

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Ejecutivo Singular
Demandantes: Cooperativa Casa Nacional del Profesor - Canapro
Demandado: Cindy Tatiana Castañeda y Francisco Castañeda Médica
Radicación: 1100140030-54-2019-00309-01
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir dentro del asunto de la referencia sentencia escrita en segunda instancia dentro el asunto de la referencia de conformidad con lo dispuesto en el art. 14 del Decreto 806 de 2020, siendo ésta la legislación vigente al momento de interponerse la alzada.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones y hechos de la demanda.

La Cooperativa Casa Nacional del Profesor – Canapro demandó a los señores Cindy Tatiana Castañeda y Francisco Castañeda Médica, por el cobro de las cuotas de capital, intereses remuneratorios y moratorios, causadas entre los meses de diciembre del año 2017 y enero de 2019, junto con el capital acelerado por valor de \$71'978.076,00 M/cte, más los intereses de mora a partir de la presentación de la demanda junto con las costas procesales. Como sustento de sus pretensiones refirió:

1.1. Que los enjuiciados suscribieron en favor de la ejecutante el pagaré antedicho por sendas cantidades de dinero a título de mutuo comercial con réditos moratorios y remuneratorios.

1.2. Que en el título se pactó que la obligación se pagaría por instalamentos, venideras el día 30 de cada mes, así como también se estipuló cláusula aceleratoria por una o más cuotas.

1.3. La parte demandada incurrió en mora de las cuotas y procedió a hacer efectiva la cláusula aceleratoria a partir de la formulación de la demanda.

1.4. La parte demandada no se ha allanado a cumplir con el pago pese a requerimientos hechos en ese sentido.

1.5. La obligación objeto de ejecución se encuentra instrumentada en el cartular base de recaudo y constituye una obligación clara, expresa y exigible.

1.6. Se confirió por la entidad demandante poder para el adelantamiento de la acción.

2. Contestación de los demandados.

2.1. Contestación de Cindy Tatiana Castañeda Romero.

Enterada del asunto el siete (7) de Junio de 2019,¹ formuló debidamente postulada las excepciones que denominó “NOVACIÓN” y “COBRO DE LO NO DEBIDO”, sustentada la primera en que aunque el pagaré base de recaudo (11450200) fue suscrito por ella en calidad de obligada, dicho título a su vez recogió una obligación anterior a cargo de Lilia Aurora Romero. Con todo, el codemandado Francisco Castañeda previo acuerdo con la entidad ejecutante, suscribió nuevo pagaré (134291700) en el que recogió las obligaciones materia de la demanda y la por él adquirida en otro instrumento previo (1163104), corolario de lo cual se produjo el fenómeno de la novación respecto del pagaré y obligaciones ahora ejecutadas; consecuente con lo predicho, argumentó la segunda defensa en que a su juicio, estando cancelado el pagaré base de recaudo, no es procedente el cobro en su contra.

2.2. Respecto de Francisco Castañeda Médica.

Notificándose por aviso judicial, permaneció silente.

3. Descorre de las excepciones

La parte demandante se opuso a las excepciones formuladas por la enjuiciada Cindy Tatiana Castañeda Romero, arguyendo que tratándose la acción cambiaria, la que ocupa el objeto de la presente ejecución, ninguna de las defensas propuestas se encuadran con las previstas al efecto en el artículo 784 del Código de Comercio.

Adicionalmente de lo predicho, no hubo novación en tanto que si bien se pretendió recoger las obligaciones objeto de cobro en un pagaré por el señor Francisco Castañeda, la condición de efectividad de ese nuevo compromiso era el constituir garantía hipotecaria a favor de la cooperativa ejecutante, que se frustró por la omisión en los trámites que eran de resorte del ejecutado Castañeda por lo que tuvo que anularse el pretendido pagaré 134291700 sin que las obligaciones dependientes de ese último título nacieran a la vida jurídica, quedando vigentes los pagarés de las diferentes obligaciones a cargo de los enjuiciados y denotándose la desidia de la excepcionante en la consecución de la garantía real que respaldaría el título que recogía las obligaciones objeto de recaudo compulsivo, prevaleciendo en contra la literalidad y autonomía del pagaré enrostrado por esta vía.

Sobre el cobro de lo no debido adujo que la misma carece de soporte en tanto que no hubo novación y por los principios cartularios ya anotados, el cobro efectuado responde a lo debido.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante proveído del 28 de julio de 2021², el Juez de primer grado dispuso declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas, seguir adelante la ejecución y condenar en costas a los demandados, junto con la liquidación del crédito cobrado y el eventual avalúo y remate de bienes para satisfacer la obligación. Como reflexiones indicó que no está acreditado el *animus novandi* pese a la existencia de múltiples negociaciones entre las

¹ Pg. 36 pdf. 1 Cdno. 1.

² Pdf. 10 Cdno. 1.

partes; particularmente y luego de citar apartes normativos al respecto y jurisprudenciales, precisó que el pagaré donde presuntamente se iba a recoger la deuda de la excepcionante fue anulado, la representante legal de Canapro en interrogatorio indicó que por no haberse satisfecho la garantía hipotecaria no había podido producirse el recogimiento obligacional en dicho título y los planes de amortización del crédito y diferentes documentos y certificaciones expedidos por el departamento de cartera de la entidad no dan cuenta que el mismo estuviese adscrito a pagaré diferente que se ejecuta, siendo la novación en gracia de discusión “condicional” sin la verificación de la condición que le precedía y por tanto debía declararse la derrota del argumento defensivo y por rebote, el del cobro de lo no debido postulado.

5. Recurso de apelación³

Inconforme con la anterior determinación, el procurador judicial de la enjuiciada Cindy Tatiana Castañeda Romero, formuló en su contra recurso de apelación, el cual fue concedido por el *a-quo* en el efecto **devolutivo**, situación por la que se encuentra el expediente ante esta judicatura para proferir el fallo de segunda instancia que corresponde.

Como reparos de la alzada se indicaron la indebida valoración probatoria de la declaración de la representante legal de Canapro sobre la novación y anulación del pagaré materia de novación y el error sustancial respecto del entendimiento y aplicación de las normas que adoctrinan la figura de la novación como forma de extinción de las obligaciones.

Al sustentar la apelación, indicó el extremo apelante que la representante legal de Canapro confesó que se habían suscrito por los demandados otros títulos valores para recoger las obligaciones del cartular que sustenta el presente asunto, al igual que fue anulado el último de ellos, sin que se acreditara diferente al dicho de la deponente y con otras pruebas, la condición de constitución de la hipoteca que la actora echó de menos y las condiciones en las que debía constituirse el gravamen y que recayeran exclusivamente en cabeza de la enjuiciada. Criticó la decisión en el sentido de que la hipoteca diferente a como concluyó el *a quo* no es legal y sustancialmente dependiente de una contragarantía entre las partes y se perfecciona con su acuerdo volitivo novacional que se pretermitió en la decisión reflexionando además sobre el hecho de que “...*si lo que pretendían era que un tercero (madre y esposa de los demandados) constituyera gravamen alguno sin hacer parte del negocio jurídico cartular, estaríamos ante la presencia de una condición imposible para los obligados originarios pues no estaría dentro de las manifestaciones de su voluntad privada el constituir un gravamen sobre un bien que no es de su patrimonio por lo que dicha obligación les sería de imposible cumplimiento y por lo tanto inválida...*”, solicitando por lo señalado, el quiebre de lo resuelto.

6. Réplica de la parte ejecutante.

No presentó manifestación alguna al respecto.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Examinada la documentación aportada se observa que se reúnen los presupuestos procesales, la demanda fue presentada en debida forma según los dictados del artículo 82

³ Pdf's 11 y 5 Cdno. 1.

del Código General del Proceso, los extremos litigiosos fueron debidamente representados; y no se observan además causales de nulidad que pudieran invalidar total o parcialmente lo actuado.

Aunado, esta sede judicial es competente para resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte enjuiciada en contra de la sentencia de primera instancia emitida dentro del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 33 del Código General del Proceso.

2. Problema jurídico a resolver

Consiste en determinar si la decisión del sentenciador *a quo* anduvo o no errada, en punto a no tener probados los elementos jurídicos y facticos en los que se apoyó la novación disputada por el apoderado de Cindy Tatiana Castañeda Romero.

3. La acción ejecutiva.

El artículo 422 del Código General del Proceso, dispone que «*Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba contra él (...)*», es decir, que con un documento con tales características el tenedor legítimo tiene el poder jurídico para que mediante el órgano jurisdiccional competente exija, y obtenga por parte del obligado el cumplimiento de los derechos incorporados en el título a costa de sus bienes, lo que se hace a través del ejercicio de la acción ejecutiva, por lo que con base en esa realidad que muestre la parte actora, se procede a librar el mandamiento de pago u orden de apremio; la que puede variar con el ejercicio de los recursos que se interpongan contra dicha orden, o mediante la formulación de excepciones de fondo que al finalizar su tramitación muestren una realidad diferente.

De igual manera, ocurre lo anterior para el caso de los títulos valores, pues el artículo 793 del Código de Comercio señala “*El cobro de un título-valor dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firmas*”, de manera que por la vía ejecutiva se puede hacer efectivo el derecho de crédito que se incorpora en los instrumentos de valor y que se materializa a través de la llamada acción cambiaria.

Así las cosas, cuando se trata de procesos de ejecución, se parte de la base de la certeza de la obligación que se pretende hacer efectiva; es así como la parte demandante tenedora del documento en que conste la misma le basta allegar el título para que sus pretensiones se vean establecidas. En cambio, el accionado debe proponer y probar los hechos fundamento de las excepciones tendientes a enervar la acción recayendo de suyo la carga de la prueba tendiente a desvirtuar la realidad del derecho que dimana del título valor o ejecutivo que se le atribuye.

Además, la ausencia de los requisitos formales del título ejecutivo tales como claridad, expresividad, exigibilidad o su carácter de plena prueba en favor de la parte actora y en contra de la parte demandada, así como en materia de títulos valores, los requisitos esenciales que en particular le asigna tener a cada tipología de los documentos la ley mercantil, deben por regla general ser alegados por la parte demandada si está en posición de hacerlo, mediante el recurso de reposición contra el mandamiento de pago librado en su contra, sin perjuicio del control oficioso de legalidad sobre el instrumento y sobre el mandamiento ejecutivo que puede hacerse por el juzgador conforme la jurisprudencia

reciente lo ha señalado, hasta la sentencia u orden de seguir adelante la ejecución si no ha habido contención.

4. Caso Concreto.

Precisado lo anterior, el despacho destaca que, el documento aportado como base de recaudo correspondiente al pagaré número 114950200, goza de los atributos formales necesarios para derivar los efectos predicados en la demanda, habida cuenta que, por una parte, reúne las exigencias previstas en el artículo 422 del Código General del Proceso, al derivarse una obligación clara, expresa y exigible frente a los demandados quienes figuran como suscriptores del título en favor de la Cooperativa Casa Nacional del profesor Canapro, y, por otra parte cumple con los requisitos previstos en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, en la medida que posee la mención del derecho que en el título se incorpora y la firma de quien lo crea, así como la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, la forma del vencimiento, y la indicación de ser pagadera a la orden de la ejecutante, pues fue con sustento en su estudio que se libró en primera instancia, la orden compulsiva requerida por la parte ejecutante, por auto del cuatro (4) de abril del año dos mil diecinueve, de lo que se colige que este presta mérito ejecutivo y por lo que las partes están legitimadas desde lo formal para ser partes en este asunto como ejecutante ejecutadas según la referida decisión de apremio.

Conforme el material probatorio que obra en el expediente, se anticipa que la sentencia de primer grado está llamada a ser confirmada.

Lo primero que se dirá por esta judicatura es que la presente decisión se sujetará a los reparos y sustentación de la alzada reseñados en precedencia, por lo que el Despacho no se ocupará de asuntos diferentes a los anteriores por ser tales aspectos los de competencia de esta decisión, siendo que para el caso el argumento defensivo de la apelación gira en torno al fenómeno de la novación de la obligación que juez de primer grado desestimó.

Y al respecto el juzgado encuentra que la decisión censurada no estuvo errada; primeramente por cuanto la novación alegada por la impugnante, se fundamentó con relación a la ejecutada específicamente aquí impugnante, en la tercera hipótesis⁴ que sobre el particular prevé el artículo 1690 del C.C., que a la letra dispone: “*La novación puede efectuarse de tres modos:*

1o.) Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor.

2o.) Contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor.

3o.) 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.” (se destaca).

⁴ En tanto las nuevas obligaciones que recogían la de la demandada excepcionante Cindy Tatiana Castañeda Romero, se iban a contraer exclusivamente por el señor Francisco Castañeda Médica.

Sobre esta forma de novación en especial, tiene sentado la jurisprudencia “*La novación por cambio de deudor se verifica cuando un deudor se sustituye a otro, es decir, cuando un deudor deja de ser tal porque otro pasa a ocupar su lugar; la primitiva obligación se extingue y en su lugar nace una nueva entre el acreedor y el nuevo deudor. La novación por cambio de deudor puede ser de dos clases: 1) con el consentimiento del deudor primitivo; y 2) sin su consentimiento. Esta distinción la consagra el último inciso del art. 1690 llamando delegación el primer caso. El segundo se ha convenido en llamarlo por la doctrina expromisión. **Pero para que la novación por delegación sea perfecta se requiere de modo esencial, de acuerdo con el art. 1694, que el acreedor manifieste expresamente su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. Para que se verifique la novación es preciso que las partes así lo requieran y lo declaren como se infiere no solamente de la regla general del art. 1693. No basta decir que una persona cede un contrato a otra para que haya novación**” (Corte Suprema de Justicia – Sala de Negocios Generales, 31 de agosto de 1942 Gaceta LIV 381).*

De manera que para que la novación produjera efecto jurídico frente a Cindy Tatiana Castañeda Romero, se requería en primer lugar de la aceptación o aquiescencia en ese sentido por la entidad ejecutante⁵, quien contrario a ello repudió con las afirmaciones y pruebas aportadas en la oposición de la defensa su ocurrencia. Tampoco obra en el expediente prueba fehaciente de tal fenómeno cuyo laborío le correspondía a la parte demandada y proponente de la defensa agotar, en virtud al principio “*onus probandi actori incumbit*”, según el cual, la prueba del dicho de uno de los contendientes de la litis debe satisfacerse por ella (art. 167 C.G.P.) a menos de que se demuestre la necesidad de variar la carga que no era del caso y quien no aportó un documento validante de Canapro acerca de haberse efectivamente novado su deuda respaldada en el pagaré base de este asunto, pues si se hubiese producido aquella, la parte enjuiciada recurrente tendría algún documento o evidencia que respaldara que había sido liberada del crédito representado en el pagaré número 114950200 que aquí sirve de pábulo ejecutivo.

Y es que en todo caso también dispone el artículo 1689 del código civil refiriéndose a la novación, que “*Para que sea válida la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación, sean válidos, a lo menos naturalmente*”, circunstancia que no se evidencia por ninguna parte en este asunto, pues si se revisa el documento obrante en la página 66 del pdf. 1 Cdno. 1, el pretendido “pagaré” número 134291700 donde se novarían las obligaciones objeto del presente recaudo judicial y con base en el cual se fundó la defensa, carece de forma de pago, de vencimiento y de montos y corolario de ello la aludida pieza ni es un título valor que requiere de esos requisitos para considerarse como tal (arts. 620 y 709 C. Co.), ni es un título ejecutivo por cuanto no es claro, expreso, exigible, ni comporta plena prueba a favor del acreedor y en contra del deudor (art. 422 C.G.P.), no constando por tanto, la sustitución de una nueva obligación por la precedente que es lo que verdaderamente importa para develar la concreción novativa.

⁵ Conforme además del referido extracto jurisprudencial, lo requieren los artículo 1693 y 1694 del C.C., al decir:

“**ARTICULO 1693. <CERTEZA SOBRE LA INTENCION DE NOVAR>**. Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

Si no aparece la intención de novar, 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.

ARTICULO 1694. <LA SIMPLE SUSTITUCION DE DEUDOR NO CONSTITUYE NOVACION>. La sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto.”

Los argumentos de la alzada no contradicen la anterior realidad y por lo tanto la decisión que debía proferir el Juzgado *a quo* fue acertada conforme los anteriores derroteros y dígame de paso, la *ausencia de verificación condicional* de la que se duele la impugnante sobre los argumentos de la parte ejecutante, era una circunstancia subsidiaria a la determinante demostración que le era propia a la demandada para acreditar la novación en todos sus elementos axiológicos según ya se dijo. Si bien no se acreditaron las condiciones impuestas por Canapro sobre la garantía hipotecaria exigida, ello no bastaba para de tajo reconocer la novación, pues la intención y voluntad de parte de ella para haber concretado el fenómeno fue desconocida en el interrogatorio de parte practicado a su representante legal, quien refirió textualmente al minuto 41:28 de la audiencia de instrucción y juzgamiento “...señor juez se suscribió un pagaré, el pagaré que esta anulado acá es copia del que está anulado en el sistema de nosotros y está en el expediente el 134291700 con la firme intención de recoger las obligaciones de la mamá es que se me olvida perdón, de la señora Sindy y del señor Francisco Castañeda como lo habíamos dicho en el proceso para poder alivianar la carga de la mamá y de la obligación de Francisco y con base en esas obligaciones constituir una hipoteca y dejar un pagaré a cargo del señor Francisco, éste pagaré, se avaló todo internamente, se aprobó internamente y cuando vamos a constituir la garantía no lo hicieron, no lo dejaron hacer como era el compromiso inicial tanto que hicimos un avalúo, entonces como no se había constituido la garantía que era la condición para poder hacer el proceso, Canapro por el incumplimiento no dio vida jurídica no nació a la vida jurídica el pagaré y continuamos con las obligaciones originales que se han demandado en este proceso o por lo menos de la señora Sindy...”, de lo cual se deduce que la sustitución que se haría de las obligaciones objeto de cobro jurídico finalmente no se aceptó por parte de Canapro, pues para ello la garantía que le permitiría llegar a esa aceptación no se produjo, aun habiéndose aprobado el procedimiento para llegar a ello, mas no la novación o recolección obligacional en el último pretendido título y ello hacía parte de la autonomía privada de su voluntad para aceptar lo que se novaba conforme el régimen jurídico antes expuesto.

Por su puesto que para que exista novación no se requiere en principio que exista una condición; sin embargo, la ley no prohíbe que las partes intervinientes en la novación, puedan establecer los parámetros de la obligación nueva y por supuesto las características de su asegurabilidad; puede por tanto el acreedor supeditar su aceptación de novar al cumplimiento en el otorgamiento de garantías postulantes de lo que se recoge y en este asunto, el que haya habido aprobación del trámite de otorgamiento de un nuevo pagaré y de una garantía hipotecaria a la que se refirió la representante de la ejecutante, no significó en sus propias palabras que esa aprobación del trámite significara la aprobación o voluntad de novar, lo que desvirtúa la naturaleza de la novación en sí misma, independientemente del espíritu hacia el que iba enfocado el trámite que no se perfeccionó.

La prueba de las manifestaciones de la vocera de Canapro es suficiente para encontrar derrotada la voluntad novaticia de la entidad y lo es además de la contundencia en sus asertos ya auscultados y citados anteriormente, porque según las reglas de la experiencia y la sana crítica, ante la existencia de una deuda, difícilmente en el flujo normal de los préstamos, un acreedor no autoriza la novación por una obligación que contraiga un tercero si no hay una garantía específica que lo respalde y le dé sentido a ese flujo normal de sustitución y el hecho de que en este caso se pretendiera novar conforme obligaciones que contraía el señor Francisco Castañeda quién se había obligado tiempo atrás en el cartular objeto de recaudo, la explicación posible y que subyace de lo dicho por Canapro y encaja con su versión, es el hecho de que esta persona podría garantizar de alguna específica forma el pago de las deudas que se recogerían en un nuevo pagaré para exonerar a la demandada apelante, por lo que no deslucen las conclusiones a las que llegó el *a quo* en lo atinente a

corroborar la ausencia de elementos que permitieran entender novado el crédito incorporado en el pagaré base de recaudo en el dossier.

Por supuesto entonces que con independencia a que se trate de obligaciones recogidas en títulos valores, si la forma de extinción de los créditos así instrumentados que quería acreditarse por la pasiva era una figura civil de la novación, la misma, ante ausencia de tratamiento cartulario en las disposiciones del estatuto mercantil, debía armonizarse y probarse conforme los lineamientos del código civil que si regula el instituto, lo que verificándose en esta instancia no acontece y por lo tanto deja al descubierto lo efímero del alegato de la parte apelante en lo que se refiere a los presuntos defectos “facticos” y “sustanciales” de la decisión, no habiendo así camino diferente a mantener lo resuelto por el juzgador de primer grado como en lo resolutivo de este pronunciamiento se declarará.

Ante la improsperidad de la alzada a cargo de la parte apelante se condenará en costas en esta instancia siguiendo las reglas del primer numeral del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo aquí expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. –CONFIRMAR INTEGRAMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá el pasado veintiocho (28) de julio del año inmediatamente anterior, dentro del presente proceso y por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO. –Condenar en costas a la parte apelante. Liquídense concentradamente incluyendo como valor de agencias en derecho de esta instancia, la suma de \$1.000.000,00 M/cte.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PILAR JIMÉNEZ ARDILA
JUEZ

je

Firmado Por:
Pilar Jimenez Ardila
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 050
Bogotá, D.C. - 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: **28f8dc10a306ace8205eb8a7b87c3b0bfecd8b6d9e85b38f0e632905a9fb7a6e**

Documento generado en 30/11/2022 03:58:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>