REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C.,primero (01) de Julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	*Ejecutivo Singular*
Demandante:	*Edilberto Herrera Barreto y Luis Arturo Galeano Rojas.*
Demandado:	*Sandra Patricia Figueroa Castiblanco y José Manuel Guerrero Galindo*
Radicación:	*11001310301320190018 5-00*
Asunto:	*Sentencia*

Agotadas las etapas procesales pertinentes procede el Despacho a emitir la decisión que defina la instancia dentro del presente proceso.

ANTECEDENTES

1. Los señores Edilberto Herrera Barreto y Luis Arturo Galeano Rojas, obrando por medio de apoderado judicial, iniciaron proceso ejecutivo contra los señores Sandra Patricia Figueroa Castiblanco y José Manuel Guerrero Galindo, para que se librara orden de pago a su favor y a cargo de los ejecutados por la suma de $466'666.666.oo correspondiente al capital insoluto contenido en el pagaré No. 003-2016, con fecha de creación 19 de septiembre de 2016 y fecha de vencimiento 19 de marzo de 2017, y sus correspondientes intereses de plazo liquidados al 1.5% mensuales hasta el 19 de marzo de 2017 y los intereses de mora partir del 20 de marzo de 2017 y hasta cuando el pago se haga efectivo.
2. Como base del recaudo se acompañó el pagaré No. 003-2016 (folios 4-5 cuaderno 1), otorgado por los demandados a favor de los demandantes, pro la suma de $466'666.666.oo, con vencimiento el 19 de marzo de 2017..
3. Mediante providencia de 23 de abril de 2019, se libró mandamiento de pago, en la forma y términos solicitados y del mismo ordenó notificar a los demandados, quienes se notificaron debidamente y, en oportunidad procesal, presentaron la excepción previa de "*PLEITO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES Y SOBRE EL MISMO ASUNTO*" y la de fondo que denominó: *"NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN"*.

4. De las excepciones presentadas se corrió traslado a la parte demandante quien se opuso a su prosperidad, solicitando pruebas con tal propósito.

Trabada así la relación jurídico-procesal, se evacuo en todas sus etapas la audiencia preliminar prevista por el artículo 372 del Código General del Proceso, allí se agotaron las etapas pertinentes, y se decretaron pruebas pertinentes y conducentes.

Posteriormente, se señaló fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, dentro de la cual se ordenó correr traslado a los extremos procesales para que presentaran sus alegatos de conclusión, derecho del cual hicieron uso ambos litigantes, encontrándose la controversia jurídica para su decisión de fondo en lo que a derecho corresponde previo las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. No se presenta en el *sub-judice* duda alguna acerca de la concurrencia de las condiciones necesarias para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal, como que se hallan presentes los presupuestos procesales necesarios para la decisión de fondo.- Tampoco se observa vicio alguno del cual pueda derivarse nocividad procesal capaz de anular la actuación.

Para definir la instancia, preciso es recordar que el artículo 167 del Código General del Proceso, erige el principio de necesidad de la prueba en el baluarte principal de la decisión judicial, de manera que ésta solo sea el reflejo de los medios legal y oportunamente aportados al proceso, necesidad que se revela en cada uno de los sujetos procesales, de acuerdo con su interés frente al debate y que da surgimiento a la dinámica en que se tensan las razones de la dialéctica cuya conclusión debe resolverse a favor de una de ellas y en contra de la otra, conforme a la robustez de sus asertos.

El desconocimiento de este principio por los enfrentados, determina al fallador la adopción de decisión que, en todo caso desate la suerte de los derechos en conflicto, previo señalamiento del sujeto a quien incumbía la carga de probar los supuestos fácticos aducidos en soporte de sus aspiraciones procesales.

Se articula de este modo el sistema con el principio de la carga probatoria contenido en el artículo 167 *ídem* en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil que instala en la órbita de los contradictores, el gravamen de asumir las actuaciones tendientes a dotar de certeza al juzgador sobre los hechos que alega y en los que edifica sus aspiraciones procesales. Las reglas y principios jurídicos que regulan la actividad probatoria - entre ellos los principios de la carga de la prueba - delimitan la forma válida para incorporar los hechos al proceso y de controvertir su valor para definir su incidencia en la decisión judicial.

El análisis que se acomete, involucra el estudio de los diversos elementos jurídicos que deben precisarse antes de subsumir los hechos en las normas aplicables al caso concreto que nos ocupa.

2. La ley faculta al demandado para enervar la acción cambiaria, que es la que aquí interesa,, por la vía de las excepciones, el extremo pasivo propuso las excepciones memoradas en los antecedentes, entre ellas algunas relativas al negocio subyacente, frente a las cuales se debe advertir su procedencia por encontrarse vinculadas las partes originarias, según lo establecen los numerales 12 y 13 del artículo 784 del Código de Comercio, el caso que ahora ocupa la atención del Despacho los ejecutados propusieron la de Novación de la obligación.

2.1 Respecto a la excepción previa de pleito pendiente, de entrada, debe decirse que el Despacho queda liberado de su análisis y decisión, como quiera que no se observó lo consagrado en el Código General del proceso, para esta clase de ex opciones previas en el proceso ejecutivo, ya que la misma debe ser presentada como recurso de reposición contra el mandamiento de pago, tal como lo señala el numeral 3 del artículo 442. Es claro que acá no se presentó ningún recurso de reposición contra la orden de pago y, por lo mismo, tampoco excepción previa como tal.

3. La excepción de novación de la obligación, se hace consistir en que de hecho y en realidad el negocio jurídico que existe entre las partes en litigio "*se dio la figura de la sustitución de las obligaciones, (…) se suscribió este mismo pagaré con fecha posterior y adicionalmente mediante otro si (sic) al acuerdo privado que fue la*

fuente principal de las obligaciones contenidas en este y otros títulos valores que fueron suscritos entre las partes del proceso."

3.1. Corresponde, entonces, averiguar si por la suscripción del último título valor, que se está reclamando ejecutivamente en este proceso, operó el fenómeno de la novación, como lo alegó el extremo pasivo, o si por el contrario tal no tuvo presencia como lo sostiene la parte actora.

3.2 Conforme a la ley sustancial la novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida, pero igualmente para que esta figura jurídica se valida se requiere 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. (Artículos 1687 y siguientes C. Civil)

Sobre el tema expresa el tratadista Guillermo Ospina Fernández

> *"(..) para que se produzca la novación con los efectos que venimos de relacionar, se requiere que el contrato le introduzca al vínculo obligatorio de que se trate cambios sustanciales que revelan expresa e inequívocamente en los contratantes el ánimo de extinguir dicho vínculo y de sustituirlo por otro enteramente nuevo que difiera de aquél por alguno de sus sujetos, o por su objeto, o por la causa generandi (art. 1693). No produciéndose estas precisas condiciones, los cambios introducidos por el pacto son accidentales y solamente dan lugar a que subsistiendo la obligación primitiva, se modifique el régimen a ella asignado cuando fue contraída"*

A partir de la normatividad que regula el tema en estudio la doctrina y la jurisprudencia han determinado que para que exista novación se requiere la presencia de los siguientes requisitos: **a)** la sustitución de una obligación válida que se extingue por una nueva que nace, también válida; **b)** que entre las dos prestaciones existan diferencias sustanciales; **c)** que haya intención de novar y **d)** que las partes tengan capacidad para novar.

3.3 De suerte que para la prosperidad de la excepción se debe establecer si en autos se encuentran presentes los presupuestos comentados, efecto para el cual se observa, en primer orden, que

entre los demandantes y los ejecutados, con fecha 15 de septiembre de 2016, se celebró una ***"CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL"***[1]. Esta conciliación tuvo como objeto conciliar una deuda existente entre SANDRA PATRICIA FIGUEROA CASTIBLANCO y JOSÉ MANUEL GUERRERO GALINDO, quienes en dicho documento dijeron actuar como en nombre propio y en representación de la sociedad INDUSTRIA NACIONAL AVÍCOLA GUERRERO S.A.S., y en calidad de DEUDORES y, por la otra los señores LUIS ARTURO GALEANO ROJAS y EDILBERTO HERRERA BARREO, quienes se denominaron LOS ACREEDORES. A este documento se le agregó un OTROSÍ de fecha el primero (1) de marzo de 2017, allí los deudores actuaban en representación de la sociedad GRUPO EMPRESARIAL PROMOVER S.A.S., lo acreedores fueron las mismas personas de la conciliación.

En estos documentos se relacionó la deuda a conciliar en 9 ítems, sumando en total la suma de $1.406'126.801.oo y las partes acordaron que esta quedaría en la cantidad de $1.200'000.000.oo, la cual se garantizaba con el otorgamiento de hipoteca sobre los inmuebles allí relacionados, igualmente en el parágrafo los deudores, además de la hipoteca con cuantía de $100.000.000.oo y el valor restante deberá ser respaldado por TRES (3) Pagaré que forman parte de la hipoteca de primer grado por valor de $466'666.666.oo cada uno, más un interés del 1.5% mensual, aceptando expresamente que: "… *con el presente acuerdo y otorgamiento de la hipoteca quedan cubiertas y garantizadas toda las deuda suscritas por los* ***DEUDORES*** *con los* ***ACREEDORES*** *por todo concepto.".* (Se ha subrayado)

En el OTROSÍ, del primero de marzo de 2017, comparecieron las mismas partes, pero los deudores lo hicieron en representación de la sociedad GRUPO EMPRESARIAL PROMOVER S.A.S., y no como INDUSTRIA NACIONAL AVÍCOLA GUERRERO S.A.S., y acordaron que la obligación contenida en el documento de conciliación en el cual se concedió la hipoteca, será por valor de $1.410'000.000.oo, los cuales están garantizados con la hipoteca abierta sin límite de cuantía y con tres pagarés así: dos por la suma de $466'666.666.oo y un tercero por la suma de $376'666.666.oo, manteniendo las demás cláusulas en las mismas condiciones.

---

[1] Documento Que obra a los folios 18 a 23 del cuaderno 1

3.4 El pagaré numerado como No. 003/2016, que se allega con la demanda y que sirve de base al recaudo ejecutivo, por la suma de $466.666.666.oo, tiene fecha de suscripción 19 de septiembre de 2016, misma fecha de la conciliación extrajudicial, autenticado ante notaria en el mismo día, por lo que se puede concluir que fue otorgado ese mismo día y con vencimiento el 19 de marzo de 2017. Por su parte, el pagaré allegado por la parte demandada, con el escrito de excepciones, por la suma de $376.666.666.oo, numerado también como N° 003/2016, tiene las mismas fechas de suscripción y de vencimiento, autenticado en notaría el 01/03/2017, un día después de que se firmara el OTROSÍ. Es decir, que ambos pagarés tienen la misma fecha de otorgamiento y de vencimiento, solo difieren en su valor.

3.5 Afirma la parte actora que no puede existir novación porque las partes son distintas como quiera que la conciliación la celebraron los señores SANDRA PATRICIA FIGUEROA CASTIBLANCO y JOSÉ MANUEL GUERRERO GALINDO, en su condición de representantes legales de una Sociedad INDUSTRIA NACIONAL AVÍCOLA GUERRERO SAS., (o tal vez GRUPO EMPRESARIAL PROMOVER S.A.S.) sin embargo, el pagaré que se reclama fue suscrito por personas naturales, por lo que no hay identidad de partes y, por lo mismo, no se debe aceptar que hubo novación.

3.6 Si bien es cierto que en el documento que contiene la conciliación (el cual no fue desconocido ni impugnado por la parte actora,) se dice que obran en representación de Avícola Guerrero SAS. y en el OTROSÍ en nombre de la sociedad GRUPO EMPRESARIAL PROMOVER S.AS., es lo cierto que, en esos documentos, ni en el expediente, existe prueba de esta calidad, ni siquiera obra certificado de existencia y representación de dichas sociedades; además, no es claro afirmar, que cuando se suscribieron esos documentos, actuaban los deudores en representación de unas sociedades, pero el mismo día y como consecuencia de la conciliación de las deudas, haya suscrito pagarés a título de persona natural, para respaldar esas obligaciones.

3.7 Para el Despacho, es claro que se trata de las mismas personas y de las mismas obligaciones, está demostrado, con los documentos, que existió un ánimo de conciliar las obligaciones, en la diligencia conciliación extrajudicial, y en el OTRO SÍ, de materializar los efectos de la misma y, por esta razón se acordó que los deudores otorgarían

tres pagares, por las sumas allí señaladas, los cuales, se están reclamando en el Juzgado promiscuo del Circuito de Guaduas, como pagarés N°. 001/2016, 002/2016 y 003/2016, (folios 24-25 cuaderno #1), todos de fecha 19 de septiembre de 2016 y con vencimiento 19 de marzo de 2017.

3.8 De otro lado, en las declaraciones de parte rendidas por los demandantes, uno de ellos manifestó que el pagaré que en este proceso se reclama, fue presentado ante el Juzgado promiscuo del Circuito de Guaduas, y no lo aceptaron porque estaban suscrito por personas naturales y, a su turno, el otro dice no recordar si eso era cierto. Sin embargo, revisado el mandamiento de pago proferido por dicho Juzgado, se aprecia, que en parte alguna se rechazó el librar orden de pagó por algún valor distinto a los pagarés que allí se relacionan, valer decir, que no fue rechazada ninguna petición deprecada para librar el mandamiento ejecutivo. De la mima forma, se afirma que se suscribieron cuatro títulos valores para instrumentar la obligación a cargo de los demandados y a favor de los ejecutantes, todos en la misma fecha y con fecha de vencimiento igual para ellos, entonces, no se halla la razón de por qué no se allegaron todos al Juzgado de Guaduas, también, como está aceptado que la obligación, que era de una cuantía equivalente a $1.406.126.801.oo, se concilió en $1.200'000.000.oo y, por lo mismo se extendieron los tres pagarés por valor de $466.666.666.oo, si fura cierto que se otorgaron cuatro pagarés, al sumarlos arroja una suma superior a los $1.200'000.000, que fue lo conciliado.

3.9 Ahora bien, el pagaré que acá se cobra tiene las mismas características del pagaré No. 003/2016 que se reclama en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, solo difiere su valor, esto es, las fechas de suscripción y de vencimientos son idénticas, el interés es igual en ambos instrumentos, las personas que actúan como deudores y acreedores son las mismas, solo se diferencia, como se dijo en el valor y en la fecha en que fueron autenticadas sus firmas ante notario.

3.10 Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, en el documento de conciliación, las partes acordaron que: "… *con el presente acuerdo y otorgamiento de la hipoteca quedan cubiertas y garantizadas todas las deudas suscritas por los* ***DEUDORES*** *con los* ***ACREEDORES*** *por*

todo concepto.”. (Se ha subrayado), por lo que no credibilidad que el mismo días que se suscribió este acuerdo, se haya otorgado otro pagaré por la suma de $466’666.666.oo, suma por demás, parecida a las otras que se consignaron en los instrumentos tantas veces mencionados.

4. Así las cosas, el arreglo en mientes no puede ser desatendido, pues a la luz del artículo 1687 del C. C. constituye una novación, en el entendimiento que las obligaciones que se materializaron en el acuerdo d conciliación y en OTROSÍ, quedaron claramente señaladas en dichos documentos y, por lo mismo, la obligación inicial del pagaré No. 003/2016 por valor de $466.666.666.oo, fue novada por el otorgamiento de un nuevo pagaré por la suma de $376.666.666.oo, que se cobra en el Juzgado Promiscuo de Circuito de Guaduas, ya que los elementos de esta figura jurídica se hallan presentes, en primer lugar, por cuanto que la obligación primitiva en razón de su objeto y sujetos es marcadamente diferente de la nueva, y en segundo lugar, existió la intención de las partes de sustituir la obligación anterior (únicamente la hipoteca abierta) por una nueva, circunstancia que traducida al lenguaje de esta figura quiere decir que dicha sustitución envolvió el requisito tocante con el ánimus novandi.

4.2. De esta manera siendo que la novación al igual que el pago tiene como efecto la extinción de la obligación contraída, ello trae como secuela que, de un lado, habrá de declararse probada la novación como excepción, y de otro, esta circunstancia obliga a terminar de este modo el cobro forzado actual, sin perjuicio de que las obligaciones que dimanan del susodicho acuerdo deban ejecutarse ya en forma voluntaria ora coactivamente, como en efecto está ocurriendo en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas.

5. Como consecuencia de lo discurrido, se declararán próspera la excepción de mérito propuesta, condenando en costas y perjuicios a la parte ejecutante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá D.C.,**

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada **NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN**, por las razones anotadas.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, **ORDÉNASE** la terminación el presente proceso.

TERCERO: DECRÉTASE la cancelación de los embargos y secuestros ordenados y practicados. Por la Secretaría Líbrense las comunicaciones del caso y téngase en cuenta estrictamente lo dispuesto en el Art. 466 del Código General del Proceso.

CUARTO: CONDÉNASE en costas y perjuicios a la parte ejecutante, por Secretaría practíquese la liquidación de conformidad con el artículo 366 ídem, **SEÑÁLESE** como agencias en derecho la suma de $6'000.000oo para que sean incluidas en las costas procesales. **LIQUÍDENSE**. La liquidación de perjuicios se hará conforme al inciso final del artículo 307 Ib.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO
Juez