



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, cinco de abril de dos mil veinticuatro

Sentencia N°:	013
Proceso:	Ejecutivo singular
Origen:	Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó
Demandante:	Luis Fernando Díaz Roldan
Demandados:	Cardecon Zomac S.A.S. y otros
Radicado:	05045-31-03-001-2020-00040-02
Radicado Interno:	2022-00451
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Revoca sentencia apelada
Asunto:	Del ejercicio de la acción cambiaria. De la cesión de los créditos y la subrogación por pago efectuada durante el juicio. De la responsabilidad solidaria de los avalistas en calidad de garantes frente al pago de la obligación cambiaria conforme a los títulos valores base de la ejecución.

Discutido y aprobado por acta N° 118 de 2024

Se procede a decidir el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó (Antioquia) el día 05 de octubre de 2022, dentro del presente proceso ejecutivo instaurado por BANCOLOMBIA en contra de la sociedad CARDECON ZOMAC S.A.S. y de los señores Martha Luz Hernández Osorio, Luis Fernando Díaz Roldán y Juan Guillermo Noreña Rendón; trámite dentro del cual se reconoció al inicial codemandado Luis Fernando Díaz Roldán la calidad de subrogatario de la totalidad del crédito, en virtud de lo cual este sustituyó al polo activo en la relación jurídico procesal.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

El día 03 de marzo de 2020, BANCOLOMBIA por intermedio de apoderado judicial idóneo y endosatario en procuración, presentó demanda ejecutiva en contra de la sociedad CARDECON ZOMAC S.A.S. y de los señores (as) MARTHA LUZ HERNÁNDEZ OSORIO, LUIS FERNANDO DÍAZ ROLDAN y JUAN GUILLERMO NOREÑA RENDÓN, a fin de que, previa citación de los prenombrados convocados, se hicieran las siguientes declaraciones:

"...librar mandamiento de pago, a favor de mi representado BANCOLOMBIA S.A. en contra de los demandados CARDECON ZOMAC S.A.S, MARTHA LUZ HERNANDEZ OSORIO, LUIS FERNANDO DIAZ ROLDAN Y JUAN GUILLERMO NOREÑA RENDON por los siguientes conceptos:

1- CAPITAL: Que según lo expresado en los hechos se ordene el pago del capital, así:

Que, conforme a los hechos, y respecto del pagaré se libre mandamiento de pago por la cantidad en pesos colombianos equivalente a la suma de \$474.999.980.00 m/l.

2 - INTERESES: Que según expresado en los hechos se ordene el pago de los intereses, así:

Pagaré número 5490086372

Que se paguen a mi representado, LOS INTERESES DE MORA, causados a la tasa máxima legal permitida pactada y no pagada, los cuales equivalen a la suma de \$8.077.769.00 ML causados entre 03-02-2020 y el 21-02-2020 y los que se causen desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la fecha del pago, a razón de la tasa máxima legal permitida.

3- CAPITAL: Que según lo expresado en los hechos se ordene el pago del capital, así:

Pagaré número 5490087270

Que, conforme a los hechos, y respecto del pagaré se libre mandamiento de pago por la cantidad en pesos colombianos equivalente a la suma de \$99.999.049.00 m/l.

4- INTERESES: Que según expresado en los hechos se ordene el pago de los intereses, así:

Pagaré número 5490087270

Que se paguen a mi representado, LOS INTERESES DE MORA, causados a la tasa máxima legal permitida pactada y no pagada, los cuales equivalen a la suma de \$1.842.128.00 ML causados entre 29-01-2020 y el 21-02-2020 y los

que se causen desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la fecha del pago, a razón de la tasa máxima legal permitida.

5- CAPITAL: Que según lo expresado en los hechos se ordene el pago del capital, así:

Pagaré número 5490086881

Que, conforme a los hechos, y respecto del pagaré se libre mandamiento de pago por la cantidad en pesos colombianos equivalente a la suma de \$599.901.120.00 m/l.

6 - INTERESES: Que según expresado en los hechos se ordene el pago de los intereses, así:

Que se paguen a mi representado, LOS INTERESES DE MORA, causados a la tasa máxima legal permitida pactada y no pagada, los cuales equivalen a la suma de \$16.088.205.00 ML causados entre 18-12-2019 y el 21-02-2020 y los que se causen desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la fecha del pago, a razón de la tasa máxima legal permitida.

7. Que se condene a los demandados al pago de las costas del proceso”.

La causa petendi encuentra respaldo en los siguientes fundamentos fácticos que se compendian así:

"1. Los deudores suscribieron el Pagaré No.5490086372 a favor del hoy BANCOLOMBIA S.A., donde se obligaron a pagar la cantidad de \$500.000.000.00 ML de pesos.

2. Los deudores suscribieron el Pagaré No.5490087270 a favor del hoy BANCOLOMBIA S.A., donde se obligaron a pagar la cantidad de \$100.000.000.00 ML de pesos.

3. Los deudores suscribieron el Pagaré No.5490086881 a favor del hoy BANCOLOMBIA S.A., donde se obligaron a pagar la cantidad de \$600.000. 000.00 ML de pesos.

4. Los pagarés que son objeto del presente cobro ejecutivo tienen las siguientes especificaciones:

- Fecha a partir de la cual se constituyeron en mora: 03-02-2020
- Saldo por capital: \$474.999. 980.00 m/l
- Saldo por interés de mora: \$8.077.769.00 m/l
- Tasa Interés de mora: Tasa máxima legal permitida.

Pagaré número 5490087270

- Fecha a partir de la cual se constituyeron en mora: 29-01-2020
- Saldo por capital: \$99.999.049.00 m/l
- Saldo por interés de mora: \$1.842.128.00 m/l
- Tasa Interés de mora: Tasa máxima legal permitida.

Pagaré número 5490086881

- Fecha a partir de la cual se constituyeron en mora: 18-12-2019
- Saldo por capital: \$599.901.120.00 m/l
- Saldo por interés de mora: \$16.088.205.00 m/l
- Tasa Interés de mora: Tasa máxima legal permitida.

5. Las obligaciones que se exigen y respaldan con los pagarés anexos son claras, expresas y actualmente exigibles...”.

1.2. DE LA ADMISIÓN, TRASLADO DE LA DEMANDA Y ACONTECER PROCESAL

Mediante auto del 09 de marzo de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó libró mandamiento de pago en contra de los reclamados, en la forma solicitada desde el libelo genitor, y en favor de Bancolombia.

Los citados por pasiva concurrieron a notificarse personalmente del auto mencionado (cfr. archivos 003, 006 y 008 C1).

Posteriormente, mediante proveído del 15 de diciembre de 2021 (archivo 112 C1), el A Quo dispuso:

i) Reconocer a la señora Alba Marina Hernández Osorio, cónyuge supérstite del codemandado fallecido Juan Guillermo Noreña Rondón, como su sucesora procesal, conforme lo establecido por el artículo 68 del CGP.

ii) Tener como subrogatario parcial legal de los créditos base de la ejecución al Fondo Nacional de Garantías, en virtud del pago realizado a Bancolombia

S.A. el 1º de julio de 2020, por un valor total de quinientos ochenta y siete millones cuatrocientos cincuenta mil setenta y cinco pesos (\$580'450.075)¹ con ocasión de la garantía otorgada, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 1668 del Código Civil.

iii) Aceptar la cesión de créditos efectuada por Bancolombia S.A. a favor de Luis Fernando Díaz Roldán, quien hasta ese momento actuaba en calidad de ejecutado, negocio jurídico en el que acordó como objeto la cesión de los créditos contenidos en los pagarés números 5490086372, 5490086881 y 5490087270, base de recaudo en este proceso, conforme a lo establecido en el artículo 1961 y siguientes del Código Civil; agregó que el señor Díaz Roldán, en lo sucesivo asumiría el extremo activo en el presente asunto "*en todos los derechos y obligaciones derivados de este proceso y que hubieren podido corresponder a Bancolombia S.A.*", y le ordenó notificar a los deudores Cardecon Zomac S.A.S., Martha Luz Hernández Osorio y Alba Marina Hernández Osorio de la cesión, en los términos del artículo 8º del Decreto 806 de 2020, a partir de lo cual surtiría efectos la referida transferencia respecto de los obligados.

La notificación de la cesión mencionada se realizó por conducta concluyente a los deudores Cardecon Zomac S.A.S., Martha Luz Hernández Osorio y Alba Marina Hernández Osorio (cfr. archivo 143, C1).

Ulteriormente, mediante providencia del 27 de septiembre de 2022 se tuvo como subrogatorio parcial legal del crédito base de la ejecución a Luis Fernando Díaz Roldán, en virtud del pago realizado por este al Fondo Nacional de Garantías S.A.-FNG, advirtiéndose que toda vez que mediante auto del 15 de diciembre de 2021, se había aceptado la cesión que Bancolombia hizo también al aludido señor Díaz Roldán, se produjo como resultado que éste se constituyera como "*acreedor único frente a toda la obligación*" (archivo 221 C1).

1.3. DE LA RESISTENCIA

1.3.1. La señora Martha Luz Hernández Osorio por intermedio de apoderado judicial indicó que era cierto que ella en compañía de los socios de Cardecon Zomac S.A.S. suscribieron los títulos valores objeto de recaudo, pero que se oponía a la prosperidad de las pretensiones de la demanda toda vez que el

¹ Léase \$587.450.075 cfr. archivos 52 y 63 C1.

50% de las obligaciones fueron pagadas por el Fondo Nacional de Garantías a Bancolombia. En tal sentido, y con fundamento en ello formuló como única excepción de mérito, la denominada: "*pago parcial*".

1.3.2. La sociedad Cardecon Zomac S.A.S. y el señor Juan Guillermo Noreña Rendón prevalidos del mismo mandatario judicial replicaron que los pagarés N° 5490086372 y 5490086881 eran inexistentes a la luz de la legislación mercantil pese a que los habían suscrito dado que se firmaron sin autorización estatutaria y que, de otra parte, en el expediente no estaba verificada la liquidación del pagaré N° 5490087270 "*ni de pagos ni abonos para poder predicar que mi representada se constituyó en mora y desde cuándo, tampoco sobre los saldos tanto de capital como de intereses sobre los otros dos pagarés*".

Asimismo, el togado en comento replicó que se realizaron abonos extraordinarios al banco "*a la cuenta del pagaré N° 5490087270*", pero que "*al parecer habían sido cargados a los pagarés N° 5490086372 y 4590086881*".

Consecuente con lo anterior, el precitado vocero judicial dijo oponerse a la prosperidad de las peticiones incoativas y presentó las siguientes excepciones de fondo:

1.3.2.1. "*Ausencia de poder para demandar*", fundado en que no había plena identificación entre las personas que firmaban el endoso en procuración con las acreditadas en el poder especial otorgado por Bancolombia, y que, por tanto, el abogado Juan David Figueroa Rivas "no fue revestido del mandato en la modalidad de endoso en procuración por la persona debidamente acreditada por Bancolombia".

1.3.2.2. "*Inexistencia de los pagarés N° 5490086372 y 5490036881*", sustentado en que el monto del pagaré N° 5490086372 excedía el valor permitido en los estatutos de la sociedad hacia el año 2018 equivalente a 60 SMLMV para que su representante legal la obligara válidamente, lo que derivaba en la inexistencia del documento.

Agregó que los pagarés N° 5490086372 y 5490036881 fueron suscritos por una persona que no estaba facultada para obligar a la sociedad demandada; que "no aparece en el expediente un contrato de mutuo, ni una autorización

mediante acta de asamblea de socios... que autorice a Juan Guillermo Noreña Rendón a firmar los pagarés”.

1.3.2.3. “Pago parcial” el cual se apoyó en los mismos argumentos señalados en el numeral 1.3.1 de esta providencia.

1.4. DE LAS ALEGACIONES FINALES

En la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el día 05 de octubre de 2022, y luego de finiquitado el periodo confirmatorio, se dio traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, oportunidad que aprovecharon los apoderados judiciales de ambos extremos litigiosos, para ratificar sus posiciones argumentativas, expuesta en el libelo genitor y en los diferentes escritos por medio de los cuales la contraparte, interpuso excepciones de mérito.

Ahora bien, el extremo resistente alegó además que debía declararse extinguida la totalidad de la obligación ante el pago efectuado por el avalista Luis Fernando Díaz Roldán, lo cual configuraba el medio exceptivo de la confusión de la obligación al reunirse en él las calidades de deudor y acreedor.

Asimismo, indicó que ante el pago efectuado por el Fondo Nacional de Garantías y el acuerdo de pago suscrito con esta entidad por el señor Díaz Roldán aconteció la novación de la obligación con lo cual se extinguía la acreencia anterior.

1.5. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Precluida la etapa de alegaciones, el *A quo* en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento, procedió a emitir la correspondiente sentencia que puso fin a la instancia, en cuya parte resolutive dispuso:

"PRIMERO: DESESTIMAR las excepciones de mérito propuestas por los demandados, en virtud de las razones expuestas.

SEGUNDO: MODIFICAR el auto de mandamiento de pago en el sentido de SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN a favor de Luis Fernando Díaz Roldán y en contra Cardecon Zomac S.A.S., por las siguientes sumas de dinero \$560.000.000 y \$587.450.075 más los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera, desde la

fecha que hizo cada uno de esos pagos a Bancolombia y al Fondo Nacional de Garantías calculados sobre cada una de esas fracciones.

TERCERO: LEVANTAR todas las medidas cautelares decretadas en este asunto, por lo expuesto en las motivaciones.

CUARTO: NO IMPONER CONDENA EN COSTAS a ninguna de las partes.

QUINTO: DISPONER que se practique la liquidación del crédito de acuerdo con el artículo 446 del Código General del Proceso.

SEXTO: ORDENAR el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y secuestrados o de aquellos que en lo sucesivo llegaren a cautelarse frente a la demandada Cardecon Zomac S.A.S.

SÉPTIMO: EXCLUIR de este proceso a Martha Luz Hernández Osorio y Alba Marina Hernández Osorio, esta última como sucesora procesal de Juan Guillermo Noreña Rendón”.

El fallador fundamentó su decisión en lo que se sintetiza a continuación:

Expuso que “ocurrieron tres subrogaciones en tres momentos distintos, una primera, de Bancolombia a favor del Fondo Nacional de Garantía, una segunda de BANCOLOMBIA en cuanto a la parte que no le cedió al fondo a Luis Fernando que hasta ese momento era demandado representada en \$560.000.000, lo cual significa que Luis Fernando extinguió esa obligación por este monto frente al codeudor principal. Por su parte, el Fondo Nacional de Garantías lo que había recibido luego lo cedió al mismo Luis Fernando en la suma de \$587.450.075. Por lo que ambas cesiones lo convirtieron en beneficiario de los tres títulos; cesiones que fueron aprobadas mediante autos que se encuentran ejecutoriados”.

El iudex discurrió: “De manera que, Luis Fernando tiene derecho a recibir la suma total de \$1.000.147.450 más los intereses que se causaron desde que hizo el pago hasta que se le devuelva el total de esa suma, pero ese derecho no lo puede hacer valer frente a la cónyuge heredera o supérstite de Juan Guillermo y frente a la demandada Martha, sino únicamente frente a la demandada CARDECON ZOMAC S.A.S. porque los tres títulos fueron firmados en su momento por Juan Guillermo en representación legal de esa compañía como representante legal de ella. La única que se obligó frente a Bancolombia fue esa sociedad nadie más. Luis Fernando, doña Martha y Juan Guillermo en

su momento actuaron en esas relaciones cambiarias como garantes, no son obligados sino garantes personales, lo cual tiene importancia porque el avalista a diferencia del codeudor no se convierte en deudor principal sino que es un garante del pago.

A los avalistas les podían cobrar la deuda porque la garantizaron con su patrimonio y esto es importante porque el artículo 638 del C. de Co. establece: "El avalista que pague adquiere los derechos derivados del título-valor contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud del título", lo que significa que el avalista puede y debe pagar, pero si paga tenía derecho a que se le devolviera lo que pagaba frente al obligado principal en este caso la sociedad. Y los avalistas no son responsables frente a la sociedad, sino que son sus garantes y tanto es así que la sociedad no tiene ningún derecho frente a los avalistas.

De modo que tampoco le traspasaba a los avalistas ningún derecho frente a ella. El inciso final cuando dice frente a los responsables está haciendo alusión a cuando en la relación cambiaria hay endoso, cuando el obligado principal endosó el título porque por virtud de la ley de circulación cada vez que hay endoso los endosantes se van obligando en cadena frente a los nuevos tenedores legítimos. Frente a esos tenedores anteriores, producto de la cadena ininterrumpida de endosos es que los avalistas también pueden repetir. Pero como el título no se endosó, no se puede repetir frente a nadie más".

Con relación a "la confusión de la obligación" aducida por el extremo pasivo en los alegatos de conclusión, razonó que esta se presenta *"cuando concurre la calidad de acreedor y deudor frente a una misma prestación, objeto y persona, lo cual no ocurrió en el caso concreto porque siendo Luis Fernando representante legal de la sociedad CARDECON ZOMAC S.A.S. y el artículo 98 del Estatuto Mercantil dispone que la sociedad una vez constituida forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, por ende, no se extinguió el derecho de repetir frente a la sociedad que Luis Fernando representa".* Y respecto a la novación explicó que: *"El hecho de que le hubieran condonado parte de los intereses, del capital y que hubiese habido una nueva tasa y demás eso no la convierte en una obligación nueva sino a la misma por lo que no se configuró la novación".*

Por su parte, frente a la supuesta ausencia de poder de los obligados precisó que: *"Según los estatutos de la sociedad demandada el representante legal de esta estaba facultado para celebrar negocios en nombre de esta por los*

montos de las obligaciones ejecutadas. Y con total abstracción de esto, el art. 642 del C. de Co. dice lo siguiente: "Quien suscribe un título-valor a nombre de otro sin poder para hacerlo, se obligará personalmente como si hubiera obrado en nombre propio..." (...) De manera que, como aquí la señora Martha, Juan Guillermo y don Luis firmaron los 3 pagarés como avalistas aún considerando que Juan Guillermo actuaba como representante de la compañía obligada de manera principal, pues como ellos participaron del negocio jurídico puede decirse que esa firma de ellos avaló cuando menos que él representara a la sociedad en esos montos, de 500 en el 2018, cien millones en 2019, que eso no tiene problema porque está dentro del rango y los otros seiscientos millones que fue el mismo negocio también del 2019. De modo que, a lo sumo hubo allí una autorización tácita porque eran los mismos tres socios y de ellos podía provenir esa autorización tácita".

Adicionalmente, aseveró que "la ausencia de poder constituía una excepción previa que, al no haberse interpuesto mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, por virtud del art. 102 del CGP resultaba inviable que posteriormente se alegara esa falencia".

Por su lado, tuvo por infundado el medio exceptivo de pago parcial tras considerar que "fueron unos emolumentos abonados por un tercero, inicialmente por el Fondo Nacional de Garantías, de manera que eso no es un pago porque no beneficia a las demandadas en virtud a que ese abono no les restaba frente a su garantía porque la mutación en la relación cambiaria ocurrió en el acreedor pero frente a los deudores no tuvo alcance extintivo porque no extinguió la obligación porque lo que hubo fue una subrogación y los demandados continuaron debiendo lo mismo".

Por último, el cognoscente indicó que: "No hay lugar a estudiar las excepciones formuladas por Luis Fernando por sustracción de materia debido a que ello derivaría en un contrasentido atendiendo a que cambió su posición en el proceso", y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en tanto que los bienes sobre los cuales recaían no eran de propiedad de la sociedad demandada obligada al pago.

1.6. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora, se alzó contra la misma, centrando sus reparos en lo siguiente:

"Esta decisión que acaba de tomar su señoría fundamentándose en los artículos 633 y ss. del Código de Comercio para definir la figura en la que comparecieron las partes al proceso que fueron demandados, pues no comparto esa interpretación normativa y la decisión de excluir a las demás personas que fueron demandadas y que comparecen en calidad de avalistas al interior del proceso porque el artículo 633 del C. de Co. es suficientemente claro y dice que mediante el aval se garantiza en todo o en parte un título valor. En ese sentido tenemos que mi representado Luis Fernando Díaz no realizó el pago de la obligación, sino que hizo un negocio con los acreedores, negocios lícitos permitidos por la legislación comercial y civil. El señor Luis Fernando Díaz compró las obligaciones, él no pagó la obligación. Él compró las obligaciones a los acreedores legítimos, es decir, Bancolombia y al Fondo Nacional de Garantías. Como está acreditado en el proceso, mi cliente le pagó inicialmente a Bancolombia, hizo un crédito, hizo uso de sus recursos personales, de sus ahorros y fue a Bancolombia y le compró los derechos, tan es así que así se lo notificó al despacho mediante documento autenticado y suscrito por quien tenía la facultad por parte de Bancolombia, quien le hizo una cesión de los derechos. Es decir, el señor Luis Fernando en una ficción jurídica toma el lugar de Bancolombia en los derechos que esta tenía frente a todos los demandados incluida, la señora Martha, el señor Juan Guillermo Noreña, que en paz descanse, representado hoy día por la señora Alba y obviamente la sociedad.

Entonces estos derechos que tenía Bancolombia en su momento le fueron transmitidos y así fue reconocido por el Despacho. Aquí claramente en el auto del 15 de diciembre de 2021, el Despacho en el numeral tercero dispuso: "Despejado aquello, conforme a lo establecido en el artículo 1961 y siguientes del Código Civil, **SE ACEPTA LA CESIÓN DE CRÉDITO** que hace Bancolombia S.A. a favor de Luis Fernando Díaz Roldán, quien hasta el momento actuaba en calidad de ejecutado, negocio jurídico que fue suscrito por Bancolombia S.A., en calidad de ejecutante, representado legalmente por Viviana Sirley Monsalve Cervantes, su apoderado y el referido demandado, en el que se acordó como objeto la cesión de los créditos" y relaciona los tres pagaré. Es decir que el señor Luis Fernando representa los derechos que en su momento tenía Bancolombia S.A. Aquí el Despacho continúa en el auto diciendo: "De manera que, el señor Luis Fernando Díaz Roldán, en lo sucesivo asumirá el extremo activo y entre comillas: "en todos los derechos y obligaciones derivados de este proceso y que hubieren podido corresponder a **Bancolombia S.A.**, tal y como dispone la cláusula décimo segunda del acuerdo de cesión".

Bancolombia no está manifestando que hubo un pago de la obligación, claramente y de manera específica le informó al despacho que había operado una cesión del crédito en favor de Luis Fernando y el Despacho mediante la decisión que está tomando el día de hoy le está desconociendo estos derechos al señor Luis Fernando Díaz, está pasando por alto todo el trámite que se surtió, todos los derechos que ya tiene reconocidos al interior de este proceso como cesionario de los derechos de Bancolombia.

Lo mismo ocurre con el Fondo Nacional de Garantías, en iguales condiciones el señor Luis Fernando ante el perjuicio tan enorme que estaba teniendo compró los derechos de este acreedor, así está acreditado, y le hace una subrogación parcial legal permitida por el código civil y que dice el artículo 1006 y 7²: "se subroga a un tercero en los derechos del acreedor en virtud de la ley o de una convención del acreedor" y el artículo siguiente de la misma obra refiere: Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley y aún contra la voluntad del acreedor en todos los casos señalados por las leyes especialmente a beneficio y en el numeral tercero dice del que paga una deuda a que se haya obligado solidaria o subsidiariamente.

Es decir, el señor Luis Fernando no pagó la obligación como deudor o como avalista. Él hizo un negocio con los acreedores y así está demostrado. En el plenario no hay un solo escrito de los acreedores que diga que se recibió el pago de la obligación contenida en estos y estos pagaré. Contrario a esto los acreedores lo que le manifiestan al despacho es que una persona, Luis Fernando hizo una compra de esa acreencia, no pagó en calidad de avalista porque si eso hubiese sido bastaba con que ellos hubieran informado eso al Despacho y el Despacho hubiera terminado el proceso por pago total de la obligación y él hiciera uso de las acciones legales que la ley le da al acreedor³ que paga.

Entonces no tendría ningún sentido para los efectos de este proceso realizar estas figuras jurídicas permitidas por la ley, como lo son la cesión de derechos y la subrogación cuando finalmente van a excluir de ellos a quienes por ley si están obligados a responder, contrario a lo que manifiesta el despacho al excluir a la señora Martha y a la señora Alba del pago de esta obligación. En los pagarés se obligaron como avales y ese aval no fue condicionado.

Si bien el artículo 633 dice que se garantiza en todo o en parte el pago de un título valor, luego el artículo 635 refiere a que, a falta de mención de cantidad, el aval garantiza el importe total del título. Entonces nada más infructuoso

² Léase arts. 1666 y 1667

³ Léase deudor

que tener a 3 avalistas que finalmente van a resultar excluidos del pago de una obligación, entonces ¿para qué el aval? perdería el sentido o la naturaleza misma de esta garantía, lo que se busca con el aval es que se pague la obligación...”

En consecuencia, solicitó la revocatoria del fallo impugnado para que en su lugar se ordene seguir adelante con la ejecución *"de la totalidad de la suma demandada en el proceso porque tampoco comparto el hecho de que solo se libre mandamiento de pago por el valor que el señor pagó y los intereses a partir de ese momento, sino que, al contrario, al subrogarse o al obtener la cesión de los derechos, al tomar el lugar de los acreedores el señor Luis Fernando continua con los derechos que tenían estos mismos acreedores en el proceso, es decir, el pago de la totalidad de los pagaré, de los valores que demandaron y de las pretensiones que están allí junto con los intereses moratorios desde que se generó la mora y no desde que el señor Luis Fernando realizó el pago...”*.

El juzgado de conocimiento concedió el recurso de alzada y dispuso la remisión del proceso al superior funcional.

1.7. DEL TRÁMITE ANTE EL AD QUEM

Una vez concedido el recurso y arribado el expediente a esta Corporación, se admitió la apelación en el efecto devolutivo.

En la misma providencia del 21 de octubre de 2022, atendiendo lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se concedió a la parte recurrente el término para sustentar el recurso por escrito y se corrió traslado para ejercer el derecho de réplica, oportunidad aprovechada únicamente por el extremo apelante para ratificarse en los argumentos aducidos al presentar los reparos, empero, ampliando en esta instancia los siguientes motivos de inconformidad:

“Conforme a lo probado en el proceso mediante los escritos allegados por BANCOLOMBIA S.A.S. y el F.N.G., tenemos que el señor LUIS FERNANDO DÍAZ ROLDAN no realizó el pago en calidad de avalista, se trató de una negociación revestida de legalidad dónde los acreedores le cedieron la posición de demandantes con todo lo que tal condición implica, pero nunca con el propósito de extinguir la obligación a cargo de CARDECOM ZOMAC S.A.S. y de los demás avalistas, aceptar el postulado del A quo sería tanto como condicionar los derechos del demandante, quien era libre de negociar

los títulos objeto de demanda junto con los derechos que los mismos contienen según su propia naturaleza.

(...) El Juzgador realiza una interpretación desajustada, inadecuada y discordante con lo probado y lo acontecido al interior del proceso, en primera medida por desconocer la calidad cesionario y subrogatario de mi representado y en segunda medida, al señalar que el único obligado es el demandado CARDECON ZOMAC S.A.S. y que los avalistas son garantes personales, condición que defiere de la de codeudor y que el aval garantiza que la sociedad iba a pagar, pero no que el avalista iba a pagar.

Postura que da al traste con la misma norma y con la jurisprudencia desarrollada en torno a esta figura, atribuyéndole un sentido distinto al contenido en la ley comercial sobre la cual se sustenta, en especial a lo dispuesto en el artículo 638 del Código de Comercio”.

Aludió a la sentencia SC038 del 02 de febrero de 2015 de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello referente a la garantía del aval.

Además, disintió que: *“(...) el Juez de primera instancia confunde de manera indistinta al acreedor, al obligado y a los avalistas, primero; asegura que cuando en el inciso final de la norma descrita (artículo 638 del C. de Co.) dispone; ...”contra los que sean responsables, está haciendo alusión a cuando en la relación cambiaria hay endoso, cuando el obligado principal avalado, endosó el título, porque recordemos, que por virtud de la ley de circulación cada vez que hay endoso, los endosantes se van obligando en cadena frente a los nuevos tenedores legítimos”... Resulta importante resaltar que el endoso conforme a la legislación comercial nuestra, corresponde a una es la figura mediante la cual se cede alguien un título valor o cualquier crédito, por lo que los derechos del cedente se transfieren al beneficiario del endoso, quiere ello decir que es una facultad exclusiva del legítimo tenedor del título, no del deudor o avalista como equivocadamente lo señala el juzgador. Segundo; Luego, sostiene el Juez de primera instancia que, como el título no circuló más, solo le quedó a Bancolombia, que fue quien lo ejecutó, usted no le podía repetir a nadie más por qué a nadie se le endosó, si Bancolombia hubiera endosado ese título usted frente a esas persona si hubiera podido repetir, pero como aquí no hubo endoso no le surgió el derecho de repetir frente a nadie distinto de la propia sociedad”... Bajo esta premisa, el A quo asegura que el señor LUIS FERNANDO DÍAZ también podía repetir contra el acreedor,*

si este le hubiese transferido el título mediante endoso, posición que además de ilógica, es distorsionada y en contra de la ley de circulación de los títulos valores, confundiendo nuevamente al acreedor y al avalista, así como también confunde la calidad de Cesionario y Subrogatario de mi poderdante con la del avalista.

El fallador le agrega contenido a lo dispuesto en el artículo 638 del Código de Comercio, norma clara y precisa que no admite una interpretación extendida y discordante con su contenido mismo”.

Por otro lado, indicó que “frente al auto que aceptó la subrogación los demandados no realizaron ninguna oposición o pronunciamiento. Lo que quiere decir que las decisiones tomaron fuerza ejecutoria, así como la consolidación de los derechos en ellas contenidos”.

Igualmente, aseguró que: “...la decisión adoptada por el fallador en primera instancia constituye un fallo ultra petita, prohibido de forma expresa para la jurisdicción civil, desbordando con ello sus facultades legales en detrimento de los derechos de mi representado, quien legítimamente ostenta la totalidad del extremo activo, por lo que el fallo debe ser congruente y concordante con el mandamiento de pago, en los mismos términos en que fue librado, es decir por las cuantías demandadas y contra las personas ejecutadas; CARDECON ZOMAC S.A.S., MARTHA LUZ HERNÁNDEZ y ALBA MARINA HERNÁNDEZ OSORIO, ultimas que avalaron sin condición la obligación de la sociedad, la cual conforme a las pruebas no se encuentra satisfecha”.

El polo replicante allegó escrito extemporáneamente.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del *sub judice*. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo. La demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se

le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La legitimación en la causa por activa, corresponde a quien se reputa como acreedor o tenedor legítimo del documento aportado como base de recaudo y esa calidad la predica para sí el demandante Luis Fernando Díaz Roldán en virtud la cesión de los créditos que le realizó Bancolombia, y de la subrogación efectuada por el Fondo Nacional de Garantía en su favor. Por el aspecto pasivo la legitimación se encuentra dada frente a aquellos que se encuentren llamados a responder como deudores de la obligación contenida en los títulos valores que se ejecutan y esa calidad la pregonan el ejecutante, respecto de la sociedad y personas naturales demandadas, siendo materia de discusión en la alzada la orden de apremio frente a estas últimas, puesto que el A Quo cesó la ejecución frente a las mismas.

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva, respecto de la que advierte esta colegiatura que de conformidad con los artículos 320 y 328 del CGP la misma queda delimitada únicamente a los **reparos concretos formulados y debidamente sustentados** por el apelante, los que se concretan en lo reseñado en los numerales 1.6 y 1.7 de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad.

2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA

En el *sub-lite* se otea que lo buscado por la parte recurrente es la **revocatoria** de la sentencia de primera instancia, con el fin de que se ordene seguir adelante la ejecución tanto frente a la sociedad Cardecon Zomac S.A.S., como respecto de las señoras Martha Luz Hernández Osorio y Alba Marina Hernández Osorio, esta última en su calidad de sucesora procesal del extinto Juan Guillermo Noreña Rendón, dada su condición de avalistas de los títulos valores incorporados al plenario y por los montos ordenados en el auto que libró mandamiento de pago conforme a los mismos instrumentos cartularios.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Establecido de la anterior manera, el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del censor, para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada pueden extraerse los siguientes problemas jurídicos:

2.3.1. Deberá determinarse si en el *sub examine* en virtud de la cesión de los créditos efectuada por Bancolombia a favor del señor Luis Fernando Díaz Roldán y la subrogación del mismo frente al pago realizado al Fondo Nacional de Garantías en el curso de la Litis, es dable inferir válidamente que acorde a las normativas mercantil y civil las señoras Martha Luz Hernández Osorio y Alba Marina Hernández Osorio, esta última como sucesora procesal del extinto Juan Guillermo Noreña Rendón en su calidad de avalistas de los títulos valores incorporados al plenario, no están jurídicamente obligadas a responder por el pago de las obligaciones contenidas en dichos instrumentos como lo dedujo el cognoscente a partir de la interpretación del precepto contenido en el artículo 638 del C. de Co.

2.3.2. De igual forma, habrá de dilucidarse si conforme a las figuras jurídicas mencionadas en el numeral anterior fue acertada la decisión del funcionario de primer grado, por cuya virtud modificó el mandamiento de pago primigenio en el sentido de ordenar seguir adelante la ejecución únicamente por los montos que efectivamente pagó el señor Luis Fernando Díaz Roldán a Bancolombia y al Fondo Nacional de Garantías, en su orden, por la cesión del crédito a título de compraventa y por la subrogación legal operada con el pago realizado por aquel al citado organismo público, más los intereses moratorios causados a partir de tales acontecimientos; con total abstracción de los términos de las obligaciones contenidas en los pagarés objeto de cobro.

2.3.3. Finalmente, se establecerá si asiste razón o no al promotor cuando refiere que el fallador de primer grado sentenció “ultra petita” por hipotéticamente desbordar sus facultades legales al modificar en la sentencia, el mandamiento de pago inicialmente librado.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL

2.4.1. De los documentos con mérito ejecutivo

Sobre este asunto particular y para ser aplicado al caso concreto debemos analizar primigeniamente, lo concerniente a los requisitos axiológicos que deben revestir a todo documento con mérito ejecutivo, conforme al artículo

422 del Estatuto Procesal Civil, dentro de los cuales, en efecto, se entienden contenidas, los títulos valores, que no son ajenos al cumplimiento de tales exigencias, lo que se advierte en razón a que el título ejecutivo adosado como base de la ejecución en la presente causa procesal consiste precisamente en tres (3) pagarés que inicialmente se suscribieron en favor de Bancolombia, pero que posteriormente y en virtud de la cesión de los créditos efectuada por esta al señor Luis Fernando Díaz Roldan dentro del trámite del juicio, este asumió la posición de acreedor.

Así las cosas, se comienza por hacer alusión a los requisitos contenidos en la norma trasuntada anteriormente, así:

i) Que la obligación sea clara: consiste en que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación (plazo o condición), presupuesto sin el cual no sería posible determinar con la certeza requerida el momento de su exigibilidad y la verificación de un eventual incumplimiento.

ii) Que la obligación sea expresa: quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Esta determinación, por tanto, solamente es posible hacerse por escrito. En otras palabras, este requisito se cumple cuando los elementos constitutivos de una obligación que se pueda llamar clara se hacen constar por escrito en un instrumento que servirá de prueba inequívoca de la existencia de una obligación.

iii) Que la obligación sea exigible: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o, que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido ésta, sea por mandato legal o por acuerdo entre las partes contractuales.⁴

2.4.2. De la acción cambiaria

En el *sub examine* se está en presencia de una acción cambiaria por falta de pago, establecida en el artículo 780 del C. Co. intentada por la vía del proceso ejecutivo por el legítimo tenedor de los instrumentos cambiables aportados como base del recaudo, consistentes en tres (3) pagarés números 5490086372, 5490087270 y 5490086881, en contra de quienes se consideraron por el inicial ejecutante como obligados inmediatos, razón por la

⁴ "De los procesos ejecutivos", Juan Guillermo Velásquez

que se ejerce frente a los aquí convocados la acción cambiaria directa prevista en el artículo 781 ibídem.

El fundamento principal de la presente acción ejecutiva se encuentra referido a la ejecución forzada del derecho crediticio incorporado en los instrumentos cambiables consistentes los mismos en la prestación de dar o pagar unas sumas de dinero insolutas, fuerza que otorga el Estado a través del órgano competente, en caso de falta de pago o de pago parcial, tal como lo prevé el numeral 2 del precitado artículo 780 y mediante la preexistencia de unos títulos valores que se constituyen en los títulos ejecutivos en los que consta una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor y que constituya plena prueba contra él.

Ahora bien, cualquiera que sea la forma de la ejecución, el acreedor debe estar prevalido de un título ejecutivo, el cual lo autoriza a compeler al deudor a la satisfacción forzosa de la obligación y el que a su vez puede consistir en un título valor, el que se encuentra definido por el artículo 619 de la codificación mercantil, así:

"Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías."

Sin embargo, la eficacia de un documento de esta índole radica en el cumplimiento tanto de las exigencias esenciales de todo negocio jurídico, como son los referidos la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita como de los requisitos generales y específicos de la respectiva especie del título valor que se adosa como base de la ejecución.

2.4.3. Del análisis del caso concreto de cara a los reparos efectuados por el extremo recurrente

Descendiendo al estudio del asunto planteado y acorde con la normativa y prueba documental adosada al dossier que pasa a esbozarse, irrefutablemente se infiere por la Sala que la apelación formulada por el extremo activo está llamada a la prosperidad con fundamento en los siguientes razonamientos:

2.4.3.1. De la cesión de los créditos

i) No cabe duda que la pretensión de cobro planteada corresponde precisamente al ejercicio de la acción cambiaria que con base en los tres pagarés adosados al plenario fue primigeniamente promovida por Bancolombia en contra del deudor principal y sus avalistas; títulos valores que fueron cedidos posteriormente y en el curso del proceso por esta entidad en favor del señor Luis Fernando Díaz Roldán, hoy ejecutante.

En efecto, a partir del contrato de cesión de créditos celebrado entre los sujetos mencionados (archivo 59 del C1) se desprende sin lugar a dubitación alguna que Bancolombia cedió al señor Díaz Roldán a título de compraventa **"los créditos junto con sus garantías"**, que la misma se realizó **"por la totalidad de la obligación pretendida dentro del proceso"** y que fue voluntad de ambas partes que el cesionario adquiriera **"todos los derechos y obligaciones derivados del proceso y que hubieren podido corresponder a Bancolombia"**.

Así refulge nítido en las cláusulas segunda, tercera y décima segunda del instrumento mencionado, que no fue tachado o desconocido por ninguna de las partes:

SEGUNDA : BANCOLOMBIA S.A. cede sin responsabilidad a título de compraventa, el(los) créditos junto con sus garantías que se cobran en el proceso ejecutivo descritos en la cláusula PRIMERA a favor de LUIS FERNANDO DIAZ ROLDAN mayor de edad y vecino del municipio de Apartadó identificado con Cédula de Ciudadanía No. 71.932.133.

TERCERA : CEDENTE Y CESIONARIO han estimado como precio único de la venta de las obligaciones anotadas la suma de QUINIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS. **(\$560.000.000.00)** M/CTE los cuales fueron cancelados por el CESIONARIO de la siguiente manera: tres pagos por las sumas de \$300.000.000ml , \$150.000.000 ml y \$110.000.000 ml . Pese a la enunciación de precio de venta, se deja constancia expresa de que la cesión del crédito a favor del cesionario, se realiza por la totalidad de la obligación pretendida dentro del proceso.

DECIMA SEGUNDA: Como consecuencia de la Cesión y en forma simultánea con el Doctor JUAN DAVID FIGUEROA apoderado de **BANCOLOMBIA S.A.** (antes CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A.) dentro del proceso de la referencia, solicitamos al Despacho, aceptar esta cesión, y se reconozca a LUIS FERNANDO DÍAZ ROLDAN como cesionario, en todos los derechos y obligaciones derivados de este proceso y que hubieren podido corresponder a **BANCOLOMBIA S.A.** (antes CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A.)

Para constancia se firma por los intervinientes.

Sumado a lo anterior, el juzgado de primera instancia en providencia del 15 de diciembre de 2021 reconoció la cesión en los términos antes mencionados (archivo 112 C1).

Confrontado lo anterior, a la luz de la normativa mercantil, se observa que el artículo 652 del C. de Co. resulta diáfano para el caso concreto al disponer que: "***La transferencia de un título a la orden por medio diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiera; pero lo sujeta a todas las excepciones que se hubieran podido oponer al enajenante***".

En la misma línea, el artículo 628 ibídem, establece: "***La transferencia de un título implica no sólo la del derecho principal incorporado, sino también la de los derechos accesorios***". Y al unísono el artículo 1964 del Código Civil ilustra que: "*La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente*".

Por su lado, el artículo 633 del C. de Co. prevé que: "*Mediante el aval se **garantiza**, en todo o en parte, el pago de un título-valor*", mismo que a falta de mención de cantidad, **garantiza el importe total del título** (art. 635 ibídem). Y por disposición del artículo 636 ibídem, "*el avalista quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aun cuando la de este último no lo sea*".

De lo anterior, emerge con claridad que siendo el aval una garantía personal intrínseca a los pagarés objeto de cobro, la transferencia de los documentos cartularios por parte de Bancolombia al señor Luis Fernando Díaz Roldán sin duda comprendía los avales, que nítidamente reposan suscritos por los señores Martha Luz Hernández Osorio y Juan Guillermo Noreña Roldán (págs. 24 a 35, archivo 001 del C1).

En ese contexto, refulge con total nitidez que desacertó el A quo al adoptar la decisión objeto de apelación, puesto que la misma cercena el principio de literalidad y autonomía de los títulos valores y además conlleva a cesar injustificadamente la ejecución frente a los avalistas mencionados, puesto que ello no tiene respaldo legal alguno, comoquiera que tal inferencia efectuada por el judex desconoce abiertamente no sólo las cláusulas contractuales de la cesión celebrada entre Bancolombia y el señor Luis Fernando Díaz Roldán, negocio válidamente celebrado que no fue objeto de reproche en el juicio, sino además, el auto proferido por el mismo juzgado de fecha 15 de diciembre de 2021 que reconoció a este la calidad de subrogatario en virtud de la cesión de los créditos pluricitados, además de la normativa mercantil y civil previamente anotada con base en la cual los títulos se transfirieron con los derechos y garantías en él incorporados.

Por consiguiente, se estima desafortunada la determinación del cognoscente que basó la "exclusión" de los avalistas frente a la orden de apremio con sustento en el artículo 638 del C. de Co., según el cual: *"El avalista que pague adquiere los derechos derivados del título-valor contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud del título"*, porque, en primer lugar, el negocio jurídico celebrado entre Bancolombia y Luis Fernando Díaz Roldán fue el de cesión de créditos a título de compraventa, es decir, Bancolombia en ningún momento, tal y como lo dedujo la apoderada recurrente, informó al despacho sobre el supuesto "pago realizado por el señor Díaz Roldán" de modo que no puede dársele este tratamiento legal de "pago efectuado por avalista" a que hace alusión la norma en cita. En segundo orden, aun en el evento remoto en que se aplicara la disposición normativa mencionada, de su contenido no se desprende la conclusión a la cual arribó el funcionario judicial en el sentido de que el avalista no es responsable frente a la persona garantizada y que solo lo hace cuando acontece el endoso de los pagarés, toda vez que este supuesto no lo contempla la regla citada, de suerte que, no le es dable al juzgador agregar contenido a la disposición normativa contrariando las normas previamente citadas con base en las cuales se infiere sin ambages que el avalista responde de forma autónoma y solidaria por el pago total de la obligación cambiaria.

ii) De la misma manera, encuentra este Tribunal equivocada la decisión del iudex en cuanto dispuso que solamente era viable seguir adelante la ejecución por el monto que pagó el señor Díaz Roldán en virtud de la cesión de créditos, esto es, por la suma de \$560'000.000 que fue el precio de venta de los pagarés cedidos, habida consideración que en virtud de lo analizado precedentemente este último se subrogó en la calidad de acreedor de todos los derechos y obligaciones que se desprenden del tenor literal de los pagarés incorporados al plenario, de ahí que, la ejecución debe proseguir conforme al auto que libró mandamiento de pago, proferido el 09 de marzo de 2020 (archivo 001 del C1), salvo en lo concerniente a la fecha a partir de la cual deben reconocerse los intereses por mora del capital contenido en el pagaré N° 5490087270, por cuanto acorde con el libelo genitor los mismos se causaron desde el 29 de enero de 2020 (calenda de constitución del retardo), no desde el 21 de enero de 2020 como fue indicado en el proveído señalado.

Ahora bien, esta Corporación no comparte el argumento delineado por el fallador de primera instancia que lo condujo a efectuar la modificación de la orden de apremio contenida en el auto mencionado toda vez que no se avizora el supuesto enriquecimiento sin causa al que en su criterio conllevaría

proseguir la ejecución conforme al mandamiento de pago, puesto que, *a contrario sensu* sí existe una causa legal que está dada precisamente por el convenio de cesión de créditos celebrado entre Bancolombia y el señor Luis Fernando Díaz Roldán, negocio jurídicamente válido que implicó la transferencia de los títulos valores objeto de cobro al que le es consustancial el ánimo de lucro por la misma naturaleza de los instrumentos negociables y las obligaciones mercantiles involucradas, por ende, la transmisión de los pagarés apareja necesariamente la de los derechos en él incorporados.

Adicionalmente, procede acotar aquí que, de confirmarse la tesis planteada por el iudex, ello conllevaría a desnaturalizar la acción cambiaria que aquí se ejercitó, lo que implicaría pasar por alto los efectos que el ordenamiento jurídico establece cuando acontece como en el sub lite, la transferencia de títulos valores y/o la cesión de créditos, en concordancia con los preceptos anteriormente estudiados.

2.4.3.2 Del pago por subrogación

A la misma deducción se arriba con relación al pago por subrogación efectuado por el señor Luis Fernando Díaz Roldán al Fondo Nacional de Garantías, entidad que fungía como acreedora del 50% de la obligación, atendiendo al pago que a su vez tal organismo realizó en favor de Bancolombia.

Ciertamente, en virtud de tal figura al señor Díaz Roldán le fueron transmitidos los derechos del entonces acreedor Fondo Nacional de Garantías (art. 1666 del CC), quien a su vez los adquirió de la inicial ejecutante Bancolombia. De ahí que, el señor Luis Fernando se subrogó en los mismos derechos por ministerio de la ley, conforme lo prescribe el numeral 3º del artículo 1668, el cual reza en lo pertinente: "*Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio: 3o.) Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente*". Y cuyos efectos contempla el artículo 1670 ejusdem: "*La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas* e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda*".

Contrastado lo anterior con el objeto de debate, de igual forma se verifica que adicionalmente a lo analizado en el numeral precedente respecto de la figura

del aval y de la cesión de los créditos cuyo beneficiario es hoy el señor Díaz Roldán, por disposición del artículo 1670 del C.C en lo referente a la subrogación por el pago efectuado por este, claramente está facultado para proseguir con el cobro de la totalidad de la deuda reclamada con ocasión de este proceso tanto frente al deudor principal como respecto de los obligados solidarios, calidad que revisten los avalistas que fueron excluidos por la dependencia judicial; máxime que en auto del 27 de septiembre de 2022 el cognoscente le reconoció al hoy accionante la calidad de único acreedor frente a toda la obligación (archivo 221 del C1).

2.4.3.3 Del aparente fallo ultra petita

Por su lado, no le asiste asidero a la alegación del promotor concerniente al aparente fallo ultra petita que opera cuando se otorga en la sentencia más de lo pedido, como quiera que contrario a ello el iudex modificó el mandamiento de pago para conceder menos de lo solicitado en las pretensiones ejecutivas, tópico que justamente fue la materia de alzada.

2.4.3.4 De las medidas cautelares levantadas por el A Quo

En orden a lo que viene de trasuntarse y dado que se impone la revocatoria del fallo recurrido, de igual forma ha de precisarse que queda sin sustento la cancelación de las medidas cautelares ordenada por el cognoscente respecto de los bienes de propiedad de los avalistas Martha Luz Hernández Osorio y Juan Guillermo Noreña Rendón, mismas que continuarán vigentes conforme a las consideraciones de esta providencia, atendiendo a que estos están obligados al pago de las acreencias reclamadas.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia la decisión apelada está llamada a ser revocada íntegramente, toda vez que en virtud de la cesión de los créditos efectuada por Bancolombia en favor del señor Luis Fernando Díaz Roldán, y la subrogación por pago realizada en beneficio de este último por transmisión del Fondo Nacional de Garantías, ente al cual a su vez le subrogó Bancolombia; el ejecutante en calidad de acreedor del total de la obligación reclamada está plenamente facultado para cobrar los importes de los títulos valores base del recaudo tanto frente al obligado principal como sus avalistas, conforme al mandamiento ejecutivo librado mediante auto del 09 de marzo de 2020 (archivo 001, págs.42 a 44), exceptuando lo atinente a: i) la fecha a partir de la cual deben reconocerse los intereses por mora del capital contenido en el pagaré N° 5490087270, por cuanto acorde con el libelo genitor operan desde el 29 de enero de 2020 (calenda de constitución del

retardo), no desde el 21 de enero de 2020 como fue indicado en el proveído señalado; y ii) obviamente, excluyendo al señor Luis Fernando Díaz Roldan de la calidad de ejecutado quien en el curso del proceso asumió el extremo activo de la relación jurídico procesal.

En consecuencia, carece de soporte la cancelación de las medidas cautelares ordenada por el cognoscente respecto de los bienes de propiedad de los avalistas Martha Luz Hernández Osorio y Juan Guillermo Noreña Rendón, mismas que continuarán vigentes, acorde con las consideraciones de esta providencia, con ocasión a las cuales estos están obligados al pago de las acreencias reclamadas.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 4º del CGP, al resultar vencida la parte demandada, se hace pertinente condenarla al pago de las costas causadas en ambas instancias a favor de la parte activa ante la revocatoria del fallo de primer grado, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas mediante auto por la Magistrada Ponente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

REVOCAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído para, en su lugar disponer lo siguiente:

PRIMERO.- Se ordena seguir adelante la ejecución a favor del señor LUIS FERNANDO DÍAZ ROLDAN y en contra de CARDECON ZOMAC S.A.S., MARTHA LUZ HERNÁNDEZ OSORIO y JUAN GUILLERMO NOREÑA RENDÓN (este último hoy sucedido procesalmente por la señora Alba Marina Hernández Osorio) por las sumas y conceptos ordenados en el mandamiento de pago proferido el 09 de marzo de 2020, exceptuando lo atinente a: i) la fecha a partir de la cual deben reconocerse los intereses por mora del capital contenido en el pagaré N° 5490087270, por cuanto acorde con el libelo genitor operan desde el 29 de enero de 2020 (calenda de constitución del retardo), no desde el 21 de enero de 2020 como fue indicado en el proveído señalado; y ii) obviamente, excluyendo al señor Luis Fernando Díaz Roldan de la calidad de ejecutado.

SEGUNDO.- En consecuencia, continúan vigentes las medidas cautelares que pesan sobre los bienes de propiedad de los demandados MARTHA LUZ HERNÁNDEZ OSORIO y JUAN GUILLERMO NOREÑA RENDÓN que habían sido canceladas por el cognoscente en la sentencia impugnada.

TERCERO.- DISPONER que se practique la liquidación del crédito de acuerdo con el artículo 446 del Código General del Proceso.

CUARTO.- ORDENAR el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y secuestrados de propiedad de los ejecutados.

QUINTO.- CONDENAR al demandante al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte demandada. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente, acorde a la parte motiva.

SEXTO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
 Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
 Sala 003 Civil Familia
 Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
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: **e4fb63c28fc65e626a85d3d1889b1fd75f07daa60278a220ba9d84df077e8b55**

Documento generado en 05/04/2024 04:20:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>