TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022).
Radicado: 05266 31 03 002 2020 00131 01

SALVAMENTO DEL VOTO

Pareciera que en el proyecto puesto a consideración, como "*pago*"[1] solo se puede tener el que realiza el deudor directamente, desconociéndose el inciso 1º del artículo 1630 del C.C. que indica; "*Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor*.", sin que en las presentes estemos frente a lo previsto al inciso 2º de tal norma.

Entonces, si el grueso de la decisión reconoce el pago figurante en un instrumento público, pues el correspondiente medio de defensa estaba llamado a la prosperidad, máxime que según el artículo 443 del C. G. del P., el cese de la ejecución procede cuando prosperan las excepciones, como en este caso fue la primera presentada, es decir, "*pago*", por lo que confundir este concepto con el elemento "*exigibilidad*

[1] El artículo 1625 C.C., indica: "El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.".

de la obligación", flaco favor se le hace a la argumentación de la decisión.

A propósito del pago, al figurar en el acto escritural, el mismo no se podía matizar, en aplicación analógica no solo del artículo 1934 del C.C., sino también de los artículos 13, 35, 48, 102 del Decreto 960 de 1970, vistos estos en armonía con los artículos 257.2 y 250 del C. G. del P.; entonces, lo previsto en los reseñados instrumentos públicos debió imponerse en las presentes dada su presunción de autenticidad.

Ello solo podía irse al traste con la "*nulidad o falsificación de la escritura*", tal como lo señala el artículo 1934 sustancial civil, recalcando que aquí no se ventila ningún asunto declarativo o de simulación.

Y es que el pago como modo de extinción de las obligaciones, se aplica a ambos pagarés, pues si bien coincido con la ponencia que ello se consolida respecto al primer instrumento en cobro, el cuantificado en $20'000.000,oo, considerando las escrituras 4592 de 2016 y 1091 de 2017, lo mismo también cobija al título valor por $80'000.000,oo.

Se dice lo anterior con base en que el instrumento por $80'000.000,oo literalmente dice "*El presente pagare será garantizado con la Hipoteca Abierta constituida por medio de la Escritura Pública Numero 4.592 del 22 de Diciembre de 2.016, otorgada en la Notaria Primera (01) de Envigado, registrada en el Folio de Matricula Inmobiliaria Numero 001-448158*" (sic), es decir, que dicho pagaré se vinculó inescindiblemente a tal negocio jurídico, por ende, si la correspondiente hipoteca se

canceló por la también escritura pública 1091 de 2017, la misma suerte corre el segundo título valor.

Esa última escritura, la de cancelación, constituye el recibo de pago en los términos del artículo 624 del C. de Co..

No es que se esté confundiendo una obligación principal con la accesoria, en este caso la hipoteca (artículo 2432 C.C.), lo que se está diciendo es que al manifestarse en el título valor que estaba garantizado con la Hipoteca Abierta constituida por la Escritura Pública 4.592, al decirse en la cancelación de esta que el acreedor recibía la suma mutuada liberando a los deudores de toda responsabilidad, ello comprende el pagaré por los $80’000.000,oo.

Lo anterior por la potísima razón que aquella hipoteca, la primigenia, fue prevista como abierta, o sea, la constituida para garantizar una o varias obligaciones a cargo del deudor, en este caso, fueron dos, aunado que el acto escritural primigenio, el valor que se escribió fue solamente de cara a los derechos notariales (ver cláusula adicional 1), por lo que circunscribirla a los $20’000.000,oo, rompe lo que fue la intención de los contratantes (artículo 1618 C.C.).

También me aparto de la afirmación hecha en la parte motiva, sobre que la decisión puesta en consideración no constituye cosa juzgada, pues tal posición está en abierta contradicción con los artículos 303 y 304 procesales civiles.

Finalmente, ante la prosperidad del pago que fue propuesta como excepción, en relación a las costas, debió aplicarse lo dispuesto en el artículo 365.1 del C. G. del P., por lo si el actor fue vencido en el proceso y se le resolvió negativamente el recurso, debió ser condenado en costas, incluso en la segunda instancia, pues insisto, el medio de defensa estaba llamado a prosperar.

Por lo anterior, respetuosamente, me aparto del proyecto presentado.

Cordialmente:

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Magistrado