

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. agosto veinticuatro de dos mil veintidós.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación	: 25754-31-03-001-2019-00221-01
Aprobado	: Sala 21 de agosto 11 de 2022

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Almandex S.A.S, contra la sentencia proferida por el juzgado primero civil del circuito de Soacha el 24 de febrero de 2022.

ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 27 de enero de 2020¹, José Jairo Aragón Bernate, a través de apoderado judicial, demandó en proceso ejecutivo singular a la sociedad ALMANDEX S.A.S. con el fin de obtener coercitivamente el pago de las sumas dinerarias contenidas en los cheques No. 292820, 292821, 292822, 748366, 748367, 748368, 748369, 748370, 748371, 748372, 748373, 748374 y 748375, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera. Así como por la suma de \$33.200.000, correspondiente “*a la sanción del veinte por ciento (20%) sobre el capital, debido a la devolución de todos y cada uno de los ya mencionados cheques, de conformidad con lo previsto por el artículo 731 del Código de Comercio*”.

Relata que la sociedad demandada, giró a favor del demandante los cheques identificados con los números 292820, 292821, 292822, desde la cuenta corriente del Banco de Occidente número 260823612 y los números 748366, 748367, 748368, 748369, 748370, 748371, 748372, 748373, 748374 y 748375 también de la cuenta corriente del Banco de Occidente número 260823612 chequera 1003956677, consignados en la cuenta del demandante en las fechas previstas para su cobro.

Añade, que la sociedad demandada, como titular de ambas cuentas corrientes desde las cuales se emitieron los cheques, se obligó con el demandante -en calidad de acreedor-, a cancelar las sumas de dinero contenidas en los títulos valores -cheques- que se mencionan en las pretensiones de la demanda.

Que la demandada, no ha cumplido con la obligación de pagar, tanto así que el primer cheque fue devuelto por la causal de fondos insuficientes y desde ese momento en adelante todos los demás cheques fueron devueltos por la causal de cuenta saldada, lo cual evidencia de manera palmaria la carencia de voluntad de pago por parte del deudor.

Los títulos valores -cheques-, que obran como base de la ejecución, contienen obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, y todos ellos provinieron de la sociedad deudora. En consecuencia, prestan el mérito ejecutivo que señalan las disposiciones legales aplicables al presente caso.

2. Trámite.

Por auto del 10 de febrero de 2020², se libró mandamiento de pago por las sumas pretendidas, esto es, \$22.000.000 correspondientes al cheque No. 292820; \$22.000.000 correspondientes al cheque No. 292821; por \$22.000.000 por el cheque No. 292822; por la suma de \$10.000.000, por concepto del cheque No. 748366; por la suma de \$10.000.000, por concepto del cheque No.

¹ -Fl 57 cuaderno principal 001

² f.l.s 58 a 60 cuaderno principal 001

748367; por la suma de \$10.000.000 por concepto del cheque No. 748368; por la suma de \$10.000.000 por el cheque No. 748369; por la suma de \$10.000.000, por concepto del cheque No. 748370; por la suma de \$10.000.000 por concepto del cheque No. 748371; \$10.000.000 por concepto del cheque No. 748372; por la suma de \$10.000.000, por el cheque No. 748373; por \$10.000.000 por concepto del cheque No. 748374; y por la suma de \$10.000.000 por concepto del cheque No. 748375.

Por los intereses de mora sobre cada uno de los valores anteriores, “desde el día siguiente a la fecha de exigibilidad de la obligación y hasta la fecha del pago, a la tasa máxima legal autorizada por la superintendencia financiera.” Y por el valor de \$33.200.000 “correspondientes a la sanción del 20% sobre el capital”.

La compañía demandada contestó el 12 de mayo de 2021, razón por la que, mediante proveído del 20 de mayo siguiente, se le tuvo por notificada a través de conducta concluyente. Esta se opuso a las pretensiones y formuló en un mismo escrito excepciones previas y de mérito. La excepciones previas de rechazaron de plano por no haberse formulado a través de recurso de reposición contra el mandamiento de pago, de las de mérito se corrió el traslado y así se concretaban:

(i) “Cobro de lo no debido”, fundada en que los títulos valores “fueron entregados como garantía junto con vehículos tracto camiones de placas SND790 y SND762, los cuales tiene un valor comercial que supera los \$250 000.000 cada uno; (ii) “prejudicialidad y pleito pendiente” por cuanto “entre las partes existe denuncia penal, que cursan fiscalía 282 de Bogotá” delito de “emisión ilegal de cheque” y en la fiscalía seccional de Soacha, delito de fraude procesal; (iii) “No cumplir la notificación con lo consagrado en el decreto 806 de 2020”, fundada en que “la notificación electrónica debe de ser certificada por la empresa de correo correspondiente, y en dicha certificación debe de constar la fecha de entrega y de lectura del correo; (iv) “Haberse consignado los títulos valores fuera de las fechas establecidas para solicitar sanción del Art 371 del Código de Comercio” fundamenta esta excepción en que “el demandante consignó los títulos valores fuera de los términos establecido en el código de comercio esto es dentro de los 15 días siguiente a la fecha de cobro, y como se pude verificar estos fueron consignados en masa el 5 de septiembre de 2020, razón por la cual el demandante no puede solicitar la aplicación de dicho artículo”; (v) “No haberse consignado los títulos para su ejecución” pues no aparece prueba alguna que demuestre que los títulos valores hayan sido consignados y mucho menos en las fechas mencionadas en el acápite de hechos; y (vi) “No haber sido protestado los títulos valores para su ejecución” dado que con la copia que se envió de la demanda, “no aparece prueba alguna que demuestre que los títulos valores hayan sido protestado por el banco respectivo en los días y fechas indicada en el acápite de hechos”.

El demandante descorrió el traslado oponiéndose a su prosperidad³, argumenta que el extremo demandado no logra probar ninguna de las defensas; frene a la de indebida notificación sostiene que el decreto 806 de 2020 no exige que el enteramiento deba hacerse a través de correo electrónico certificado, la norma dispone que “se podrán implementar sistemas de confirmación del recibo de los correos, más no que debe ser un requisito obligatorio para efectuar la notificación personal. Por consiguiente, no utilizar estos medios de confirmación no da como consecuencia una indebida notificación”.

Y respecto a la denominada “Haberse consignado los títulos valores fuera de las fechas establecidas para solicitar la sanción del Art 731 del código de comercio”, señaló que de su alegación se evidencia “la mala fe del demandado, pues, afirma hasta el cansancio que dichos cheques se dieron en garantía de una deuda, lo cual, en ejercicio de la sana crítica, al no obtenerse el pago correspondiente de la forma pactada, presentó de forma diligente y con la experticia de un buen hombre de negocios los mentados cheques con ánimo de satisfacer la obligación incumplida.”, añade que “solamente el cheque número 748366, fue presentado fuera del término contenido en el artículo 718 del Código de Comercio, en consecuencia respecto de los demás procedente y aplicable la sanción contenida en el artículo 731 del Código de Comercio”⁵.

Decretadas y practicadas las pruebas se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del código general del proceso, se corrió traslado para alegar y se emitió fallo que finalizó la primera instancia.

³ Fls 1 a 9 c.016 contestación

⁴ Fls 1 a 6 c.035

⁵ Fl. 035 Cuaderno01 Principal

3. La sentencia apelada.

La jueza declaró probada la excepción denominada *“haberse consignado los títulos valores fuera de las fechas establecidas para solicitar sanción del Art. 371 del código de comercio”*, sólo respecto de uno de los cheques, e infundadas las denominadas: *“cobro de lo no debido”*; *“prejudicialidad y pleito pendiente”*; *“no cumplir la notificación con lo consagrado en el Decreto 806 de 2020”*; *“No haberse consignado los títulos para su ejecución”*; *“no haber sido protestados los títulos valores para su ejecución”*, ordenó seguir adelante la ejecución atendiendo al medio exceptivo declarado parcialmente probado, efectuar la liquidación del crédito y condenó en costas a la parte demandada.

Consideró que los títulos valores allegados como soporte de la ejecución cumplían los requisitos generales del artículo 621 del C. de Comercio así como los especiales previstos en el artículo 712 de la misma reglamentación, por lo que era válida la ejecución.

Que de las excepciones de fondo propuestas sólo una de ellas y de forma parcial tenía vocación de prosperidad, la denominada *“haberse consignado los títulos valores fuera de las fechas establecidas para solicitar sanción del artículo 371 del Código de Comercio”*, puesto que el cheque número 748366 *“fue presentado por fuera del término que consagra la ley”*, esto es, *“cuando ya había transcurrido más de un mes”*, por lo que frente al mismo se hacía improcedente el cobro de la sanción contenida en el artículo 731 del Código de Comercio; pero que respecto de los demás títulos no prosperaba la excepción por cuanto, los cheques habían sido presentados oportunamente para su cobro.

Por lo que modificó el numeral 15 del mandamiento de pago, para disponer que debía considerarse para todos los efectos, que se libraba ese rubro por el valor de treinta y un millones doscientos mil pesos m/cte (\$31.200.000).

Respecto de la excepción denominada *“no cumplir la notificación con lo consagrado en el Decreto 806”*, que no se configuraba *“como quiera que no se trata de una excepción de mérito, sino que constituye una causal de nulidad al tenor de lo dispuesto por el artículo 133 que debió alegarse oportunamente y que en este momento se encuentra saneada, por lo que es claro que esta excepción tampoco está llamada a prosperar.”*

4. La apelación.

La demandada apela señalando que *“el despacho no tuvo en cuenta las fechas de los títulos valores cheque, como la fecha de pago y la fecha en que fueron presentados para su cobro antes del vencimiento o la fecha efectiva para su pago”*.

Que los cheques números 748369/70/71/72/73/74/75, *“fueron consignados el 16 de octubre de 2019 cuando las fechas de pago estaba para ser efectivos 22 de octubre de 2019, noviembre 22 de 2019, 22 de diciembre de 2019, 22 de enero, 22 de febrero, 22 de marzo, y 22 de abril de 2020 a los cuales no se les puede aplicar la sanción del 20% establecido en el artículo 731 del Código de Comercio, por haber consigno antes de la fecha, si era viable el pago si existía dineros en la cuenta pero no se genera la sanción por la consignación antes de las fechas establecidas.”*

De otro lado, sostuvo que *“al no haberse cumplido lo consagrado en la ley 806 de 2020, esta genera nulidad por haberse lo normado, ya que el demandante no cumplió en debida forma con la notificación al demandado, en el hecho que no envió la notificación por un medio expedito que le allegara la certificación por lo menos de la entrega del correo electrónico, caso este que no sucedió como puede verse en el cuerpo de la demanda.”*

CONSIDERACIONES

1. El análisis se inicia con observancia de las restricciones que la ley procesal le impone al ad-quem derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación *“tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste *“deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”*.

2. En el caso se ejercita la acción ejecutiva que disciplina el artículo 422 del C.G.P, encaminada a obtener el pago coercitivo de obligaciones insatisfechas, circunstancia que impone la existencia de un título ejecutivo que llene las exigencias de la citada norma o un título valor que cumpla con los requerimientos de la norma comercial.

Sabido es que el cheque solo puede ser expedido en los formularios impresos o chequeras a cargo de un banco, debiendo reunir aquellos unos requisitos generales relacionados en el artículo 621 de la ley mercantil, así: 1. La mención del derecho que en él se incorpora 2. La firma de quien lo crea; y los especiales que se precisan así: 1. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero 2. El nombre del banco librado y 3. La indicación de ser pagadero a la orden -cuando se expiden a favor de determinada persona- o al portador -cuando no se expiden a favor de determinada persona -artículos 651, 668, 712 y 713 del C. de Co-.

Revisados frente a dichas exigencias los títulos base de ejecución se advierte que reúnen los requisitos generales y especiales y con ello que son fundamento para librar la ejecución.

3. En relación con el primer reparo que contra la sentencia emitida presenta el recurrente, fundado en síntesis en que no se apreció que los cheques fueron presentados para su cobro en fecha anterior a la de su vencimiento, pues los identificados con los números 748369, 748370, 748371, 748372, 748373, 748374 y 748375, fueron consignados el 16 de octubre de 2019, cuando la fecha para su pago era posterior, por tanto, *“no se les puede aplicar la sanción del 20% establecido en el art. 731 del Código de comercio, por haber consigno (sic) antes de la fecha, si era viable el pago si existía dineros en la cuenta pero no se genera la sanción por la consignación antes de las fechas establecidas.”*

Ha de considerarse en primer lugar que la modalidad de cheque posfechado o posdatado no se encuentra reglada en la normativa cambiaria que implique abordar el tema bajo algún condicionamiento al respecto. Por el contrario, la exigibilidad del cheque está prevista en el artículo 717 del Código de Comercio que establece, sin distinción alguna que este será *“siempre”*, pagadero a la vista, regla que deja sin apoyo cualquier mecanismo que posponga su pago, incluso el pacto que entre las partes pueda mediar difiriendo la fecha de presentación al banco, pues la preceptiva en cita, expresamente señala que *“el cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario se tendrá por no puesta. El cheque posdatado será pagadero a su presentación”*, facultando así al tenedor para presentar en cualquier tiempo el título para su pago.

Por lo que, desde la citada regulación legal, no existe duda en que el cheque posdatado es pagadero a su presentación, claro es que no tiene su tenedor la obligación de respetar la fecha futura indicada por el girador o por cualquier otro tenedor, pues como se vio, la norma, no le otorga valor alguno a ese acto, al señalar que *“se tendrá por no puesta”*.

Inaceptable resulta entonces la alegación del recurrente de que los cheques posdatados que son base de la ejecución, que fueron presentados antes de la fecha allí estampada son extemporáneos por prematuros, como lo sugiere el apelante.

Ahora, el artículo 731 ibidem establece que: *“El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por su culpa abonará al tenedor, como sanción, el 20% del importe del cheque, sin perjuicio de que dicho tenedor persiga por las vías comunes la indemnización de los daños que le ocasione”*; de donde deviene que para que se pueda imponer esa sanción se requiere, además de la presentación al pago verificada de manera oportuna, el elemento subjetivo de la culpa en el librador.

En este evento, es cierto que los contratantes pactaron una fecha posterior para el pago de los cheques, acuerdo que en principio debía ser respetado, por lo que, en una primera oportunidad no podría concluirse que incurrió en culpa el librador por no tener la provisión de fondos antes de tiempo.

Sin embargo, lo cierto es que fueron 13 los cheques girados de una misma cuenta para ser cobrados en fechas diferentes y sucesivas como a continuación se evidencia:

Número de Cheque	Fecha de Expedición	Fecha de presentación para pago	Protesto: Casual de no pago
292820	23/05/2019	23/05/2019	Fondos Insuficientes.
292821	23/06/2019	26/06/2019	Cuenta Saldada. 06.
292822	23-07-2019	25/07/2019	Cuenta Saldada. 06
748367	22/08/2019	05/09/2019	Cuenta Saldada. 06
748368	22/09/2019	24/09/2019	Cuenta Saldada. 06
748369	22/10/2019	16/10/2019	Cuenta Saldada 06
748370	22/11/2019	16/10/2019	Cuenta Saldada 06
748371	22/12/2019	16/10/2019	Cuenta Saldada. 06
748372	22/01/2020	16/10/2019	Cuenta Saldada. 06
748373	22/02/2020	16/10/2019	Cuenta Saldada. 06
748374	22/03/2020	16/10/2019	Cuenta Saldada. 06
748375	22/04/2020	16/10/2019	Cuenta Saldada. 06

Y ocurre que, el primero de estos cheques, esto es, el identificado con número 292820, fue presentado para el cobro ante la entidad bancaria en el tiempo convenido, conforme al sello de protesto; sin embargo, no fue pagado por “fondos insuficientes”.

Pero posteriormente, en la oportunidad acordada, se presentó el cheque número 292821 que no fue pagado por la causal No.“06. Cuenta saldada” tal como se consigna en el mismo; el cheque librado para ser cobrado el 23 de julio de 2019 se presentó para cobro el día 25 de julio de ese mismo año, esto es, dentro de término acordado, pero no fue cubierto por la causal “06 cuenta saldada”, en iguales términos se negó el pago de los identificados con los números 748367; 748368, con fecha de cobro este último del 24 de septiembre de 2019, también negado su pago por “cuenta saldada”.

Visto esto, no resulta extraña, ni ilegal la conducta desplegada por el demandante al presentar los siguientes siete cheques el mismo 16 de octubre de 2019, pues la cuenta corriente de la que se libró la totalidad de los cheques acá cobrados, estaba cancelada y por tanto imposible se hacía un provisionamiento de fondos a futuro para pago de los títulos restantes pactados para fechas venideras, esto es, para los días 22 de octubre, 22 de noviembre, 22 de diciembre de 2019, 22 de enero, 22 de febrero, 22 de marzo y 22 de abril de 2020.

De ello se colige la conducta dolosa del demandado, quien no honró los compromisos adquiridos, pues no sólo no verificó la provisión suficiente de fondos en su cuenta corriente para atender los referidos cheques, sino que canceló la cuenta, a sabiendas de que aún quedaban 13 títulos librados a nombre de José Jairo Aragón Bernate, sin pagar.

Comportamiento que desconoce sus obligaciones mercantiles, pues el giro de cheques de una cuenta corriente implica un deber de cuidado y respeto de los derechos del beneficiario o sus endosatarios a efectos de garantizar oportunamente la satisfacción de la obligación a través de la provisión de fondos en la cuenta corriente para las fechas convenidas, en acatamiento al principio de buena fe y confianza legítima que gobierna las relaciones comerciales.

Así las cosas, conforme a las pruebas obrantes en el plenario, justificada se muestra la conducta del demandante al presentar los cheques **748369, 748370, 748371, 748372, 748373, 748374, y 748375**, al cobro antes de la fecha convenida, si en cuenta se tiene que luego de presentados seis cheques anteriores, se informó por la entidad bancaria que la cuenta estaba cancelada, en clara violación por parte del demandado del principio de lealtad contractual.

En conclusión, para la Sala resulta procedente la petición que hace el ejecutante para que a su favor se genere la sanción del 20% de que trata el artículo 731 del Código de Comercio respecto de los títulos enunciados. Pues ante la injustificada decisión del obligado de cancelar la cuenta corriente contra la cual había librado los títulos valores se cumple la exigencia que al hacer control de constitucionalidad encontró necesaria la Corte Constitucional⁶ para que se eliminara cualquier consideración de que era ello una responsabilidad objetiva, pues el acto de cancelación de su cuenta corriente que genera la imposibilidad en el pago de los cheques pendientes de cobro a dicho momento, constituye un actuar en el que se configura una responsabilidad subjetiva de quien así actúa, proceder que incluso puede calificarse de doloso en el obligado y se cumple con ello la exigencia de la norma de que el no pago sea por causa atribuible a la culpa del obligado.

Por lo que siendo este el punto de reparo contra la decisión de primera instancia esta deberá confirmarse.

4. En cuanto a la segunda inconformidad, la solicitud de que se revoque la decisión de primera instancia y se decrete la nulidad de todo lo actuado, en tanto la notificación de ese extremo procesal no se dio en debida forma, pues se incumplió lo dispuesto en la ley 806 de 2020, de entrada, se advierte que tampoco está llamada a prosperar.

Ello porque en efecto como lo sostuvo la juez a-quo, el mentado vicio que se derivaría de la indebida notificación, se encuentra saneado desde el inicio de la intervención del quejoso, tanto es así, que el demandado contestó oportunamente la demanda, presentó excepciones previas y de mérito, defensas a las que se dio el trámite correspondiente, intervino en todas las etapas del proceso, solicitó y controvertió las pruebas, todo lo cual evidencia, que se garantizó en definitiva su derecho de defensa, hasta el punto que nos encontramos en esta instancia procesal.

Conducta procesal que al tenor de lo dispuesto en el artículo 136 numeral 1° del C.G.P. conlleva que se considere saneada la nulidad de haberse configurado, “1°. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.”

Además, tampoco es esta la oportunidad procesal pertinente para discutir sobre actuaciones procesales surtidas en la primera instancia, que debieron en su oportunidad plantearse ante el juez a-quo, a través de la formulación de los recursos pertinentes, lo que tampoco se hizo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR por las motivaciones expuestas, la sentencia proferida el 24 de febrero de 2022, por el juzgado primero civil del circuito de Soacha.

Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

⁶ En efecto, en la sentencia C- 451 de junio 12 de 2002, de control de constitucionalidad del artículo 731 del C. de Co., que consagra dicha sanción, la corte para desvirtuar que fuese aquella un evento de responsabilidad objetiva, proscrito por la Carta, expone: “...el cargo relativo a la objetividad de la responsabilidad y a la facultad para que el tenedor se haga justicia por su propia mano no prospera. No sólo porque ante una situación de no pago del cheque, el hecho no siempre se le atribuye al librador - podría atribuirse al banco librado - sino que además el legislador exige que ello haya ocurrido por “su culpa”. Como ya se anotó, esto implica el reconocimiento voluntario de culpa o, en caso de controversia, que ésta se determine en un proceso judicial, dentro del cual, como en todo proceso, al librador se le garantizará su derecho de defensa, y se habrá de respetar el debido proceso.”



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ
(En compensación por habeas corpus)