

JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., TRECE (13) de NOVIEMBRE de DOS MIL VEINTE (2020)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020

REF: EJECUTIVO SINGULAR No. 110014003036**20190092201**
DEMANDANTE: FABIO JOSIAS POLACO
DEMANDADO: MIGUEL ANTONIO SANCHEZ

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 16 de julio del 2020 proferida por el Juzgado 36 Civil Municipal de la Ciudad dentro de este proceso.

1. ANTECEDENTES.

Fabio Josías Polanco presentó demanda ejecutiva contra Miguel Antonio Sánchez, basado en que el ejecutado Miguel Antonio Sánchez le debe al ejecutante la suma de \$40.000.000.00 desde 16 de octubre del 2016.

Con fundamento en lo anterior el ejecutante pidió que se librara mandamiento de pago por las sumas de dinero antes dicha, más los intereses moratorios causados por el capital vencido, por lo cual, mediante proveído de 30 de octubre de 2019, luego de hallar actualizados los requisitos advertidos en el auto que inadmitió la demanda, el Juzgado 36 Civil Municipal, libró mandamiento de pago en los términos pedidos por el ejecutante.

Enterado de la demanda, el ejecutado contestó oponiéndose a las pretensiones del proceso y en su defensa propuso las excepciones de merito que denominó “cobro de lo no debido”, apoyado en que el pagaré por valor de \$40.000.000.00 a favor del ejecutado quedo sin efecto jurídico, puesto que con el nuevo pagaré de valor \$71.000.000.00 en la cláusula sexta se determinó que este pagaré deja sin validez alguna cualquier otro pagaré que se hubiera suscrito con anterioridad a favor de señor FABIO JOSIAS POLANCO; como segunda excepción formuló la “novación de la obligación” teniendo en cuenta la cláusula sexta del segundo pagaré, indicada anteriormente.

5. Así las cosas, el ejecutante procede a descorrer el traslado de las excepciones de mérito, el cual manifiesta que en relación con la excepción denominada “cobro de lo no debido” respecto del pagaré N° 001 de valor \$41.000.000.00, esta se encuentra clara, expresa y exigible, y la cláusula sexta del segundo pagaré, no es posible tenerla en cuenta, toda vez que no existe declaración de voluntad del demandante, para que pueda presumirse la extinción de la obligación contenida en el pagaré N°001.

Por otro lado, expresa que la segunda excepción denominada “novación”, no puede ser de recibo porque la figura de la novación contemplada en el artículo 1687 del Código Civil, no cumple con los requisitos que se requieren para la aplicación de este modo de extinguir las obligaciones.

6. Fracasada la audiencia de conciliación, el proceso continuó su curso, así que, con las pruebas allegadas, el Juzgado profirió la sentencia de 16 de julio del 2020,

a través de la cual declaró probada las excepciones de “cobro de lo no debido y novación”, y en consecuencia, negó la ejecución con todas pretensiones, ante lo cual dada la inconformidad frente esa decisión, el ejecutante interpuso recurso de apelación, el cual se resuelve en este acto.

2. LA SENTENCIA DEL A QUO.

La Juez empieza a relatar el tratamiento procesal que ha seguido este cobro ejecutivo, e indica que, en el traslado de las excepciones, el demandante manifestó que sí se suscribió el segundo pagaré al que alude las excepciones del ejecutado, solo que se tratan de obligaciones autónomas e independientes.

Acto seguido, la juez comienza por estudiar el título base de la acción ejecutiva, e indica que el título valor en su estructura formal, cumple con los requisitos establecidos en el Código General del Proceso y del Código de Comercio, así las cosas, arguye que el título valor es claro, expreso y exigible.

En igual sentido, expresa que el problema jurídico a resolver, es establecer si en este caso se configuró el fenómeno jurídico de la novación, como medio de extinguir las obligaciones; inicia estableciendo que la novación a voces del artículo 1687 del código civil, es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida y para la novación es necesario tres requisitos: el primero el *animus novandi* que contempla el artículo 1693 del Código Civil, es decir debe demostrarse la intención de extinguir una obligación antigua con una nueva; el segundo elemento es que la nueva obligación debe diferenciarse de la antigua pues las meras modalidades, como la simple mutación del lugar para el pago o la ampliación o reducción del pago de acuerdo a los artículos 1707, 1708, 1709 del Código civil no configuran este medio de extinción de las obligaciones es decir lo que se denomina simple mutación o mutación y finalmente el tercer elemento es la capacidad.

Acto seguido, la juez comienza a hacer un análisis de los dos pagarés, indicando que el pagaré N.º 001-17, fue suscrito el 1 de febrero del 2017, por un valor de \$71.000.000.00 en el cual el acreedor es FABIO JOSIAS POLANCO y el deudor MIGUEL ANTONIO SANCHEZ, el pagaré base de la acción ejecutiva se suscribió tres años atrás, es decir el 16 de octubre del 2013, por un valor de \$40.000.000.00, para ser exigible el 16 de octubre del 2013, es decir que el título valor base de la acción lo cobija el contenido literal de la cláusula sexta del pagaré N°001-17, en el cual se dejó plasmado que no tendría ninguna validez un título valor que fuere suscrito por el demandado a favor del demandante, antes del 1 de febrero del 2017; en este caso, ambos pagarés estas suscritos por el demandado, el acreedor es el demandante y se difiere del valor de la obligación y se difiere la fecha de exigibilidad.

Por las anteriores razones, indica la Juez que se reúnen los elementos para declarar prósperas las excepciones de mérito de novación invocada en este asunto y el de cobro de lo no debido.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El ejecutante inconforme con la sentencia proferida por el A-quo, procedió dentro del término legal a sustentar los motivos de la apelación de la siguiente manera:

Indica que el Juzgado 36 Civil Municipal, incurrió en un yerro, respecto de la valoración de la prueba, toda vez que no es cierto que la apoderada del demandante haya confesado o aceptado la existencia del título valor pagaré N.º 001-17, puesto que se observa en la contestación de los hechos, que la suscripción de ese pagaré corresponde a un hecho diferente e independiente y obedece a otras circunstancias de las que se trata en este proceso ejecutivo; igualmente indica que no es cierto que exista una novación con respecto de la obligación originaria esto es el pagaré N.º 1 por valor de \$40.000.000.00 y el pagaré N.º 001-17 por valor \$71.000.000.00 y reitera que son obligaciones independientes; no obstante hace la aclaración que en el pagaré N.º 001-17, no hay una declaración expresa por parte de señor FABIO JOSIAS POLANCO del querer extinguir la obligación contemplada en el pagaré N.º 001 y no existe firma del acreedor por lo tanto no se puede predicar la expresión de su voluntad y se refiera a la autonomía de los títulos valores, lo cual hace ajeno cualquier argumento sobre el negocio que lo generó.

4. LA REPLICA AL RECURSO.

Dentro de la oportunidad prevista en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandada, no apelante, guardó silencio.

5. CONSIDERACIONES.

5.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los citados presupuestos procesales demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan actualizados en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y, por ende, se impone una decisión de fondo.

Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa este despacho causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, conlleva a esa decisión de mérito.

5.2. PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO.

Es menester precisar que, con respecto de la apelación, corresponde al recurrente señalar el ámbito dentro del cual ha de pronunciarse el Ad quem, pues inmerso aún dentro del principio dispositivo, es aquél quien debe señalar los motivos de desacuerdo con la sentencia de primer grado.

En tal sentido, el problema jurídico que se debe resolver no es otro que el de determinar si en el presente caso se configuró la novación de la obligación contenida en el pagaré N.º 1 por valor de \$40.000.000.00 al suscribirse posteriormente el pagaré N.º 001-17 por valor \$71.000.000.00 y en consecuencia si existe o no cobro de lo no debido, para finalmente establecer si se debe o no revocar la sentencia apelada.

Teniendo en cuenta lo anterior, este despacho abordará el reparo, el cual se insiste, está dirigido a sostener que no se cumplen los requisitos para que pueda existir una novación, alegado por el demandante.

5.3. SOLUCION AL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO:

Al tenor del artículo 1687 del Código Civil la novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual quedó por tanto extinguida; en el art 1690 del Código Civil se establecen las formas de novación; en el caso en concreto nos encontramos frente a una novación objetiva, toda vez que esta se genera cuando se sustituye una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor.

No obstante, es necesario estudiar los requisitos necesarios para que se pueda efectuar la novación, sobre el particular la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia de mayo 31 del año 1940 indica: *...“ en la novación son necesarias tres condiciones: animus novandi (artículo 1693 del Código Civil); la nueva obligación debe diferenciarse de la antigua en cierta medida, en una cuestión que atañe a la obligación en su misma considerada y no a meras modalidades, como la simple mutación de lugar para el pago o la ampliación o reducción del plazo (artículos 1707,1708 y 1709, ibidem); finamente la capacidad de las partes”*.

Al respecto, es del caso precisar que, al animus, según diccionario jurídico colombiano se entiende como *“...el propósito que mueve a una persona para ejecutar el hecho de que se trate. Es el elemento intencional de toda situación jurídica. En el derecho actual se le considera elemento fundamental para calificar jurídicamente la conducta humana. De este modo se le considera requisito indispensable para la validez de ciertos actos o negocios jurídicos...”* por consiguiente dentro de los negocios jurídicos, la forma en que se manifiesta la intención puede ser verbal o escrita, sin lugar a equívocos, sobre el particular la doctrina se ha referido en los siguientes términos:

“... El legislador no quiere que la novación sea algo progresivo o impuesto a los sujetos del vínculo, y especialmente al acreedor, con independencia de su voluntad; por el contrario, busca que la extinción sea el resultado de la voluntad de las partes, bien sea por declaración expresa o por parecer que su indudablemente intención ha sido novar. Si no hay declaración ni intención de novar, las dos obligaciones son coexistentes, conservando la obligación primitiva todos los elementos, características, privilegios y cauciones que no han sido variados por la obligación posterior.

Por ser la intención de novar esencial en la novación, nunca puede presumirse. Y el juez no tiene facultad para inducirla sino cuando se dan determinados presupuestos. La intención de novar pertenece al fuero interno de los contratantes y no puede conocerse sino la declaran y expresamente la manifiestan, o si no aparece indudablemente, como resultado de la naturaleza de la segunda obligación, que esta nueva obligación envuelve la extinción de la antigua”¹.

Así las cosas, la intención, la voluntad, la declaración en los títulos valores, tanto para el acreedor como para el deudor, se presumen de la firma, pues es la forma de negociabilidad de título valor (manifestación de la voluntad para el nacimiento de un negocio jurídico), aclarando, que para el nacimiento de un título valor, lo

¹ Cubides Camargo, Jorge; *Obligaciones*, Ed. Ibáñez.

indispensable es la firma del creador, es decir para este caso del mismo deudor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 621 del código de comercio; no obstante nos encontramos frente a un título valor (pagaré N° 001-17 por un valor de \$71.000.000, con fecha de creación 1 de febrero de 2017) que en su cláusula sexta enuncia "...Este pagaré deja sin ninguna validez cualquier otro pagaré que se hubiere suscrito con anterioridad a este título a favor del FABIO JOSIAS POLANCO", por lo cual, dicho enunciado pretende realizar una novación.

Ahora bien, conforme se enunció anteriormente, la novación extingue la primigenia, para dar origen a una nueva, es por tal motivo que se requiere de la firma del acreedor para que se materialice el animus novandi, de manera clara, a fin de tener por extinguida la anterior. Por consiguiente, el animus novandi, no puede presumirse.

De otra parte, el texto literal de la cláusula sexta no es expresa en relación con la disposición de extinguir la obligación del pagaré Número 001 del 16 de octubre de 2013, pues si así hubiese sido la voluntad de las partes, tal manifestación debió quedar escrita y señalada específicamente, indicando cuál era la obligación que se pretendía extinguir, cumpliendo así con el requisito de la sustitución de una nueva obligación por otra, situación que no quedó demostrada, ello es así, pues no está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico la novación genérica de las obligaciones, mucho menos, en tratándose de títulos valores que por naturaleza tienen el carácter de negociable conforme a la ley de su circulación.

No se puede confundir el reconocimiento o la aceptación de que un documento se encuentra suscrito por la contraparte, en este caso, la suscripción de un título que solo lleva la firma del deudor, con el consentimiento claro e inequívoco que requiere la novación como contrato. Por tanto, mal puede derivarse la conclusión que de un acto unilateral, como lo es la suscripción de un pagaré, nace un acto bilateral, como lo es el contrato de novación.

Así las cosas, se tiene que la Juez A quo error en sus apreciaciones al darle un alcance bilateral a un documento que solo proviene de una de las partes, pues la existencia del mismo, cosa que nunca se discutió, no implica la entrega al acreedor, situación está que no se probó.

En tal sentido, si era un tercero (Campo Emilio Sánchez) el encargado de los negocios del demandante y dicha situación era ampliamente conocida por el demandado, pues se indicó que era su hermano, el ejecutado debió traer su declaración para acreditar la entrega del pagaré N.º 001-17 y la intención clara e inequívoca de novar el título que aquí se cobra.

Aunado a ello, al analizar los interrogatorios de parte recaudados en la audiencia inicial no se obtiene del demandante una confesión de haber hecho una novación, pues en puridad nunca se indagó sobre ese punto como serían las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se celebró la novación, ni mucho menos las obligaciones precisas que comprendía la misma; además el ejecutante nunca manifestó tener en su poder el pagaré; de otra parte, tampoco quedó acreditada la entrega del pagaré N.º 001-17 al ejecutante o a su mandatario Campo Emilio Sánchez, de hecho, no comprende el despacho el alcance de la expresión que hizo el ejecutado al señalar que enviaba los títulos por correo electrónico y posteriormente en algunas ocasiones lo hacía en por correo físico, pues aún a

fecha de hoy la entrega de títulos materializados como lo es el pagaré N.º 001-17 debe hacerse en un acto físico, según lo impera las reglas de circulación de este tipo de títulos valores.

Por consiguiente y frente al recurso de apelación presentado, la sentencia proferida por el A quo debe revocarse y en su lugar disponer seguir adelante con la ejecución, con la correspondiente condena en costas en ambas instancias a cargo de la parte ejecutada y en favor de la ejecutante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y tres (43) Civil del Circuito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 16 de julio de 2020 proferida por el Juzgado 36 Civil Municipal de la ciudad de Bogotá dentro de este asunto.

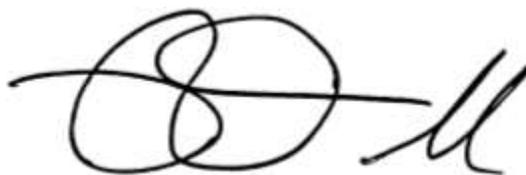
SEGUNDO: ORDENAR seguir adelante con la presente ejecución en los términos del mandamiento de pago.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado 36 Civil Municipal de Bogotá **AVALUAR** y posteriormente rematar los bienes embargados y secuestrados dentro del presente asunto. De igual manera deberá procederse respecto de aquellos que en el futuro fueren objeto de dichas medidas.

CUARTO: En su oportunidad deberá practicarse la liquidación de crédito, en la forma y términos señalados por el artículo 446 del C.G.P

QUINTO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte ejecutada; las cuales serán liquidadas en su oportunidad de manera concentrada por el Juzgado de Primera Instancia. Inclúyase por concepto de agencias en derecho de la segunda instancia la suma de \$2.600.000 de conformidad con lo normado por el artículo 366 *ibidem*.

NOTIFÍQUESE



RONALD NEIL OROZCO GOMEZ
JUEZ

DGPV

<p>JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA</p> <p>SECRETARIA</p> <p>Bogotá, D.C. 17 de noviembre de 2020</p> <p>Notificado por anotación en ESTADO No. 081 de esta misma fecha.</p> <p>La Secretaria,</p> <p> BIBIANA ROJAS CACERES</p>

Firmado Por:

RONALD NEIL OROZCO GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 043 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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: 1cf0e564628c050901a71027701dc7134b0e938423467d48ee9aa6f501aa81e7
Documento generado en 13/11/2020 04:59:44 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

² Tenga en cuenta los lineamientos establecidos para la atención al usuario de forma virtual de este Despacho Judicial, los mismos pueden ser consultados el siguiente enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-043-civil-del-circuito-de-bogota/46> o copiando y pegando el siguiente vínculo en su navegador <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156127/40513369/AVISO+JUZGADO+43+C+CTO.pdf/2781f64b-aad7-476d-8d6f-86763c401397> .