

TEMA: PAGARE - El mismo que lo emite es el directo obligado, de tal manera que cualquier acción de cobro que se dirija contra el otorgante del pagaré, será una acción cambiaria directa. / **CONTRAPRESTACIÓN CAMBIARIA** - Cuando una parte, a sabiendas, suscriba un título sin que exista contraprestación cambiaria a las obligaciones que adquiere, las partes en cuyo favor aquélla prestó su firma quedarán obligadas para con el suscriptor por lo que éste pague y no podrán ejercitar contra él, las acciones derivadas del título. / **EJERCICIO DE LA ACCIÓN CAMBIARIA** - El tenedor del título puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en este caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden de las firmas en el título. /

HECHOS: La parte demandante, pretende librar mandamiento de pago a su favor y a cargo de los demandados por capital contenido en distintitos pagares, más los intereses de mora a la tasa máxima legal desde el 19 de mayo de 2018 hasta su pago; así mismo librar mandamiento de pago en contra de los codemandados FABRICASAS S.A., y (AJGF), por capital contenido en pagaré, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 17 de agosto de 2018 hasta su pago total. El Juzgado 17 Civil del Circuito de Medellín, decidió desestimar las excepciones propuestas por la codemandada (DPGR) y en su lugar continuar adelante la ejecución; ordenó el remate previo avalúo y secuestro de los bienes propiedad de los demandados, para que con su producto se pague el crédito. La Sala debe resolver si, ¿se debe cesar la ejecución en contra de los codemandados (AJGF) y (DPGR)?

TESIS: En el caso concreto, el Tribunal advierte que en los pagarés suscritos por el señor (DPGR) y los demás demandados, éste y quienes los suscribieron, se obligaron en calidad de deudores directos y solidarios a pagar incondicionalmente la suma incorporada en los títulos, sin que en ningún caso se les tuviera como fiadores o garantes como lo afirma el recurrente. (...) Como estos documentos no fueron tachados ni desconocidos por los ejecutados, son plena prueba, de donde se desprende con total claridad, que los suscriptores como deudores directos, entre ellos, el señor (AJGF), no pueden reclamar a su favor el beneficio de excusión de que goza el fiador reconvenido al tenor del art. 2383 del Código Civil, porque éstos no ostentan dicha calidad, se itera, porque suscribieron los pagarés como deudores y en ningún caso como garantes o fiadores. (...) Es más, tratándose de pagarés como en el presente caso, el art. 710 del Código de Comercio, establece que. “El suscriptor del pagaré se equipará al aceptante de una letra de cambio”. Al efecto destacada doctrina ha señalado: “Esta norma nos dice nada más y nada menos que entratándose de pagarés, el mismo que lo emite es el directo obligado, es el principal obligado; de tal manera que cualquier acción de cobro que se dirija contra el otorgante del pagaré, será una acción cambiaria directa.” (...) el art. 639 de la codificación mercantil, establece. “Obligaciones en la suscripción de un título sin contraprestación cambiaria. Cuando una parte, a sabiendas, suscriba un título sin que exista contraprestación cambiaria a las obligaciones que adquiere, las partes en cuyo favor aquélla prestó su firma quedarán obligadas para con el suscriptor por lo que éste pague y no podrán ejercitar contra él las acciones derivadas del título.” (...) Asimismo, el art. 689 Ib., sobre los efectos de la aceptación, dispone: “La aceptación convierte al aceptante en principal obligado. El aceptante quedará obligado cambiariamente aún con el girador; y carecerá de acción cambiaria contra éste y contra los demás signatarios de la letra, salvo en el caso previsto en el artículo 639”. (...) Llama poderosamente la atención de la Sala, que la señora (DPGR) manifiesta que suscribió los pagarés por error porque no se benefició del mutuo; cuando tenía conciencia, aceptó y sabía al dar el consentimiento, que los dineros objeto del mutuo serían desembolsados a favor de la sociedad FABRICASAS S.A., de quien era su representante legal y, de contera, estaba enterada de todos los pormenores de la negociación, así como del compromiso que adquiriría al suscribir los cartulares

como persona natural. (...) “No se discute ya si el favor cambiario es iusta causa obligandi, porque en eso consiste precisamente la institución; que el convenio de favor se erija en suficiente causa. No hay aquí una provisión que sería el efectivo negocio de crédito y no obstante, quien firma con ese carácter, contrae una obligación abstracta de pagar, independientemente de su interés económico y del convenio entre partes inmediatas si se halla frente a un tercero.” (...) Aunado a lo anterior, en el presente caso, como se advirtió líneas atrás, la señora (DPGR), como persona natural suscribió los pagarés como deudora directa y, por ende, se le equipara al aceptante de una letra de cambio a voces del art. 710 de la codificación mercantil; quedando como obligada cambiaria conforme al tenor literal de los títulos valores, toda vez, que los mismos no se suscribieron con salvedad alguna, como lo ordena el art. 626 lb. y, por lo tanto, el tenedor del título conforme con el art. 785, puede ejercer la acción cambiaria contra todos los obligados o contra alguno o algunos de ellos. (...) En este caso, no queda duda que como todos los demandados son suscriptores en un mismo grado, se obligaron solidariamente, sin que los convenios que entre ellos existen, o los efectos que pueda surgir frente a los demás deudores cambiarios, por el pago de la obligación cambiaria por uno de ellos, se puedan oponer al demandante. Además, es del caso precisar que no existe prueba de que en este caso se hubiera concertado como garantía la fianza, la que además no es propia en materia de títulos valores. (...) Acorde con lo anterior, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado. (...)

MP: LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA: 04/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Proceso	Ejecutivo
Demandante	Banco de Bogotá S.A.
Demandado	Fabricasas S.A. y otros
Radicado	No. 05001-31-03-017-2018-00489-01
Procedencia	Juzgado 17 Civil del Circuito de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Sentencia No. 010
Decisión	Confirma
Tema	Títulos valores
Subtemas	Obligación cambiaria. Firma a favor. Suscriptores del pagaré. Obligados cambiarios.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín (Ant.), cuatro de junio de dos mil veinticuatro

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Diana Patricia Guingue Rojas y el curador ad-litem del codemandado Alberto José García Fergusson, contra la sentencia proferida por el **JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, en el proceso ejecutivo singular instaurado por el **BANCO DE**

BOGOTÁ S.A., contra FABRICASAS S.A., DIANA PATRICIA GUINGUE ROJAS, ALBERTO JOSÉ GARCÍA GARCÍA, ALBERTO JOSÉ GARCÍA FERGUSON y JOAQUIN HORACIO GARCÍA GARCÍA.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: Librar mandamiento de pago a favor de la demandante y a cargo de los demandados por las siguientes sumas: a) \$164.999.997,00 como capital contenido en el pagaré No. 353144475, más los intereses de mora a la tasa máxima legal desde el 19 de mayo de 2018 hasta su pago total; b) \$49.324.583,00 como capital contenido en el pagaré No. 353585355, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 17 de agosto de 2018 hasta su pago total y, c) librar mandamiento de pago en contra de los codemandados FABRICASAS S.A., y ALBERTO JOSÉ GARCÍA GARCÍA, por \$16.788.133,00 como capital contenido en el pagaré No. 8110011621, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 17 de agosto de 2018 hasta su pago total; por último, solicita condenar en costas a los ejecutados.

Elementos fácticos: Los demandados suscribieron a favor de la demandante la obligación No. 353144475 por \$300.000.000,00, pagadera en 60 cuotas mensuales de \$5.000.000,00 cada una, a partir del 18 de febrero de 2016 hasta el 18 de enero de 2021, con un interés de plazo a la tasa nominal del DTF + 7.0% anual y, en caso de mora, a la máxima legal permitida; los deudores incumplieron el pago

el 18 de mayo de 2018; quedaron debiendo por capital \$164.999.997,00, más los intereses de mora; para garantizar la obligación los deudores suscribieron el correspondiente pagaré, diligenciado por la demandante conforme las instrucciones impartidas; además, en el pagaré No. 353585355 se incorporó la obligación de un crédito Activo Pyme por \$49.324.583,00, con vencimiento el 16 de agosto de 2018, más los intereses de mora a la tasa máxima.

De otra parte, el señor Alberto José García García, actuando como personal natural y representante legal de la sociedad FABRICASAS S.A., suscribió el pagaré No. 8110011621 diligenciado por la entidad bancaria incorporando las obligaciones por tarjeta de crédito para un total de \$16.788.133,00, más los intereses de mora a la tasa máxima legal desde el 16 de agosto de 2018; en los pagarés se estipuló la cláusula aceleratoria del plazo, de la cual hace uso la entidad demandante al tenor de lo previsto en el inciso final del art. 431 del C.G.P.

Mandamiento de pago: Se libró el 12 de septiembre de 2018; notificado a la codemandada Diana Patricia Guingue Rojas, replicó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones: ***(i) excepción derivada del negocio jurídico subyacente; (ii) abuso de posición dominante; (iii) presunción de buena fe del demandado y, (iv) la innominada.***

Por auto del 17 de junio de 2019, se reconoció al FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A., como subrogatario legal

parcial por \$106.433.429,00 que canceló al BANCO DE BOGOTÁ S.A., así: \$24.662.292,00 al pagaré 353585355 y, \$81.771.137,00 al pagaré No. 353144475; créditos cuya cesión a favor de CENTRAL DE INVERSIONES, fue aceptada el 7 de febrero de 2022.

Previo el emplazamiento de rigor, se designó curador ad-litem al codemandado Alberto José García Fergusson, quien al igual que los demás demandados no realizó pronunciamiento alguno.

Sentencia: Se profirió el 30 de marzo de 2022, con la siguiente resolución:

“PRIMERO. *Desestimar las excepciones propuestas por la codemandada DIANA PATRICIA GUINGE ROJAS y en su lugar continuar adelante la ejecución de la siguiente manera:*

“A favor del BANCO DE BOGOTÁ y CENTRAL DE INVERSIONES en contra de FABRICASAS S.A., DIANA PATRICIA GUINGUE ROJAS, ALBERTO JOSÉ GARCÍA GARCÍA, ALBERTO JOSÉ GARCÍA FERGUSSON, y JOAQUÍN HORACIO GARCÍA GARCÍA por la suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$164.999.997) de capital representado en el pagaré N°. 353144475, más intereses moratorios a la una y media veces el interés bancario corriente liquidados a partir del 19 de mayo de 2018 y hasta la fecha que se efectúe el pago de la obligación.

"Y por, CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$49.324.583) por capital representados en el pagaré N°. 353585355, más intereses moratorios a la una y media veces el interés bancario corriente liquidados a partir del 17 de agosto de 2018 y hasta la fecha que se efectúe el pago de la obligación.

"Y a favor del BANCO DE BOGOTÁ y en contra de FABRICASAS S.A., y ALBERTO JOSÉ GARCÍA GARCÍA por la suma de DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO TREINTA Y TRES (\$16.788.133) por capital representados en el pagaré N°. 8110011621 (sic), más intereses moratorios a la una y media veces el interés bancario corriente liquidados a partir del 17 de agosto de 2018 y hasta la fecha que se efectúe el pago de la obligación.

*"**SEGUNDO.** Ordenar el remate previo avalúo y secuestro de los bienes embargados y secuestrados de propiedad de los demandados para que con su producto se pague el crédito y las costas fijadas en esta sentencia.*

*"**TERCERO.** Condenar en costas a los demandados y favor de la parte demandante, fijando como agencias en derecho a favor de el (sic) demandante principal y Central de Inversiones la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) para cada uno de ellos y a cargo de los ejecutados.*

“CUARTO. Disponer la liquidación del crédito a cargo de cualquiera de las partes para que sea presentada ante los Juzgados de Ejecución

“QUINTO. Ordenar el envío del presente expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución para que se continúe con el trámite del presente proceso.”

Refiere a los títulos ejecutivos como a los títulos valores y sus elementos, a la procedencia de la acción cambiaria y, a las normas que regentan la materia, en especial lo concerniente a la exhibición de documentos y, a la confesión ficta por la no inasistencia a la audiencia de que trata el art. 372 del C.G.P.; para luego exponer que la demanda se acompañó de 3 pagarés que cumplen con lo previsto en el art. 621 del C. de Comercio y son claros, expresos, exigibles y provenientes de los deudores; precisa que la demandada Diana Patricia Guingue Rojas, quien propuso las excepciones, al igual que los demás demandados, suscribieron los pagarés Nos. 353144475 por \$164.999.997,00 y 353585355 por \$49.324.583,00 y, el pagaré No. 8110011621 por \$16.788.133,00 fue suscrito por FABRICASAS S.A., y Alberto José García García; considera que se cumplen los requisitos para continuar con la ejecución; siendo del caso entrar a resolver los medios exceptivos propuestos por la codemandada Diana Patricia Guingue Rojas, para determinar si tienen la capacidad para desvirtuar la ejecución.

Precisa que la primera excepción corresponde a la derivada del negocio jurídico subyacente; luego de una amplia

exposición precisa que dichos medios exceptivos son aquellos que en principio solo puede proponer el demandado al demandante que haya celebrado el negocio primigenio, esto es, con quien convino la creación del título valor; que los títulos valores tuvieron como origen un contrato de mutuo, del cual no se benefició; a lo que señala el Juzgador de primer grado que en relación al negocio que dio origen a la creación del título, según lo confesado por la representante legal de la entidad bancaria, se trató de un contrato de mutuo; sobre la participación o no de la señora Diana Patricia Guingue Rojas, advierte que en principio se podría considerar que la afirmación que hace en cuanto a que no se benefició del mutuo, estaría demostrada como consecuencia de la omisión de la exhibición de documentos; sin embargo, cabe preguntar, si el hecho de que no se hubiera beneficiado, es razón suficiente para la prosperidad de la excepción y, consecuentemente, el cese de la ejecución; incluso indica que no le hicieron estudio de crédito, ni solicitaron documentos personales y mucho menos solicitó el crédito.

Advierte que los títulos valores no escapan a los elementos esenciales del negocio jurídico y dentro de los cuales se destaca la causa; se requiere que exista una causa para la firma de un título valor, la cual puede ser onerosa o gratuita; sin embargo, el art. 639 del C. de Comercio, consagra una excepción a la causa onerosa, al establecer la firma por acomodamiento o a favor; de donde considera que se pueden firmar títulos valores, aunque el suscriptor no se beneficie del negocio jurídico que dio origen a los mismos; esto es, se trata de la firma a favor; es decir, se suscribe el documento por

mera liberalidad; esto es, simplemente se prestó la firma porque así se quiso, como lo confesó la codemandada al absolver el interrogatorio de parte, al indicar que procedió a ello sin recibir ninguna contraprestación; pues al ser preguntada la razón por la que firmó el título valor sin haberse beneficiado del contrato de mutuo, dijo “yo lo *suscribí por error*”; es decir, la firma atendió su mero deseo; voluntad que al tenor de la citada norma es obligante; para lo cual trae como apoyo lo señalado por la doctrina en tal sentido, que indica que en el caso de firma por acomodante, éste tendría la acción de repetir contra quienes obtuvieron una causa onerosa; en este caso, como lo afirmó la codemandada Diana Patricia Guingue Rojas al absolver el interrogatorio, ésta suscribió los pagarés con una firma a favor, toda vez, que frente a tal evento, manifestó que no se benefició de esos dineros y, que por error suscribió el título.

El segundo medio de defensa, de abuso de posición dominante, en la parte, haciendo hincapié a lo argüido en la primera excepción, esto es, el ser un tercero que no fue beneficiario del mutuo y que no tenía la intención de firmar como avalista o garante, afirma que la señora Diana Patricia Guingue Rojas, no se vinculó como mutuaria porque no se ejecuta un contrato de mutuo, sino, que suscribió el documento como obligada cambiaría por firma a favor y, que como se explicó, tiene la capacidad de obligar al firmante, sin que la causa que lo ate sea onerosa; puesto que puede ser gratuita y, es por ello que se denomina firma en favor.

En la tercera excepción, presunción de buena fe del demandado; explica que siempre ha indicado que la ejecutada actuó de buena fe; a lo que precisa el Juzgado, que lo cierto es que el título valor se suscribió como firma a favor, sin que se pueda predicar que el actuar de buena fe, tiene la potencialidad suficiente para derribar la ejecución en su contra; de donde colige que las excepciones propuestas no están llamadas a prosperar y, por lo tanto, se ordenará seguir adelante la ejecución conforme el mandamiento de pago.

Apelación: Lo interpusieron la codemandada Diana Patricia Guingue Rojas y el curador ad-litem del accionado Alberto José García Fergusson, éste último dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia de instrucción y juzgamiento, como motivos de inconformidad expone: Como fundamento de la decisión se tuvo el art. 639 del C. de Comercio, esto es, que los demandados deben responder por los pagarés que suscribieron, porque aunque no exista una contraprestación cambiaria a las obligaciones que adquirieron, al prestar sus firmas quedan obligados; sin embargo, el codemandado Alberto José García Fergusson, ostenta la calidad de fiador, gozando del beneficio de excusión previsto en el art. 2383 del C. Civil; pudiendo exigir que antes de proceder en su contra, se persiga al deudor principal; en este caso, el contrato de mutuo solo es a favor de la codemandada FABRICASAS S.A., única beneficiaria del préstamo, ya que los demás demandados, entre ellos, el señor Alberto José García Fergusson, no están obligados porque firmaron como garantía de pago, como lo señaló la representante legal de la entidad bancaria al absolver interrogatorio, el dinero se

desembolsó a FABRICASAS S.A., única beneficiaria de la relación contractual y llamada a responder por las obligaciones; sin que los no beneficiarios del mutuo estén obligados a responder por la deuda; de donde colige, que el señor Alberto José García Fergusson, no puede responder por el pago de los créditos objeto de recaudo. Por estas razones, solicita declarar oficiosamente la excepción de beneficio de excusión y, consecuentemente, revocar la sentencia de primer grado.

En segunda instancia, al descorrer el traslado concedido para sustentar el recurso de apelación, en síntesis, volvió sobre los mismos argumentos que vienen de extractarse.

Por su parte, la codemandada Diana Patricia Guingue Rojas, como reparos señaló: el negocio jurídico que dio origen a los pagarés allegados como base de ejecución y, que supuestamente suscribió, obedecen a un contrato de mutuo que obligó y benefició únicamente a la sociedad FABRICASAS S.A. como deudor y vinculó al BANCO DE BOGOTÁ como acreedor, porque los dineros se desembolsaron a su nombre, como quedó demostrado a voces del art. 267 del C.G.P., toda vez, que la demandante no cumplió con el deber de exhibir los documentos ordenados y que son prueba de dicho evento; si bien la literalidad es una de las características de los títulos valores, se debe tener en cuenta que lo pactado entre quienes concurrieron a su elaboración, va más allá de lo plasmado en el documento y, es por eso, que solo entre ellos se puede proponer las excepciones derivadas del negocio jurídico subyacente (art. 784-12 del C. de

Comercio); de tal manera que si no existe causa en el negocio, este no existe; además, si la causa está alterada en alguno de sus requisitos, conlleva la modificación en el desarrollo o ejecución del negocio; motivo por el que las excepciones derivadas del negocio causal, solo las puede proponer el demandado al demandante con quien haya tenido el negocio original, es decir, con quien haya convenido la creación del título valor y, contra el tercero que conociendo las falencias del negocio causal, precariamente concurre amparado en el principio de circulación a demandarlo, pretendiendo cubrir con mala fe, al partícipe inicial, haciendo creer su desconocimiento frente a dichas connotaciones.

Sigue precisando que, el contrato de mutuo está definido en los arts. 2221, 2222, 2223 y 2224 del C. Civil, interviniendo en el mismo el mutuante; en este caso, el Banco de Bogotá y el mutuario, FRABRICASAS S.A., obligado a restituir lo entregado; contrato que según sus características, se desprende que la señora Diana Patricia Guingue Rojas, no hizo parte del mismo, toda vez, que se torna unilateral, se perfecciona por la entrega de la cosa, es un contrato principal, es nominado y puede ser gratuito u oneroso; en este caso, la señora Diana Patricia Guingue Rojas siempre actuó como representante legal de FABRICASAS S.A., y no como persona natural, ya que nunca recibió beneficio alguno del contrato de mutuo, pues la única beneficiaria fue FABRICASAS S.A.; lo anterior resulta evidente, porque como quedó demostrado a la señora Diana Patricia Guingue Rojas, no le hicieron estudio de crédito personal, no le solicitaron sus documentos personales y patrimoniales para aprobar y

otorgar el crédito y, mucho menos, suscribió la solicitud de crédito como persona natural, el crédito no fue aprobado ni desembolsado a su favor, ni tampoco aparece como avalista; de su firma como persona natural no se puede dilucidar la calidad en que actúa, porque carece de la mención “*por aval*”, o de ser avalista.

De donde colige que, al ser inexistente el negocio jurídico entre el Banco de Bogotá y la codemandada Diana Patricia Guingue Rojas, la demandante no cuenta con la legitimación para incoar la acción ejecutiva (art. 619 del C. de Comercio); no siendo aplicable la literalidad del documento y el pretensor carece del derecho que reclama; considera que como la señora Diana Patricia Guingue Rojas, no está forzada a responder por las obligaciones demandadas la sentencia de primer grado se debe revocar.

En segunda instancia, al descorrer el traslado concedido, señaló que se ratifica en la sustentación del recurso presentada en primera instancia; el cual viene de sintetizar.

Por su parte, el extremo activo al descorrer el traslado, manifestó que la codemandada Diana Patricia Guingue Rojas, sostiene que no se benefició del contrato de mutuo, toda vez, que la sociedad FABRICASAS S.A., fue la única beneficiaria; cuando para la fecha en que se solicitó y otorgaron los créditos fungía como su representante legal; careciendo de todo fundamento los argumentos de la apelación; amén, que los títulos aportados como base del recaudo cumplen con las exigencias del art. 422 del C.G.P., conteniendo obligaciones

expresas, claras y exigibles; a más que fueron suscritos por los demandados como deudores solidarios en el mismo grado y, sin salvedad alguna; los créditos otorgados corresponden a la conocida cartera ordinaria, donde desde el momento del otorgamiento de los créditos que en ellos se incorpora, sus suscriptores conocen su redacción, esto es, la forma y términos para cumplir las obligaciones, así como las calidades exactas y claras en las que sin condición alguna firmaron, como se desprende del encabezado de cada uno de los títulos valores; de donde considera que, al no constar ninguna salvedad, no se puede concluir que los firmantes no están obligados a responder de manera solidaria e incondicional por cada una de las obligaciones; además, el ordenamiento jurídico no consagra que para responder por el pago de unas obligaciones en los citados términos, el suscriptor deba percibir algún beneficio; por el contrario, el art. 626 del C. de Comercio, establece que: *“El suscriptor de un título quedara obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”*.

Además, se debe tener presente lo previsto en el canon 622-2 Ib.; de donde señala que, en el presente caso, los ejecutados suscribieron los títulos como codeudores, firmaron sin ninguna coerción; es decir, de manera libre, voluntaria y espontánea, porque muy seguramente a contrario de lo afirmado por la codemandada, todos los suscriptores recibieron algún beneficio; pues el solo hecho de tratarse de la representante legal de FABRICASAS S.A., conlleva que existió un beneficio personal; amén, que no se trata de títulos complejos, sino de títulos autónomos e

independientes; considera que de aceptarse los fundamentos de la recurrente, se dejaría de lado la legislación comercial en lo que a títulos valores refiere, porque está demostrado que su validez y eficacia depende de las firmas que se impongan y, no de la existencia o no de un beneficio del contrato de mutuo; además, la recurrente al dar respuesta a los hechos de la demanda, solo manifiesta que se somete a lo probado y, en este caso, está demostrada la existencia de los títulos que cumplen con los requisitos de los arts. 621 del C.G.P., y 709 del C. de Comercio; lo que da derecho a su legítimo tenedor de ejercer la acción cambiaria para el pago. Por estas razones, solicita se confirme la sentencia de primera instancia y, condene en costas a la parte apelante.

III. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado plantea el siguiente problema jurídico que la Sala debe resolver: ¿se debe cesar la ejecución en contra de los codemandados Alberto José García Fergusson y Diana Patricia Guingue Rojas?

El disenso: El curador ad-litem del codemandado Alberto José García Fergusson, afirma que éste ostenta la calidad de fiador y goza del beneficio de excusión previsto en el art. 2383 del C. Civil; por lo tanto, puede exigir que antes de iniciar la ejecución en su contra, se persiga al deudor principal; amén, que la única beneficiaria del mutuo lo fue FABRICASAS S.A. y, los demás demandados no están obligados porque firmaron como garantía de pago, siendo la

sociedad FABRICASAS S.A., la única obligada en los títulos valores .

Al efecto, el Tribunal advierte que en los pagarés Nos. 353144475 por \$164.999.997,00 y 353585355 por \$49.324.583,00, suscritos por el señor Alberto José García Fergusson y los demás demandados, éste y quienes los suscribieron, se obligaron en calidad de deudores directos y solidarios a pagar incondicionalmente la suma incorporada en los títulos, sin que en ningún caso se les tuviera como fiadores o garantes como lo afirma el recurrente, al efecto en el pagaré No. 343144475 se consignó:

"Nombre de los deudores: Yo (nosotras): FABRICASAS S. A, sociedad domiciliada en MEDELLIN, identificada con el NIT No 811.001.162-1, constituida por escritura pública No. 1086 de fecha 27-04-1995 de la notaria 7 del círculo de MEDELLIN, debidamente escrita y registrada en la Cámara de Comercio de MEDELLIN, representada en este acto por su representante legal DIANA PATRICIA GUINGUE ROJAS, identificado con Cedula de Ciudadanía No 43.732.975 de ENVIGADO, en calidad de GERENTE GENERAL, JOAQUIN HORACIO GARCIA GARCIA, mayor de edad, domiciliado en MEDELLIN, identificado con Cedula de Ciudadanía número 3.339.244 de la ciudad de MEDELLIN, ALBERTO JOSE GARCIA FERGUSSON, mayor de edad, domiciliado en MEDELLIN, identificado con Cédula de Ciudadanía número 71.772.209 de la Ciudad de MEDELLIN, DIANA PATRICIA GUINGUE ROJAS, mayor de edad, domiciliado en MEDELLIN, identificado con Cédula de Ciudadanía número 43.732.975 de

la ciudad de ENVIGADO, ALBERTO JOSE GARCIA GARCIA, mayor de edad, domiciliado en MEDELLIN, identificado con Cédula de Ciudadanía número 8.250.006 de la ciudad de MEDELLIN, me(nos) obligo(amos) a pagar incondicionalmente, en dinero efectivo, a la orden del Banco de Bogotá, en su oficina de la ciudad de MEDELLIN la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$300.000.000,00), que le debo(debemos). El pago del capital lo realizaré(realizaremos) en SESENTA (60) cuotas MENSUALES por valor de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000,00) MONEDA CORRIENTE cada una, siendo exigible la primera de ellas el día DIECIOCHO (18) del mes de FEBRERO del año (2016), y así sucesivamente el día DIECIOCHO (18) de cada MES, siendo pagadera la última cuota el día DIECIOCHO (18) del mes de ENERO del año 2021"

Y el pagaré No. 353585355 prescribe:

"Yo (nosotros), FABRICASAS S. A. sociedad domiciliada en MEDELLIN, identificada con el NIT No 811.001.162-1, constituida por escritura pública No. 1086 de fecha 27-04-1995 de la notaría 7 del círculo de MEDELLIN, debidamente inscrita y registrada en la Cámara de Comercio de MEDELLIN, representada en este acto por su representante legal DIANA PATRICIA GUINGUE ROJAS, identificado con Cédula de Ciudadanía número 43.732.975 de ENVIGADO, en calidad de GERENTE GENERAL, DIANA PATRICIA GUINGUE ROJAS, mayor de edad domiciliado en MEDELLIN identificado con Cédula de Ciudadanía número 43.732.975 de la Ciudad de

ENVIGADO, ALBERTO JOSE GARCIA GARCIA, mayor de edad domiciliado en MEDELLIN identificado con Cédula de Ciudadanía número 8.250.006 de la ciudad de MEDELLIN, ALBERTO JOSE GARCIA FERGUSSON, mayor de edad domiciliado en MEDELLIN identificado con Cédula de Ciudadanía número 71.772.209 de la ciudad de MEDELLIN, JOAQUIN HORACIO GARCIA GARCIA, mayor de edad domiciliado en MEDELLIN identificado con Cédula de Ciudadanía número 3.339.244 de la Ciudad de MEDELLIN, me(nos) obligo(amos) a pagar, el día DIECISEIS (16) de AGOSTO del año DOS MIL DIECIOCHO (2018), incondicionalmente, en dinero efectivo, a la orden del BANCO DE BOGOTA en su oficina BANCO DE BOGOTA – MEDELLIN de esta ciudad, la suma de Y CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ML. (\$49.324.583.00) moneda corriente"

Como estos documentos no fueron tachados ni desconocidos por los ejecutados, son plena prueba, de donde se desprende con total claridad, que los suscritores como deudores directos, entre ellos, el señor Alberto José García Fergusson, no pueden reclamar a su favor el beneficio de excusión de que goza el fiador reconvenido al tenor del art. 2383 del Código Civil, porque éstos no ostentan dicha calidad, se itera, porque suscribieron los pagarés como deudores y en ningún caso como garantes o fiadores.

Es más, tratándose de pagarés como en el presente caso, el art. 710 del Código de Comercio, establece que: "El suscriptor

del pagaré se equipara al aceptante de una letra de cambio".
Al efecto destacada doctrina ha señalado:

"Esta norma nos dice nada más y nada menos que entratándose de pagarés, el mismo que lo emite es el directo obligado, es el principal obligado; de tal manera que cualquier acción de cobro que se dirija contra el otorgante del pagaré, será una acción cambiaria directa, ..." (LEAL PÉREZ, Hildebrando, Código de Comercio, Comentado, UniAcademia Leyer, vigésima quinta edición, pág. 544).

En cuanto a los motivos objeto de inconformidad de la codemandada Diana Patricia Guingue Rojas, consistentes en que el negocio jurídico que dio origen a los pagarés base del recaudo ejecutivo, es un contrato de mutuo donde se obligó para con el BANCO DE BOGOTÁ como acreedor y como deudor únicamente se benefició la sociedad FABRICASAS S.A., a quien se desembolsó los dineros producto del mutuo y, que la señora Guingue Rojas siempre actuó como representante legal de FABRICASAS S.A., y no como persona natural, ya que no recibió beneficio alguno del contrato de mutuo; lo que resulta evidente porque nunca le hicieron estudio de crédito personal, ni le solicitaron sus documentos personales y patrimoniales para aprobar y otorgar el crédito, no suscribió la solicitud de crédito como persona natural y, el crédito no fue aprobado ni desembolsado a su favor; sobre el particular, es pertinente traer el art. 639 de la codificación mercantil, que establece:

“Obligaciones en la suscripción de un título sin contraprestación cambiaria. Cuando una parte, a sabiendas, suscriba un título sin que exista contraprestación cambiaria a las obligaciones que adquiere, las partes en cuyo favor aquélla prestó su firma quedarán obligadas para con el suscriptor por lo que éste pague y no podrán ejercitar contra él las acciones derivadas del título.

“En ningún caso el suscriptor de que trata el inciso anterior, podrá oponer la excepción de falta de causa onerosa contra cualquier tenedor del instrumento que haya dado por este una contraprestación, aunque tal hecho sea conocido por el adquirente al tiempo de recibir el instrumento”.

Asimismo, el art. 689 Ib., sobre los efectos de la aceptación, dispone: *“La aceptación convierte al aceptante en principal obligado. El aceptante quedará obligado cambiariamente aún con el girador; y carecerá de acción cambiaria contra éste y contra los demás signatarios de la letra, salvo en el caso previsto en el artículo 639”.*

De donde se sigue, como acertadamente lo coligió el Juzgador de primer grado, que nada impide que la acción cambiaria se siga en contra de quien como lo manifiesta la codemandada Diana Patricia Guingue Rojas, suscribió el título valor sin contraprestación de las obligaciones cambiarias que adquirió, estando obligada a pagar el importe de los créditos cambiarios que fueron demandados y, en este caso, la parte en cuyo favor ésta prestó su firma, está obligada a reembolsar lo que pago; además, llama

poderosamente la atención de la Sala, que la señora Guingue Rojas manifiesta que suscribió los pagarés por error porque no se benefició del mutuo; cuando tenía conciencia, aceptó y sabía al dar el consentimiento, que los dineros objeto del mutuo serían desembolsados a favor de la sociedad FABRICASAS S.A., de quien era su representante legal y, de contera, estaba enterada de todos los pormenores de la negociación, así como del compromiso que adquiriría al suscribir los cartulares como persona natural.

Frente a este tópico sobresaliente doctrina ha señalado:
"833. EL FAVOR COMO SUSTRATO O RELACIÓN CAUSAL.

"No se discute ya si el favor cambiario es iusta causa obligandi, porque en eso consiste precisamente la institución; que el convenio de favor se erija en suficiente causa. No hay aquí una provisión que sería el efectivo negocio de crédito y no obstante, quien firma con ese carácter, contrae una obligación abstracta de pagar, independientemente de su interés económico y del convenio entre partes inmediatas si se halla frente a un tercero.

"Autores como MASSINEO pretenden diferenciar la relación causal como una relación de valuta, en moneda, de la causa misma, y dice que la letra de favor carece de la primera, si bien tiene la segunda, lo que no es del todo lógico. Por eso nos satisface más la posición de PAZ-ARES expuesta sobre tres ideas: a) la relación fundamental, o causa obligandi, radica precisamente en el pacto de favor; b) en la letra de

favor es irrelevante la provisión de fondos a efecto de su validez, como de la validez de cualquier letra; c) el pacto de favor posee una causa propia válida, por consiguiente idónea para justificar en las relaciones internas la obligación cambiaria que asume el favorecedor.

"834. LA LEGISLACIÓN NACIONAL

"En la legislación nacional el favor cambiario fue reglamentado en los artículos 639 y 689 in fine. Y antes, en el artículo 31 de la Ley 46 de 1923 la inútil y no bien comprendida figura de la acomodation, sustituida en la práctica negocial por el aval, que sin ser de la misma naturaleza y obedecer a otra concepción, tenía tradición jurídica bancaria. Desde luego que la pura liberalidad o beneficencia ha sido causa suficiente, entendida ésta como el motivo que induce al acto o contrato (C.C., art. 1524)" {TRUJILLO CALLE, Bernardo y TRUJILLO TURIZO, Diego, De Los Títulos Valores, tomo II, parte especial, títulos de contenido crediticio, Editorial Leyer, pág. 150}.

Aunado a lo anterior, en el presente caso, como se advirtió líneas atrás, la señora Diana Patricia Guingue Rojas, como persona natural suscribió los pagarés como deudora directa y, por ende, se le equipara al aceptante de una letra de cambio a voces del art. 710 de la codificación mercantil; quedando como obligada cambiaria conforme al tenor literal de los títulos valores, toda vez, que los mismos no se suscribieron con salvedad alguna, como lo ordena el art. 626 Ib. y, por lo tanto, el tenedor del título conforme con el art.

785, puede ejercer la acción cambiaria contra todos los obligados o contra alguno o algunos de ellos.

En resumidas cuentas tenemos: Al tenor de los arts. 622 y 625 de la legislación mercantil, la obligación cambiaria deriva su eficacia de la firma puesta en el título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable; el suscriptor de un título valor quedará obligado conforme a su tenor literal, a menos que firme con salvedades (art. 626 ib); quien presta la firma en un título valor sin contraprestación a su favor se obliga cambiariamente, pero los suscriptores beneficiarios están obligados a reembolsar los pagos que realice (art. 639 ib); si en el título valor aparecen firmas a las que no se les pueda atribuir otra significación, se tendrá como de avalista, quien se obliga en los términos que formalmente corresponde al avalado (arts. 634 y 636 ib.); cuando dos o más personas suscriben un título valor en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligan solidariamente, lo que implica que la obligación se puede perseguir contra cualquiera de los obligados cambiarios o incluso contra todos; en cuyo caso, el que paga tiene las acciones previstas legalmente contra los demás obligados (art. 632 ib.). En este caso, no queda duda que como todos los demandados son suscriptores en un mismo grado, se obligaron solidariamente, sin que los convenios que entre ellos existen, o los efectos que pueda surgir frente a los demás deudores cambiarios, por el pago de la obligación cambiaria por uno de ellos, se puedan oponer al demandante. Además, es del caso precisar que no existe prueba de que en

este caso se hubiera concertado como garantía la fianza, la que además no es propia en materia de títulos valores.

Conclusión: Acorde con lo anterior, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

Se condenará a los codemandados Diana Patricia Guingue Rojas y Alberto José García Fergusson, a pagar las costas de segunda instancia a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$2.600.000.00), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que serán liquidadas por el a quo conjuntamente con las de primera instancia.

IV. RESOLUCIÓN

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

1. Por lo dicho en la parte motiva, se CONFIRMA la sentencia de fecha y procedencia indicadas.

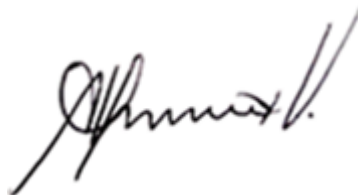
2. Se condena a los codemandados Diana Patricia Guingue Rojas y Alberto José García Fergusson, a pagar las costas de segunda instancia a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$2.600.000.00), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que serán liquidadas por el a quo conjuntamente con las de primer grado.
3. Devuélvase el expediente al lugar de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA

Los Magistrados



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Con ausencia justificada