

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al Despacho del señor Juez, informando que el término de traslado del recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 15 de junio de 2021 se encuentra vencido. Bucaramanga, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

CARLOS JAVIER ARDILA CONTRERAS
Secretario



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO
Bucaramanga – Santander

Bucaramanga, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

I. DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante MAICITO S.A. en contra de la decisión tomada en auto del 15 de Junio de 2021, por medio de la cual se terminó el proceso por pago total de la obligación y las costas.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Indica la recurrente que ella solicitó la terminación del proceso por NOVACIÓN ya que su poderdante hizo subrogación de la obligación con el actual propietario del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 300-392924, esto es, PREDIAL VIAL S.A.S. CONSULTORES ESPECIALIZADOS, quien asumió la obligación a favor de MAICITO S.A. quedando como codeudor el señor EDISON VARGAS GUZMÁN excluyendo de la obligación a CONSTRUCCIÓN DE INVERSIONES URBANAS S.A.S., quedando vigente una nueva obligación amparada con la hipoteca constituida mediante escritura pública No. 4550 del 13 de agosto de 2015 de la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga.

Que debido a que existe una obligación nueva, asumida por la sociedad PREDIAL VIAL S.A.S. CONSULTORES ESPECIALIZADOS amparada con la garantía hipotecaria antes descrita, no es procedente dar por terminado el proceso por pago total de la obligación y las costas, ya que la obligación a favor de MAICITO S.A., al igual que la hipoteca se encuentran vigentes.

Que según lo pactado en la escritura de compraventa del inmueble, esto es, la escritura pública No. 0116 del 23 de enero de 2021 de la Notaría Novena de Bucaramanga, la sociedad PREDIAL VIAL S.A.S. CONSULTORES ESPECIALIZADOS se comprometió a hacerse responsable de las obligaciones amparadas con el gravamen hipotecario constituido mediante escritura pública No. 4550 del 13 de agosto de 2015 de la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga.

Por último, reitera que se termine el proceso por NOVACIÓN y que se ordene el desglose de la escritura pública No. 4550 del 13 de agosto de 2015 de la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, con su respectiva constancia de vigencia.

III. CONSIDERACIONES

De la argumentación esgrimida por la apoderada judicial de la demandante MAICITO S.A. como sustento de su recurso, se desprenden los siguientes problemas jurídicos a resolver: ¿La obligación contenida en el pagaré No. 80524714 base de la presente ejecución, se encuentra vigente luego de haberse presentado una novación de la obligación? y ¿Resulta procedente dar pro terminado un proceso ejecutivo por novación?

La tesis que sostendrá este funcionario judicial frente a dichos problemas jurídicos es que no, por las siguientes razones:

El artículo 1687 del Código Civil define que: *“La novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”*.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1690 del Código Civil, la novación puede efectuarse de tres modos: (i) Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor; (ii) Contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero, y declarándose en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor. (iii) Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre.

De lo anterior se puede extraer que son requisitos esenciales de la novación: (i) La existencia de dos obligaciones sucesivas; (ii) La validez de la causa de ambas obligaciones; (iii) Diferencia entre ambas obligaciones; (iv) Capacidad de las partes, y (v) intención de novar.

En la solicitud de terminación, es decir, la arribada a este despacho el día 08 de junio de 2021, la apoderada de la parte actora fue clara en señalar que se solicitaba la terminación anticipada del proceso, en aplicación de la novación como forma de extinción de la obligación, dado que se había sustituido la obligación por una nueva, de donde se desgaja que el fenómeno invocado fue la novación y no la subrogación.

Así mismo, se desprende de lo argumentado en su recurso, que la novación se da en razón a un cambio del extremo pasivo de la obligación, derivado del cambio de titular del derecho de dominio del bien inmueble sobre el que recae el gravamen hipotecario a favor de la actora.

La Corte Suprema de Justicia, frente a la novación personal por el aspecto pasivo ha expresado:

“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 del deudor puede ser de dos clases; 1º) con el consentimiento del deudor primitivo; y 2º) 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 ex promisión. Pero para que la novación por delegación sea perfecta se requiere de modo esencial, de acuerdo con el artículo 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 1693. No basta decir que una persona cede un contrato a otra para que haya novación”.¹

Hay que recordar que la novación, independiente de la forma como se realice produce unos efectos, entre los cuales se destacan los siguientes:

- ✓ Que extingue la obligación anterior y al mismo tiempo hace que a la vez surja otra que reemplaza la obligación preexistente.
- ✓ Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1701 del Código Civil, si la obligación primitiva estaba garantizada con prenda o hipoteca, estas no serán garantía de la nueva obligación, a menos que así lo convengan.
- ✓ Si se trata de novación personal por pasiva y es el nuevo deudor quien respalda la deuda preexistente por medio de garantías reales, la reserva, según el mandato del artículo 1702 del Código Civil, será ineficaz, así medie consentimiento del nuevo deudor, siendo necesario que las garantías ahora constituidas sean renovadas con las formalidades que se exigen para que nazca a la vida jurídica.
- ✓ Si la anterior obligación se encontraba respaldada por un codeudor solidario, su responsabilidad se suprime por medio de la novación, a menos que se acuerde lo contrario.

Así las cosas, de lo dicho en la solicitud de terminación e incluso de lo ampliado en el recurso de reposición, se puede concluir que el fenómeno jurídico que tuvo lugar fue una novación personal por pasiva, ya que CONSTRUCCIÓN DE INVERSIONES URBANAS S.A.S., dejó de ser deudora de MAICITO S.A. y en su reemplazo entró PREDIAL VIAL S.A.S. CONSULTORES ESPECIALIZADOS, liberando a la primera y como consecuencia de ello se suscribió una nueva obligación, en la cual el señor EDISON VARGAS GUZMAN figura como codeudor, al igual que en la obligación primigenia y se renovaron las garantías en este caso la garantía hipotecaria y lo más importante, que la obligación inicial se extinguió por completo por haber operado la novación.

Ahora bien, en cuanto a la terminación anormal de los procesos en general, tenemos varias figuras entre las cuales se destacan: la transacción, el desistimiento y la conciliación.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 31 de agosto de 1942.

Por otro lado, en materia de procesos ejecutivos nuestro estatuto procesal contempla que puede considerarse que dicho proceso se termina: cuando el ejecutante desista de la demanda; cuando se decrete el desistimiento tácito; cuando se revoque el mandamiento de pago; cuando las partes no justifique oportunamente su inasistencia a la audiencia inicial; cuando las partes transijan o concilien el pleito; y especialmente cuando el ejecutado pague en su integridad la obligación y las costas, figura que encontramos reglamentada en el artículo 461 del Código General del Proceso.

Se evidencia entonces que si bien la novación es una forma de extinción de las obligaciones, no es una forma de terminación de los procesos ejecutivos; de ahí que haya sido necesario ajustar el pedimento de la actora, como se hizo en el auto atacado, en el que se dio por terminado el proceso por pago total de la obligación.

Rememórese que el efecto principal de la novación es que extingue la obligación anterior y al mismo tiempo hace que surja otra que reemplaza la obligación preexistente; de ahí que pueda entenderse que al haberse reemplazado la obligación base de la presente ejecución por una nueva, la primera se extinguió por pago total de la misma (se pagó con la constitución de una nueva).

Téngase en cuenta además que aunque se haya presentado una subrogación por ministerio de la ley por el cambio de titular del dominio del bien inmueble gravado con hipoteca, lo cierto es que dicho gravamen es accesorio a una obligación principal; y como lo manifestó la apoderada recurrente, con ocasión de dicha situación se extinguió la obligación primigenia, dando vida a una nueva obligación en la que figura como titular o deudor de la misma PREDIAL VIAL S.A.S. CONSULTORES ESPECIALIZADOS.

Ahora bien, el proceso que nos ocupa es un proceso ejecutivo en el cual se hace valer la garantía hipotecaria de la que nada se dijo en el auto atacado; ahora bien, de acuerdo a lo expuesto por la actora, dicha garantía continúa vigente a pesar de la extinción de la obligación base de la presente ejecución; es por ello que simplemente se adicionará el auto atacado, ordenándose el desglose de la escritura pública No. 4550 del 13 de agosto de 2015 de la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, con la constancia de la misma sigue vigente.

Por lo expuesto, no se repondrá la providencia objeto del presente recurso y se concederá el recurso de apelación en el efecto devolutivo, para lo cual se ordenará la remisión del enlace del expediente digitalizado a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

En consecuencia, el JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021).

SEGUNDO: ADICIONAR el auto de fecha quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021), en el sentido de ORDENAR EL DESGLOSE de la escritura pública No. 4550 del 13 de agosto de 2015 de la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, con la constancia de la misma sigue vigente.

TERCERO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente. Una vez vencido el plazo de 3 días previsto en el inciso primero del numeral 3 del artículo 322 del CGP córrase el traslado previsto en el artículo 326 ibídem. Después de esto, remítase el enlace del expediente digitalizado a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



ELKIN JULIÁN LEÓN AYALA
Juez.

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA
Para NOTIFICAR a las partes el contenido del anterior auto, éste se anota en la Lista de ESTADOS No. <u>103</u> que se ubica en un lugar público de la Secretaría de éste Juzgado durante todas las horas hábiles del día <u>01 de julio de 2021</u> .
CARLOS JAVIER ARDILA CONTRERAS Secretario