



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0097-2021

Asunto : Apelación de auto interlocutorio
Tipo de proceso : Ejecutivo – Pretensión personal
Ejecutante : Kavitec SAS
Ejecutados : Amerioil Service SAS y Rodrigo Iván Tobón Posada
Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, R.
Radicación : 66170-31-03-001-**2021-00074-01**
Temas : Novación - Título ejecutivo - Título valor
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

VEINTIUNO (21) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación propuesta por el vocero judicial de la parte ejecutante, contra la providencia fechada el 03-05-2021 (Expediente recibido de reparto el 08-06-2021), según la argumentación siguiente.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Denegó el mandamiento de pago porque el acuerdo extraprocesal presentado para el cobro, incumple los requisitos del artículo 422, CGP. Explicó que con ese documento no se novó la obligación de las facturas y, por tanto, son estas las exigibles; pese a que ese escrito cumple los requisitos de un título ejecutivo, en manera alguna puede ser considerado ante la existencia de aquellas facturas, cuyas obligaciones no fueron novadas (Carpeta 1ª instancia, pdf. No.7). Con auto del 12-05-2021 se abstuvo de reponer la decisión (Carpeta 1ª instancia, pdf. No.11).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Estima que no debe negarse el mandamiento porque “(...) el mencionado artículo no indica que la novación sea la sustitución de un título ejecutivo por otro, o título valor por otro, (...)” (Carpeta 1ª instancia, pdf.8, folio 2). Se aduce que se está cobrando la misma obligación entre las partes, y que la ejecución se adelante con las facturas o el acuerdo de pago, “*nada tiene que ver con la novación*” del artículo 1687, CC. Afirma que los títulos son autónomos, siempre que cumplan los requisitos del CCo y, además, es facultativo para el acreedor constituir para el pago de las facturas una garantía representada en pagaré o letra de cambio, de allí que pueda ejecutar el que estime más conveniente.

Sostiene que según el artículo 1690, CC, la figura prevé efectos jurídicos diferentes a los alegados por el Despacho; arguyó que “(...) no estamos extinguiendo una obligación por otra, (...)” (Carpeta 1ª instancia, pdf.8, folio 2). El acuerdo extraprocesal buscó ajustar la obligación para facilitar su cumplimiento, se allana a un título ejecutivo, además señala que el documento “*cumple mérito ejecutivo*”; no puede ser invalidado por la existencia de la facturación. Se aportan las facturas para más claridad (Carpeta 1ª instancia, pdf.8).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. La facultad jurídica para resolver esta disputa, radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31º-1º y 35, CGP), al ser superiora jerárquica del Despacho emisor del auto recurrido.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD GENERAL DEL RECURSO. Según la técnica procesal, para tramitar los recursos, deben concurrir de manera inexorable

los presupuestos de viabilidad, trámite¹, o condiciones para tener la posibilidad de recurrir², según doctrina nacional³⁻⁴, para allanar el escrutinio del tema de apelación.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su resolución. Así anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵. Y explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (…)*”⁷. Y en decisión más próxima (2017)⁸ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)*”.

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC-12737-2017.

inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional⁹⁻¹⁰.

En este caso están cumplidos en su integridad. La providencia atacada afecta los intereses de la actora, al denegar el mandamiento de pago; el recurso fue tempestivo, según el artículo 322-1º, CGP (Carpeta 1ª instancia, pdf.11, folio 1); es procedente (Art.321-1º, ídem), y está cumplida la carga de la sustentación, a tono con el artículo 322-3º, íd. (Cuaderno No.1, documento No.8).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto recurrido, a la luz de lo argüido por la parte actora?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

4.4.1. Los límites al decidir en la alzada

Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹¹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹². Discrepa, el profesor Bejarano G.¹³, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁴, mas esta

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

¹¹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹³ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁴ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/6132861.pdf>

Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁵, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁶, eso sí como criterio auxiliar; y en decisión posterior y más reciente, la misma Corporación¹⁷ (2019), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

Arguye en su nueva obra (2021), el profesor Parra Benítez.¹⁸:” *Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.*”.

4.4.2. La decisión del caso concreto

Se confirmará el auto impugnado, dado que el razonamiento del apelante resulta infundado.

Como alega el recurrente el acuerdo extraprocesal es título ejecutivo (No título valor), mas no puede perderse de vista que refiere la misma obligación ya mencionada en las facturas Nos.FR1210 y FR1216; se trata del pago dinerario del precio, de la compraventa de dos (2) reactores (Mercancías); que quedó así doblemente documentada. Nótese que el mismo apelante admite que no hubo novación, es decir, que es inexistente “(...) *un negocio jurídico por medio del cual las partes de una relación crediticia, acreedor y deudor, acuerdan crear una obligación (nueva) que reemplaza a otra (la antigua, novada), que consecuentemente se extingue (...)*”, como enseña el maestro Hinestrosa¹⁹ en su obra.

¹⁵ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 16-02-2021, MP: Grisales H., No.2013-00138-01; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁶ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁷ CSJ. SC-2351-2019.

¹⁸ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

¹⁹ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones, concepto, estructura, vicisitudes, tomo I, 1ª edición, 2002, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2002, p.705.

En suma, desde el punto de vista formal el acuerdo es título ejecutivo, empero materialmente documenta una obligación con una prestación dineraria de manera repetida, que reposa en otro escrito, aún válido.

Examinado ese acuerdo de pago, se evidencia, que adicionó una variación en la forma de pago, alteró el término antes convenido; en las facturas se había fijado que habrían de cubrirse, con plazos de uno (1) y dos (2) meses (Carpeta 1ª instancia, pdf.9); entre tanto, que en el convenio se establecieron cuatro (4) cuotas de valor y fecha, diferenciados (Carpeta 1ª instancia, pdf.2), es decir, se modificó la exigibilidad de la deuda. Este planteamiento concuerda con la exposición de la parte ejecutante: *no se extinguió la obligación anterior por novación*. Ninguna alteración del objeto de la prestación (novación objetiva) o de los sujetos (novación subjetiva) hubo, como se reconoce en la teoría obligacional.²⁰

Así las cosas, sin duda, ese nuevo documento lo que hace es agregar una ampliación del plazo que, en efecto, impide considerar una novación de la obligación, al tenor del artículo 1708, CC, pero que al tiempo ratifica que se trata de la misma deuda y con eso desnaturaliza la existencia autónoma de la prestación contenida en la convención cuya ejecución se reclamó en ambos documentos: facturas y acuerdo extraprocesal; se contiene la misma acreencia (Precio de la compraventa de los reactores), que se dice incumplida y es exigible ante el impago.

Si de brindar garantías con instrumentos cambiarios se trata, basta acudir al Estatuto mercantil para comprender que la figura es el aval, de manera exclusiva como bien comenta el profesor Cuartas A.²⁰, en su texto. Existen otras modalidades que no son para el caso, por eso apenas se refieren, como la firma por acomodamiento²¹. Desde luego que la aplicación dependerá de las necesidades particulares de los partícipes en la relación comercial. Y, como bien se advierte, en el *sub examine*, es inaplicable dado que ningún título

²⁰ CUARTAS A. Alberto I. Instrumentos negociables, editorial Diké, Medellín, A., 2015, p.194.

²¹ PEÑA N, Lisandro. Curso de títulos valores, 6ª edición, Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 1998, p.109.

valor (Arts.619 y ss, CCo) se ha suscrito con esa mención expresa, por eso se predica que es formal²², indispensable a voces de los artículos 634 y 637, CCo.

Ahora bien, mal podría esta Sala examinar la existencia de un título ejecutivo²³ (Género dentro del cual están los títulos valores) a partir de las facturas, pues irrefutable reluce que no es la base de recaudo referida en la causa para pedir (Los hechos), y por contera, en las pretensiones ejecutivas formuladas, como anotó el Despacho de conocimiento.

Recuérdese que la mera mención literal de que “*presta mérito ejecutivo*” es precaria para reclamar los efectos respectivos²⁴; el asunto no es así de formal, la cuestión es en realidad sustantiva, que en el título materialmente concurren los presupuestos normativos exigidos por la Codificación Adjetiva (Art.422, CGP).

En conclusión, la impugnación no puede salir airosa, se comparte en esta instancia judicial la negativa de la orden de pago suplicada.

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Confirmará el auto apelado; **(ii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído (Artículo 35, CGP); **(iii)** Se absolverá de condena en costas al recurrente, que fracasó en su recurso, porque no hay contraparte; y, **(iv)** Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

²² GUÍO F., Marcos R. Los títulos valores, análisis jurisprudencial, editorial Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá DC, 2019, p.120.

²³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo 5, el proceso ejecutivo, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.92.

²⁴ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.392.

1. CONFIRMAR el auto del 03-05-2021 del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, R.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. ABSTENERSE de condenar en costas.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH / DGD / 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

22-07-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

**DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO**

SALA 001 CIVIL FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR DE RISARALDA

*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:

42714bfa78e170b6f2783332b491f5f6e11db9b18c9c1af6715ccfcc251d3856

Documento generado en 21/07/2021 08:23:44 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>