750'570.237, que se incorporó en el pagaré No. 875462.
2. **CARLOS FERNANDO DORIA ROMERO y ALBA LUCÍA SEPULVEDA CARDENAS** garantizaron la anterior obligación como avalistas.
3. La sociedad deudora incumplió "*los pagos de las cuotas periódicas de sus créditos, quedando vencidos desde el 23 de octubre de 2017*",
4. A raíz de lo anterior, **DAVIVIENDA S.A.** aceleró el vencimiento total de las obligaciones el "*17 de diciembre de 2017*" y llenó el referido pagaré de acuerdo con la carta de instrucciones debidamente "*firmada y autorizada*".
5. Se trata de una obligación clara, expresa y exigible.

Con base en lo anterior, la demandante pidió librar mandamiento de pago contra **CARLOS FERNANDO DORIA ROMERO y ALBA LUCÍA SEPULVEDA CARDENAS** por las siguientes sumas:

- i). \$750'570.237 por concepto de capital.
- ii). \$20'086.176 por concepto de "*intereses corrientes causados y no pagados liquidados sobre el citado capital desde el 16 de junio de 2014 hasta el 18 de diciembre de 2017*".
- iii). Los intereses moratorios sobre el capital desde el 19 de diciembre de 2017.

II. EXCEPCIONES

1. Tras librarse mandamiento de pago por auto de 7 de febrero de 2018, **CARLOS FERNANDO DORIA ROMERO y ALBA LUCÍA SEPULVEDA CARDENAS** formularon las siguientes excepciones de mérito:

- i). "**Cobro de lo no debido**", porque la obligación se tornó exigible el 17 de diciembre de 2017, de modo que no deben los intereses corrientes causados entre el 16 de junio de 2014 y el 18 de diciembre de 2017.

- ii). **"No comprender la demanda todos los litisconsortes facultativos"**, porque la demandante *"debió vincular como demandado... a la firma CDI S.A. en su condición de deudor principal teniendo en cuenta que el C. de Co. establece que el avalista queda vinculado en los mismos términos que el deudor principal"*, esto es, que esa sociedad *"debió ser llamada como litisconsorte facultativo"*.

2. En el escrito presentado el 11 de abril de 2018, **ALBA LUCÍA SEPULVEDA CARDENAS** indicó que el 15 de noviembre de 2017 le solicitó a la Superintendencia de Sociedades que fuera admitida en el *"proceso reorganización"*, por lo que pidió que en su caso se aplicaran los efectos de la Ley 1116 de 2006.

No obstante, durante la audiencia celebrada el 8 de agosto de 2019 y por auto interlocutorio, el a quo expuso que no podía excluir a **ALBA LUCÍA SEPULVEDA CARDENAS** como demandada en este proceso, puesto que la Superintendencia de Sociedades aún no había expedido el auto de iniciación del *"proceso reorganización"*, de modo que no podía beneficiarse de lo normado en el artículo 20 de la referida ley, según el cual *"a partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite..."*.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. En sentencia dictada en la misma audiencia de 8 de agosto de 2019, el a quo adujo que en la *"carta de instrucciones"* que los deudores cambiarios aceptaron, se consignó que *"el monto de los intereses causados y no pagados será el de todos lo que correspondan por ese concepto hasta el día del diligenciamiento"*, por lo que la excepción de *"cobro de lo no debi do "* propuesta por los demandados no estaba llamada a prosperar.

Además, expuso que de acuerdo con lo previsto en el artículo 785 del C. de Co., todos los deudores cambiarios conformaban un litisconsorcio facultativo, por lo que si el demandante decidió demandar solamente a **CARLOS FERNANDO DORIA ROMERO** y a **ALBA LUCÍA SEPULVEDA CARDENAS** como avalistas del pagaré No. 875462, no era necesario vincular a la deudora CDI S.A., amén de que esta sociedad, según se dijo, se encuentra incurso en un proceso de reorganización empresarial desde antes del inicio de este juicio ejecutivo.

De otro lado, refirió que en los alegatos de conclusión el apoderado de la parte demandada sostuvo que se debía aplicar lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 y pedirle al demandante que eligiera si quería cobrarle el crédito a la sociedad CDI S.A. como deudor principal o a los demandados como garantes.

No obstante, el juzgador de primer grado expuso que en el seno de este juicio *"no había necesidad de comunicar al acreedor que se estaba adelantando un proceso de reorganización contra CDI S.A., porque CDI no está demandado"*, esto es, que no se daban los supuestos del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006.

En consecuencia, el a quo ordenó seguir adelante la ejecución en la forma prevista en el mandamiento de pago.

2. Contra la determinación anterior, la parte demandada formuló el recurso de apelación, mismo que fue concedido en su oportunidad, por lo que las diligencias se enviaron al Tribunal.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través del auto de 12 de junio de 2020, se adecuó el trámite del recurso de apelación conforme prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, por

consiguiente, se le otorgó a la recurrente el término de 5 días para que sustentara el recurso.

1. En su oportunidad, el apoderado de la parte demandada sustentó la alzada, manifestado que **CARLOS FERNANDO DORIA ROMERO** y **ALBA LUCÍA SEPULVEDA CARDENAS** son socios de la firma CDI S.A., de modo que *"si la empresa gozaba de las garantías dentro del marco normativo de la Ley de Reorganización Empresarial, estas debían ser extensivas a sus socios avalistas, teniendo en cuenta que la decisión de entrar a este proceso de insolvencia es tomada por su mesa societaria"*.

Refirió que no tiene sentido de que se demande a **CARLOS FERNANDO DORIA ROMERO** y a **ALBA LUCÍA SEPULVEDA CARDENAS**, puesto que la obligación perseguida por la parte demandante finalmente fue incluida en el proceso de reorganización empresarial que adelanta CDI S.A.

Agregó que el a quo debió aplicar lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 y explicarle a **DAVIVIENDA S.A.** que los demandados *"hacen parte de la empresa a la que ellos mismos optaron por excluir en la demanda y que arremeter contra ellos sería extralimitar su uso al acceso de justicia"*.

2. En el traslado de la sustentación del recurso, la parte demandante guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

1. De entrada, es importante precisar que a la luz del artículo 328 del C. G. del P., la competencia del *ad quem* se circunscribe únicamente a desatar los argumentos expuestos por la parte recurrente, pues es exclusivamente sobre ellos que se abre la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo.

2. Vale la pena señalar que el artículo 632 del C. de Co. prevé claramente que *"cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, **avalistas**, se obligarán **solidariamente**"*.

Precisamente, en torno a la figura del avalista, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que *"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 aval i sta quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aun cuando la de este último no lo sea»*.

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, pág. 505). Tiene una función económica de garantía; de suerte que la firma del avalista en el documento lo convierte i pso jure en deudor cambiario.

(...) 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 directamente contra quien otorgó su aval** (Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, 1991, pág. 323)"¹.

3. Bajo los anteriores derroteros y en lo que al presente caso respecta, debe advertirse que **CARLOS FERNANDO DORIA ROMERO** y **ALBA LUCÍA SEPULVEDA CARDENAS** suscribieron el pagaré No. 875462 en calidad de avalistas, de modo que

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 2 de febrero de 2015. Exp. No. 11001 31 03 019 2009 00298 01.

responden de manera solidaria, directa y autónoma frente a cualquier tenedor legítimo, tal como lo prevén los artículos 632, 633 y 636 del C. de Co.

En ese sentido y en virtud del principio de solidaridad previsto en el artículo 632 *ibídem*, **DAVIVIENDA S.A.** estaba facultada para escoger a su arbitrio si ejecutaba a todos los deudores, a varios o a uno de ellos y, por consiguiente, los demandados están llamados a resistir sus pretensiones.

4. Ahora bien, los recurrentes alegan que la sociedad CDI S.A. está inmersa en un proceso de reorganización empresarial, por lo que los efectos jurídicos de esa circunstancia debían hacerse extensivos a los avalistas o deudores solidarios, más aún si como ellos, tienen la calidad de socios. Además, sostienen que el *a quo* debía informar sobre esa circunstancia al demandante tal como lo dispone el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006.

No obstante, ninguno de esos reparos puede ser acogido, por 3 razones fundamentales.

- i. Primero, porque la obligación que asumieron los demandados como avalistas es autónoma y subsiste incluso cuando la del obligado principal no es válida, conforme lo señala el artículo 636 del C. de Co.
- ii. Segundo, porque el proceso de insolvencia del deudor principal no impide que los acreedores puedan ejecutar a los garantes o codeudores, por expresa disposición del parágrafo del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, norma que prevé que *"si al inicio de un 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"*.
- iii. Y tercero, porque si la sociedad CDI S.A. no fue demanda en este proceso, el *a quo* no estaba obligado a informarle a la demandante del inicio del proceso de insolvencia, a efecto de que ésta escogiera entre cobrar su crédito al deudor principal o a sus garantes.

Nótese que el artículo 70 *ibídem* consagra que *"en los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los 3 días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios"*.

Como puede observarse, la norma incluye en su redacción la conjunción **"y"**, para hacer referencia a que sus efectos se aplican cuando se demanda, al mismo tiempo, al deudor en reestructuración y a los garantes, situación que como se dejó anotado aquí no ocurre, en tanto que la demanda ejecutiva en este asunto se dirigió contra los avalistas únicamente, atendiendo su calidad de deudores solidarios.

5. Finalmente, resta por señalar que el hecho de que los demandados sean socios de la firma CDI S.A., no los exime del pago que aquí se demanda, así sea que esa sociedad se encuentre incurso en un proceso de reorganización. A la postre, independientemente de su calidad de socios, ellos asumieron directamente el compromiso de honrar las obligaciones incorporadas en el pagaré allegado como base de la ejecución, de modo que ese acto compromete su responsabilidad y los legitima para ser demandados en este asunto. Por lo demás, no existe norma expresa que extienda a los socios las prerrogativas de una sociedad en estado de insolvencia.

6. En ese orden de ideas, ante la improsperidad de los reparos formulados por la parte demandada, la sentencia de primera instancia se confirmará.

No obstante, se modificará el numeral 2º del aludido fallo, con el fin de ordenar que los intereses de mora (del 19 de diciembre de 2017 hasta que se verifique el pago) se liquiden sin que en ningún momento se superen los límites previstos en el artículo 884 del Código de Comercio, teniendo en cuenta para el efecto las fluctuaciones del Interés Bancario Corriente que, mes por mes, realiza la Superintendencia Financiera.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 8º del artículo 365 del C. G. del P., no habrá condena en costa por no haberse causado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. MODIFICAR el numeral 2º de la sentencia proferida el 8 de agosto de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, en el sentido de que ordenar que los intereses de mora (del 19 de diciembre de 2017 hasta que se verifique el pago) se liquiden sin que en ningún momento se superen los límites previstos en el artículo 884 del Código de Comercio, teniendo en cuenta para el efecto las fluctuaciones del Interés Bancario Corriente que, mes por mes, realiza la Superintendencia Financiera.

2º. En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

3º. Sin costas en esta instancia.

4º. Previas las anotaciones del caso, regrese la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase².

JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado Sustanciador

GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL
Magistrado

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado

Firmado Por:

JOHN FREDDY SAZA PINEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA

² La firma electrónica del Magistrado Sustanciador, contenida en este documento, puede ser validada en el link <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/validarDocumento>. En vista de que no se ha habilitado la firma digital conjunta, la firma de los restantes Magistrados de la Sala se incluye escaneada, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 11 del Decreto 491 de 20 de marzo de 2020.

El contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-cartagena-sala-civil>.

PROCESO:	EJECUTIVO / SINGULAR
DEMANDANTE (S):	BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADO (S):	CARLOS FERNANDO DORIA ROMERO Y OTRA
RAD. NO.:	13001-31-03-001-2018-00018-02

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:

bb3ae8368a9ed109a0466a2d4db8556f8359fbf0510658012f48212aa10d91e5

Documento generado en 15/07/2020 01:16:37 PM