



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Quinta Civil-Familia

Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08-001-31-53-015-2018-00217-01
Rad. Interno. **42650**

Barranquilla, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado según acta de Sala n°. 073.

Tras la derrota del proyecto inicial, se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia fechada 15 de octubre de 2019, por medio de la cual, el Juez 15° Civil del Circuito de Barranquilla, declaró probadas las excepciones propuestas y ordenó que no se siguiera adelante la ejecución promovida por la sociedad Sieracom SAS contra Claudia Janeth Orjuela Roa.

I. ANTECEDENTES

1.1. La sociedad Sieracom SAS promovió demanda contra la señora Claudia Janeth Orjuela Roa, a fin que, se adelantara el correspondiente proceso ejecutivo y así obtener el recaudo de la suma de ciento cuarenta y cinco millones de pesos (\$145.000.000,00) con los respectivos intereses moratorios, así como la correspondiente condena en costas

1.2. Como fundamento fáctico de tales pedimentos, expuso que la señora Claudia Janeth Orjuela Roa, había librado a su orden, el pagaré No. 001, que la obligaba a cancelar el día 8 de agosto de 2018 en las instalaciones de la empresa, la suma de ciento cuarenta y cinco millones de pesos (\$145.000.000,00).

Adujo como base de ruego, que, a la fecha de la presentación de la demanda, la obligación adquirida en el título valor allegado no se había cumplido.

1.3. La demanda fue inadmitida inicialmente al extrañarse por el juez A-quo, la dirección electrónica de la ejecutada, y subsanada tal omisión, se admitió mediante auto del 06 de noviembre de 2018, ordenándose la notificación a la demandada.

1.4. Notificada debidamente, la ejecutada se apersonó a través de apoderado judicial, quien adujo que su prohijada no tenía la calidad de deudora de Sieracom SAS.

Para desarrollar su afirmación, el profesional del derecho expuso que entre Sieracom SAS como acreedor, y Fundación Proyectando Futuro y Edgardo Navarro Vives como deudores, se había celebrado contrato de transacción el día 13 de junio de 2018, dentro del cual la señora Claudia Janeth Orjuela Roa solo fungió como testigo y como titular de la cuenta corriente contra la cual se iba a girar el cheque negociado como forma de pago.

Que, dado que el cheque iba a ser expedido en fecha posterior al contrato de transacción, la hoy demandada, a modo de garantía, suscribió el pagaré que hoy es objeto de recaudo. No obstante, una vez entregado el cheque n° MC470737, y al margen de haber sido o no cobrado por el beneficiario, la obligación contenida en el pagaré se consideró cubierta, careciendo este último de objeto.

A su vez aclaró la parte demandada, que la verdadera titular de la cuenta corriente lo era la Unión Temporal Atlántico, conformada por Alexander Ospino Berdugo y Azca Colombia S.A.

De otra parte, formuló las excepciones de mérito que denominó:

i) *“Excepción de pago total y oportuno de la obligación en cumplimiento del negocio causal”*, que basó en el hecho de la entrega del referido cheque, al margen de que este hubiera o no sido cobrado por el acreedor.

ii) Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, que sustentó aludiendo que las obligaciones que surgieron en virtud del contrato de transacción, no se radicaron en cabeza de la hoy demandada, quien firmó como testigo.

1.5. Surtido el trámite de rigor, y señalada fecha para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 273 del CGP, el a-quo emitió sentencia el día 15 de octubre de 2019, a través de la cual, declaró probadas las excepciones formuladas por la parte pasiva, dando por terminado el proceso.

Luego de invocar jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, el juez a-quo aterrizó al caso bajo examen, aduciendo que el cobro judicial del cheque, resultaba una aceptación tácita del acreedor de la extinción de la obligación dineraria pactada en el contrato de transacción. Bajo ese hilo conductor, afirmó que la excepción de pago estaba probada y que no podía exigírsele ninguna otra garantía a la señora Orjuela Roa.

En relación al mismo tópico, continuó aseverando que el acreedor había terminado portando tres títulos para hacer valer la obligación, siendo ellos el contrato de transacción, el cheque y el pagaré, y que habiendo elegido la ejecución del cheque, había aceptado el pago mediante ese medio y no podía perseguir ningún otro cobro.

En su criterio, lo acaecido fue una novación, en razón que se declaró extinguida la obligación de los ciento cuarenta y cinco millones de pesos (\$145.00.000.00) inserta en el contrato de transacción, garantizándose con nuevo documento, como lo fue el cheque entregado.

Llegada a esa conclusión, siguió con sus consideraciones, expresando que la forma de persecución del pago por parte de la sociedad ejecutante, había constituido un abuso del derecho.

Al respecto expuso, que, aunque no desconocía el derecho crediticio del demandante por la suma de ciento cuarenta y cinco millones (\$145.000.000.00), tampoco podía dejar de lado que este había abusado del derecho de acción con el cobro paralelo de los títulos, máxime si lo había ocultado al despacho, tildando su conducta de temeraria y desleal.

Por último y en relación al desistimiento que la sociedad Sieracom SAS realizó del proceso ejecutivo seguido ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de Barranquilla, relievó que aquella conducta resultaba insuficiente para que saliera adelante su cobro en este asunto, resaltando que había sometido a su contraparte a un proceso largo y había desistido únicamente para evitar un fallo adverso.

1.6. Inconforme, el apoderado de la sociedad demandante formuló recurso de apelación contra la sentencia, que le fue concedido en el efecto suspensivo, y corrido el traslado de que habla el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procedió a sustentarlo.

1.6.1. Para tales efectos, defendió la autonomía del pagaré No. 001, basado en el hecho de no haberse pactado su suscripción por quienes intervinieron en el acuerdo transaccional. Conforme indicó, la firma del título valor fue un hecho posterior al convenio, que nació del incumplimiento de la señora Orjuela Roa en la constitución de la hipoteca, y que por ende solo comprometió a esta última persona natural frente al representante legal de Sieracom SAS

En ese orden de ideas, y como en la suscripción el pagaré no intervinieron las partes transadas, la entrega del cheque no pudo haber extinguido la obligación

contenida en aquel, menos si el pagaré fue firmado un mes después del referido evento.

Expuso además que no había existido novación, pues los efectos de esta figura no podían extenderse a un pagaré que no había sido firmado por los deudores iniciales. Es su dicho, no había manera de que los deudores iniciales, extinguieran una obligación, generada el 12 de julio de 2018 y exigible el 8 de agosto de 2018, con la entrega de un cheque el día 13 de junio del mismo año.

Lo que emanó de la transacción entonces, continuó aseverando, fue un pago con entrega de títulos valores bajo condición de disponibilidad de recursos. De ahí que rotulara como yerro el entender *“no solo que se novó por la sola entrega de un cheque posfechado No. MC470737- que estaba sujeto a un pago, de ahí la obligación de hipoteca pactada-, y menos de la creación de un pagaré, que ni siquiera se mencionó en el medio extintivo.”*

Imputó además una conducta dolosa a la Fundación Proyectando Futuro, Edgardo Navarro Vives y Claudia Janeth Orjuela Roa, al haber consignado en la transacción que el cheque posfechado correspondía a una cuenta de quien lo estaba firmando, buscando no solo incumplir la transacción, sino invocar, frente a una eventual reclamación, que cualquier tipo de obligación estaba cubierta con la sola entrega del cheque.

Por último, y frente a los reproches que hizo el juez A quo de la conducta de su prohiada, el vocero judicial de la demandante resaltó que el proceso seguido ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla había constituido un acto de desespero, del que desistió a fin de deprecar justicia.

1.7. Surtida la fase de traslados, el Magistrado Sustanciador presentó proyecto a la Sala, proponiendo la confirmación de la sentencia de primera instancia, por las mismas razones expresadas por el juez a-quo.

Derrotada en Sala la ponencia, el aludido Magistrado mediante auto calendado 13 de julio de 2020, ordenó remitir el expediente a la Magistrada siguiente en turno, el cual, fue puesto por completo a disposición del nuevo despacho el pasado 09 de septiembre. Agotada en su integridad la instancia, se deja constancia sobre que, se hallan cumplidos los presupuestos procesales en razón que, por la naturaleza del asunto, la vecindad de las partes, etc., tanto el Juzgado de primera instancia como esta Sala son competentes para conocer y decidir el proceso.

También se deja claridad respecto a que, las partes se encuentran en capacidad de actuar, la demanda reúne los requisitos de fondo y de forma, y no se evidencian irregularidades con aptitud de viciar lo actuado.

1.8. Dicho lo anterior, se procede a resolver de fondo el recurso de alzada, a través de sentencia de mérito, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Tal como acaba de verse, el juez a-quo declaró probada la excepción de pago de la obligación, tras considerar que la entrega del cheque n°. MC470737 a la sociedad Sieracom SAS, sumada al cobro judicial de la misma, extinguieron la obligación plasmada el contrato de transacción, que a su consideración, constituyó una verdadera novación.

Además, censuró el juzgador de primera instancia que se haya perseguido el recaudo, utilizando como título el pagaré, señalándolo como un acto de mala

fe, temerario y desleal; así pues, a pesar de reconocer en cabeza de la sociedad demandante el crédito por \$145.000.000, su decisión fue no hacerla valer.

2.1. Para efectos de abordar la alzada, se plantea como problema jurídico, determinar si hay o no lugar a que siga adelante la presente ejecución, teniendo en cuenta el cobro judicial de la misma obligación, utilizando como título base de recaudo el cheque n°. MC470737, el cual, fue luego desistido y por ende pendiente de ser honrado.

Como respuesta, sostendrá la Sala como tesis que, si hay lugar a continuar la ejecución, pues el aval de la aquí demandada no constituyó novación de la obligación inicial y que el pagaré objeto de este proceso, es el único instrumento ejecutable con que cuenta la parte actora para que sea honrado su crédito.

2.2. Ninguna discusión existe en que, la génesis de esta ejecución, se remota a la existencia de un proceso ejecutivo anterior que cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla¹, por medio del cual, la sociedad Sieracom SAS, pretendió frente a la Fundación Proyectando Futuro y al señor Edgardo Navarro Vives, el pago de las facturas cambiarias n°. 385 y 386 del 24 de mayo de 2017 y 387 del 15 de junio de 2017.

Tampoco existe discusión alguna en torno a que, ese proceso ejecutivo fue terminado con ocasión del contrato de transacción celebrado el 13 de junio de 2018, que obra a folios 33 y 34 del cuaderno principal, en el que fue acordado el pago de una única suma de dinero de \$320.000.000,00 pagaderos así:

- (i) \$175.000.000,00 de pesos mediante cheque de gerencia n°. 001639 del banco BBVA.

¹ Radicación n°. 08-001-31-53-001-2017-00102-00

- (ii) \$145.000.000,00 de pesos mediante cheque n°. MC470737 de la cuenta corriente de la señora Claudia Janeth Orjuela Roa, quien, estando presente, se hizo responsable de tal entrega.

Es evidente, que en el acuerdo se planteó, que una parte del pago – \$145.000.000 de pesos – se realizaría a través de una tercera persona, la señora Claudia Janeth Orjuela Rosa, en su calidad de cuentacorrientista, libraría un cheque a cargo de su cuenta, por esa suma de dinero.

Como garantía del pago efectivo de ese cheque posfechado y a más tardar el día 4 de julio de 2018, se constituiría hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el lote identificado con matrícula inmobiliaria n°. 350-99891 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué (Tol.); garantía que, de no constituirse al vencer el plazo, daría paso a la aceleración de los títulos valores entregados.

En la cláusula segunda de ese contrato se pactó la terminación del proceso y en la parte final del documento, se consignó textualmente que *“comparece la señora CLAUDIA JANETH ORJUELA ROA, también mayor de edad identificada con la C C No 51 895 265 de Bogotá, quien en señal de aceptación de las obligaciones consagradas en el presente documento, ratifica lo manifestado por las partes deudoras en la transacción atrás descrita”*; y plasmó su rúbrica la aquí enjuiciada.

Al analizar ese documento, debe señalarse *ab initio*, que aunque las negociaciones que han dado lugar tanto al proceso ejecutivo terminado, como a este, son de tipo mercantil, el Código de Comercio dispone expresamente en su artículo 822, que en lo que no se halle regulación expresa o no le sean contrarias, resultan aplicables las normas de la ley sustantiva civil.

Ahora sí, al hacer lectura del contrato, es evidente que su objetito no fue otro que el descrito en el artículo 2469 del Código Civil, esto es, la terminación extrajudicial de un litigio pendiente, que lógicamente, implicó la renuncia por parte de la sociedad Sieracom SAS, al cobro de las facturas cambiarias entonces ejecutadas, pues esas obligaciones, siendo las mismas que eran objeto del proceso, fueron compiladas en este nuevo contrato, estableciendo que su pago se realizaría mediante cheques.

Además, de una lectura del contrato de transacción, emerge claro que la obligación crediticia permaneció a cargo de la Fundación Proyectando Futuro y el señor Edgardo Navarro Vives, pues lejos de renunciar a su prestación dineraria o cambiar su objeto, el acreedor simplemente accedió a la terminación del proceso ejecutivo y al consecuencial levantamiento de las medidas cautelares, aceptando que el pago se diera bajo otras condiciones. Es decir que lo que cambió no fue la obligación, que siguió siendo el crédito, ni su *causa generandi*, sino la forma pago, cesando la persecución inicial.

2.3. A fin de analizar los efectos de la transacción a la luz de los planteamientos expuestos por la parte recurrente, así como por el juez a-quo, es preciso recordar, como ya se dijo, que resulta aplicable la ley sustancial civil, por remisión expresa del artículo 822 del Código de Comercio, y en aquella, se encuentra regulados los modos de extinción de las obligaciones, entre los que se halla la novación, regentada en el artículo 1687 del Código Civil y que *“...es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida.”*

Ese modo de extinguir las obligaciones, presupone la validez de la obligación que se extingue, como de la sustituyente, ya sea civil o naturalmente; y a voces del artículo 1690 ejesdum, existen tres clases de novación, (i) la objetiva, *“1. Sustituyéndose una nueva obligación a otra sin que intervenga nuevo acreedor o deudor”*; (ii) la subjetiva por cambio de acreedor, es decir *“2. Contrayendo el deudor una nueva*

obligación respecto de un tercero, y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor.”; y (iii) la subjetiva por cambio de deudor, “3. Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre. “Esta tercera especie de novación puede efectuarse sin el consentimiento del primer deudor. Cuando se efectúa con su consentimiento, el segundo deudor se llama delegado del primero”.²

Ahora, de conformidad con el artículo 1693 del compendio sustancial civil, la novación como modo de extinguir una obligación, emerge de la manifestación clara y expresa de la voluntad de novar, al punto que *“Si no aparece expresamente la voluntad de novar...”* señala la norma, *“...se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera.”*

Entonces, no se requiere un mayor esfuerzo para extraer que de ninguna manera, que a través del contrato de transacción no fueron novadas las prestaciones ejecutadas en el proceso ejecutivo que, con ocasión de él, finalizó.

De una lectura – incluso descuidada – de la cláusula primera del contrato³, se extrae fácilmente que se pactó una nueva forma de pago de las obligaciones ejecutadas dentro del proceso radicado con el n°. 08-001-31-03-001-2017-00102-00.

Lo allí sentado, no fue otra cosa que la disposición por mutuo consentimiento, de cambios accesorios en relación con la forma de pago, que encuentra regulación en los artículos 1691 y 1694 del Código Civil, normas según las cuales, no se genera ningún tipo de novación, pues simplemente se delega en otra persona el pago o la recepción de éste; y tratándose de la diputación del deudor, sin voluntad expresa del acreedor sobre la remisión al deudor primigenio,

² Esta última figura se denomina expromisión

³ “PRIMERA: PAGO DE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS, PAGO Y GIRO DE TÍTULOS VALORES.- Las partes acuerdan el pago total de las obligaciones que se reclaman dentro del proceso ejecutivo que cursa actualmente en el Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico) bajo radicado No 08001310300120170010200...”

el nuevo se entiende solidaria o subsidiariamente obligado de acuerdo con el espíritu del acto.

En este asunto, el deudor primigenio, simplemente diputó a la señora Claudia Janeth Orjuela Roa la solución de la obligación mediante un cheque posfechado, pago al cual se obligó la citada señora, sin que Sieracom SAS manifestara expresamente su consentimiento sobre liberar a los deudores primigenios de tal prestación.

Al hacer un análisis un poco más profundo del acto, a fin encontrar su espíritu y determinar la forma en que la señora Claudia Orjuela Roa se obligó, acota la Sala que en la parte final del documento que contiene la transacción, ella manifestó su ratificación a las exposiciones del contrato “...*en señal de aceptación de las obligaciones consagradas...*”

De allí, refulge que la manifestación de voluntad de la señora Orjuela Roa, no fue en calidad de testigo, como lo indicó en sus excepciones, sino que, consistió en un aval, es decir, en la asunción solidaria sobre el pago del saldo de ciento cuarenta y cinco millones de pesos (\$145.000.000), pues – *se itera que* – lejos de entenderse que el representante legal de Sieracom SAS liberaba de responsabilidad a su primigenio deudor, sobre esa suma, se entendió que aceptaba que la vinculada, avalara con su patrimonio, el pago de ese rubro.

Se tiene, además, que la señora Claudia Orjuela rindió declaración en sesión de audiencia celebrada el 26 de septiembre de 2019, en la cual, manifestó haber “*respaldado*” la obligación de los deudores, con ocasión del vínculo de amistad que los unía y del similar apoyo que previamente aquellos le habían brindado en momentos de necesidad, manifestando además, que era común que

entre ello se respaldaran en negocios durante los más de veinte años que tienen de conocerse y sostener relaciones comerciales.⁴

Es claro entonces que con en miras a obtener la terminación del proceso ejecutivo y en especial el levantamiento de las medidas cautelares que dentro en él fueron decretadas, la señora Claudia Ortega, avaló, con ocasión del vínculo afectivo que tenía con los deudores, el pago a que se hizo referencia en la transacción.

De ahí que el carácter de su obligación, atendiendo al espíritu del acto de transacción, fue solidario por tratarse de un aval; pero además, tal como se logra ver en el contrato y fue manifestado por la ejecutada en su declaración, su respaldo a la obligación consistió en el libramiento del cheque posfechado y la constitución del privilegio hipotecario en favor del ejecutante, privilegio este último que no se pudo otorgar, en razón de los diversos trámites previos que se debían realizar, consecución de títulos en la ciudad de Ibagué, pago de impuesto predial, etc.⁵

No obstante, tal como lo indicó la señora Claudia Orjuela Roa en su declaración, el cheque lo libró a cargo de una cuenta corriente que no es de su propiedad⁶, sino de terceros⁷ que ninguna relación tienen con este asunto⁸; por lo que, una vez cayó en cuenta de la circunstancia, acordó con el señor Jesús Clemente Salazar Barranco, como en efecto se hizo, el otorgamiento el pagaré objeto de esta ejecución.

La constitución del pagaré, como está suficientemente probado, reemplazó pues la manera en que Claudia Janeth Orjuela respaldó primigeniamente la

⁴ Audiencia 2019-09-26. Tiempo 1:11:09

⁵ Ibíd. Tiempo 1:03:50

⁶ Ibíd. Tiempo 1:13:18

⁷ Ibíd. Tiempo 1:17:18

⁸ Ibíd. Tiempo 1:18:30

deuda, desplazando lógicamente el pago del cheque, como que su cobro era inviable por no ser titular de la cuenta corriente, así como la constitución de la hipoteca.

2.4. A manera de conclusión se tiene entonces, que, sin que implicara la existencia de novación, el señor Jesús Clemente Salazar Barranco, celebró contrato de transacción con la Fundación Proyectando Futuro y la señora Flor María Acuña Vengoechea, con el fin de dar por terminado el proceso ejecutivo adelantado por aquel contra estos, bajo la radicación única 08-001-31-03-001-2017-00102-00, cuyo título objeto de recaudo se constituía por dos facturas cambiarias.

Que la obligación allí transada por los deudores – *Fundación Proyectando Futuro y la señora Flor María Acuña Vengoechea* – fue avalada por la señora Claudia Janeth Orjuela Roa, quien se obligó solidariamente a pagar la suma de \$145.000.000,00 de pesos mediante cheque posfechado al 08 de agosto de 2018, con cargo a una cuenta corriente a su nombre; y a constituir hipoteca abierta en favor del acreedor, respecto de un bien inmueble de su propiedad ubicado en la ciudad de Ibagué (Tol.).

Que en ese sentido, no es cierto que la aquí demandada haya firmado el contrato de transacción en calidad de testigo, y mucho menos que resulte inexistente la prestación ejecutada, pues, se obligó al pago de \$145.000.000 de pesos y a la constitución de garantías de esa suma; situación ésta que deja ver la improsperidad de la excepción de “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*”.

Que esa diputación, tal como se desprende del contrato de transacción, fue aceptada por el acreedor.

Que el cheque fue librado por la señora Claudia Janeth Orjuela Roa con cargo a una cuenta corriente que no es de su propiedad, sino de terceros que ninguna relación tienen con las obligaciones y negociaciones objeto de este proceso, y para la cual no tiene firma autorizada; razón por la que el ese documento negociable no sirve como título base de recaudo dentro de la acción ejecutiva que con ocasión de él se inició, y que, además, fue desistida mediante escrito del 10 de octubre del año pasado.

Dadas las características anotadas de ese cheque, cae al piso la “*excepción de pago total y oportuno de la obligación en cumplimiento del negocio causal*”; toda vez que, no reúne las condiciones necesarias para constituir el pago válido de la obligación transigida y aquí ejecutada, en la medida que no cumple lo pactado en el contrato de transacción⁹, ni emana de una cuenta corriente de la demandada.

Que, ante la falencia del cheque posfechado y la no constitución del privilegio hipotecario acordado, la señora Claudia Janeth Orjuela Roa, otorgó el pagaré n°. 0001, que se constituye como el único título válido y única garantía verdaderamente otorgada por la aquí ejecutada, para garantizar el pago de la obligación que avaló y a cuyo pago se comprometió solidariamente, por valor de \$145.000.000,00 de pesos.

Que a través de ese pagaré suscrito el 16 de junio de 2018, la señora Claudia Janeth Orjuela Roa prometió pagar, excusado el protesto, la suma de ciento cuarenta y cinco millones de pesos (\$145.000.000.00) a la sociedad Sieracom SAS el día 08 de agosto de 2019, más los intereses moratorios que cause el pago posterior a esa fecha; reuniendo así todos los requisitos previstos en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio.

⁹ “b. El saldo con la entrega del cheque No MC470737 del Banco de Colombia, por la suma de CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MLC (\$145.000.000), de la cuenta corrientista de la señora CLAUDIA JANETH ORJUELA ROA, con fecha para su pago el 8 de Agosto de 2018.”

Y se agrega, que de acuerdo con las pruebas recabadas en este proceso, a la fecha esa deuda se halla insoluta, por tanto, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, ordenar que se siga adelante la ejecución conforme al mandamiento de pago.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Cuarta Civil-Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia apelada, de fecha 15 de octubre de 2019, proferida por el Juez 15° Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso ejecutivo promovido por la sociedad Sieracom SAS contra Claudia Janeth Orjuela Roa, y en su lugar se dispone:

- 1.1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.
- 1.2. Seguir adelante la ejecución conforme al mandamiento de pago.
- 1.3. Condenar en costas de primera instancia a la parte vencida, esto es, a la parte ejecutada, las cuales, serán tasadas en el juzgado de primera instancia en su debido momento.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte vencida, esto es a la parte no apelante (parte demandada). Inclúyase en la liquidación, la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

TERCERO: Comunicar y devolver el expediente al juzgado de primera instancia, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

- Aprobado en sala virtual -

GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Magistrada Sustanciadora

- Aprobado en sala virtual -

SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA

Magistrada

- Salvamento de voto -

JORGE MAYA CARDONA

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA CIVIL FAMILIA**

Asunto: Apelación de Sentencia

Procedencia: Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla

Número interno: 42.650

Código Único : 08001-31-53-0015-2018-00217-01

Demandante: Sociedad Sieracom S.A.S

Demandado: Claudia Janeth Orjuela Roa

Barranquilla, veintiuno (21) de Septiembre del dos mil veinte (2.020)

Con el mayor respeto disiento de la posición mayoritaria de la Sala que revocó la sentencia de primera instancia, la cual declaró probadas unas excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, teniendo en cuenta que a criterio del suscrito dicha decisión debió ser confirmatoria, por las siguientes razones:

En el presente asunto está probado que el origen de la obligación que dio origen a la creación del pagaré No. 001 objeto del recaudo, es el contrato de transacción del 13 de junio del 2018 obrante a folios 33 a 35 del cuaderno principal, porque este contrato no fue desconocido ni tachado de falso y sus firmas están reconocidas ante notario, y en él figura en las cláusulas primera y segunda la señora Claudia Orjuela, como obligada al pago de una obligación dineraria por el valor de \$145.000.000, pagadera el día 08 de agosto del 2.018 con la entrega del cheque MC470737 de la cuenta corriente del Banco de Colombia.

Si bien las partes del contrato de transacción son la sociedad Sieracom S.A.S. (aquí ejecutante) como acreedora, y deudores la Fundación Proyectando Futuro y el señor Edgardo Navarro, las partes aceptaron de común acuerdo que la señora Claudia Orjuela siendo un tercero, asumiera la calidad de deudora del único saldo insoluto a la fecha de suscripción del acuerdo, es decir, la suma de \$145.000.000, respaldada mediante el pago del cheque MC470737, y es así, porque además la suma restante (de \$175.000.000) para completar los 320.000.000 del total transado, fue pagada a la firma de la transacción con un cheque de gerencia del Banco BBVA como lo describe el literal a.) de la cláusula segunda del contrato.

En el interrogatorio de parte, el señor Jesús Clemente Salazar quien es el representante legal de la sociedad demandante Sieracom S.A.S., y en esa calidad también intervino en la suscripción de dicho contrato de transacción, confesó que: la señora Claudia Orjuela hizo parte del contrato de transacción

comprometiéndose personalmente a pagar el saldo insoluto de \$145.000.000; que la obligación objeto de la transacción corresponde al cobro de un proceso ejecutivo seguido contra los deudores Fundación Proyectando Futuro y el señor Edgardo Navarros; que el cheque fue entregado por la señora Orjuela para pagar el saldo de \$145.000.000; que además de suscribir el cheque MC 470737 la señora Orjuela suscribió el pagare 001 con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación, y para que lo pactado "no quedará en el aire mientras llegaba la fecha para el cobro del cheque"; que el cheque fue presentado al banco en la fecha indicada, pero éste no lo pago porque la firma plasmada no correspondía a la del cuentacorrentista registrado, y además dijo que nunca devolvió a la deudora ni el cheque ni el pagaré.

Así entonces, el contrato de transacción y la confesión del representante legal de la sociedad demandante, señor Jesús Clemente S., dan por probado que el negocio causal que dio origen a la creación del pagaré objeto del recaudo, es el saldo insoluto establecido en la cláusula segunda del contrato de transacción, es decir, la suma de \$145.000.000 que estaba a cargo de señora Claudia Orjuela, y pagadera mediante el cheque posfechado para el 08 de agosto del 2.018, por lo que no le asistiría razón al recurrente en el sentido que, la demandada es un tercero ajeno al negocio de la transacción, y que el negocio jurídico que dio origen al cheque es diferente al del pagaré, esto además porque no se aportaron otras pruebas que desvirtúen la confesión proveniente de la parte demandante en ese sentido.

Considero que en el proceso también está probado que, el pagaré No. 001 fue otorgado para garantizar el cumplimiento de la única obligación dineraria consistente en el pago de los 145.000.000, y a su vez para garantizar el pago efectivo del importe del cheque MC MC470737 de la cuenta corriente del Banco de Colombia, mientras llegaba la fecha para su pago ante el emisor.

Es así porque, aunque en el cuerpo del pagaré, no se anotó que el mismo se extendía para garantizar el cumplimiento de una determinada obligación, el demandante en el interrogatorio de parte si lo reconoció, porque dijo que la señora Orjuela le había entregado dicho pagaré como garantía para el cumplimiento de la obligación principal, y para evitar que mientras llegaba la fecha del pago del importe del cheque "el negocio quedara en el aire".

También la señora Claudia Orjuela en el interrogatorio de parte declaró en forma bastante conteste que, como en la cláusula tercera del contrato de transacción ella se comprometió a suscribir una hipoteca para garantizar el pago de los mismos \$145.000.000, pasados los días y antes de que llegará la fecha para el

pago del importe del cheque, "de común acuerdo con el acreedor" decidieron cambiar la garantía hipotecaria, por la suscripción del pagare No. 001 del 16 de junio del 2.018, hecho que también fue aceptado por el demandante en el interrogatorio, pues ambos fueron coincidentes en que era imposible realizar todo el trámite de la hipoteca antes de la fecha pactada en la transacción, es decir, el 04 de julio del 2.018.

Por lo tanto, se reitera, que en el proceso está probado que tanto el pagaré No. 001 objeto de la presente ejecución y el cheque MC470737, fueron otorgados para garantizar por parte de la deudora Claudia Orjuela, el cumplimiento y el pago de la única obligación dineraria contenida en la cláusula segunda del contrato de transacción, es decir la suma de \$145.000.000, más no que se trataba de diferentes instrumentos cambiarios que garantizaban por un lado la obligación dineraria, y por el otro la suscripción de una hipoteca de la cual de la cual se advierte las partes luego desistieron.

Ahora, sobre los efectos de la entrega del cheque y con relación a la obligación pactada en la transacción, es decir, el pago de los \$145.000.000, considero que la entrega del mismo por parte de la señora Orjuela al acreedor Sieracom S.A.S, conllevó a la extinción por el pago de la obligación tal como lo establece el art. 882 del C. Cio., lo cual se advierte que ocurrió sin perjuicio de la acción resolutoria (del pago) a que tiene derecho el acreedor.

Este pago mediante cheque, se explica de la siguiente manera, teniendo en cuenta la interpretación del art. 882 ejusdem:

Bajo los supuestos de la norma puede el acreedor optar por una de las dos opciones, la primera, devolver el cheque al deudor para hacer efectiva la obligación principal (en este caso sería la cláusula segunda del contrato de transacción), o la otra, hacer efectiva la acción cambiaria contra los obligados cambiarios del cheque de conformidad con el art. 780 del C. Cio, supuesto bajo el cual necesariamente se entiende extinguida la obligación originaria en virtud del pago.

Como el presente asunto no hay discusión en que el acreedor prefirió hacer efectiva la acción cambiaria contra el girador del cheque, según la certificación obrante a folio 51 del expediente que da cuenta de la existencia de un proceso ejecutivo con base en aquel título valor, pues no se lo devolvió a la deudora, ni la demandó en aquel proceso como obligada cambiaria de regreso en los términos del art. 781 del C. Cio., así ésta deudora no figurara como titular de la cuenta o como giradora; ocurrió entonces la extinción de la obligación principal contenida en la mencionada cláusula segunda del contrato, y por ende, la misma

suerte corre la accesoria consistente en la garantía personal a cargo de la señora Orjuela, es decir, la otorgada mediante la suscripción del pagaré No. 001 del 16 de junio del 2.018, viéndose entonces afectada la acción cambiaria de dicho pagaré, por las excepciones de inexistencia de la obligación originaria y pago de la misma propuestas en contra del negocio jurídico causal, en los términos del numeral 12 del art. 784 del C. Cio.

Ahora, la circunstancia de que el cheque no haya sido entregado por el titular de la cuenta, no afecta la validez del pago mediante cheque, pues la intelección del artículo 882 ejusdem señala que basta la "entrega" al acreedor del instrumento cambiario, para que "valga como pago", y tampoco importa que el ejecutante haya desistido del otro proceso ejecutivo que cursa ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, pues la consecuencia del desistimiento de las pretensiones de la demanda, según el artículo 342 inciso 2 del C. G. P., es la terminación del mismo mediante auto que absuelve al demandado de tales pretensiones, y con efectos de cosa juzgada, más no que las cosas vuelven al estado anterior pudiendo el acreedor ejercer otras acciones para perseguir su derecho.

En consecuencia, se concluye que el acreedor no puede demandar ejecutivamente ni por separado, el pago del importe del cheque y del pagaré, aun habiendo desistido de aquella acción, y por lo tanto, para el proceso lo procedente es no seguir adelante con la ejecución, debiendo confirmarse la decisión de primera instancia, dejando en estos términos a salvo mi voto.

De las señoras magistradas.

Cordialmente.

JORGE MAYA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:

JORGE MAYA CARDONA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR
BARRANQUILLA

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:
c7ed302b87c4276406cda79178751d435d98c172195c9eea95b8db0a6
e648758

Documento generado en 22/09/2020 07:17:26 a.m.