



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

SIGCMA

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD – ATLANTICO**

Ref.: Exp. No. 2021-0199-01
Rad. 1ª Instancia 2016-0029
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
DDTE: METROFONDO - CONFIDESARROLLO
DDO.: ALEXANDER ROMERO GUTIERREZ

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD,
JUNIO NUEVE (9) DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).-**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha 05 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela, por la cual se resolvió seguir adelante la ejecución en contra del demandado, ordeno al demandante a presentar la liquidación de crédito y la venta en pública subasta del bien inmueble objeto del litigio si el monto de la obligación lo amerita.

ANTECEDENTES

La Entidad METROFONDO a través de apoderado judicial instauró demanda ejecutiva hipotecaria contra el señor ALEXANDER ROMERO GUTIERREZ con el fin de que se ordenara la venta en pública subasta del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 041-93197 objeto del litigio, y que con lo recibido por el mismo se pagara la suma de \$35.000.000 TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS más los intereses del 1% mensual y los intereses moratorios comerciales, contenida en la obligación pactada en la escritura No. 1583 de mayo 2 del 2012, para crédito de vivienda No. 21953.

Con la demanda adjunta copia de escritura pública No. 1583 de mayo 2 del 2012 que se aporta como título de recaudo ejecutivo y también se allega documento denominado Movimiento de Libranza No. 21953 que muestra la proyección de las cuotas de dicha obligación.

ACTUACIONES

Notificado del mandamiento de pago, el demandado a través de apoderada judicial el 01 de junio de 2016 presenta contestación de la demanda, en la que expresamente no propone excepciones alguna, solamente de manera escueta manifiesta oponerse a las pretensiones señalando únicamente que el bien inmueble tiene afectación a vivienda familiar, por lo cual no puede ser embargado. En cuanto a los hechos de la demanda, acepta la mayoría de ellos solo muestra una inconformidad con el no reconocimiento de los abonos que manifiesta ha realizado. A este memorial de contestación la parte demandada adjunto como pruebas un abono por la suma de \$2.000.000 el 2 de mayo del 2016 en el banco BBVA y un recibo de ingreso de METROFONDO que refleja dicho valor y en el que se observa que se trata de la obligación No. 21953 aquí perseguida, un documento de movimiento de libranza No. 21953 al 30 de julio de 2014, una solicitud del deudor demandado al gerente de METROFONDO solicitando un plan de pago a la obligación por concepto de vivienda enviada por correo electrónico el 10 de febrero del 2016, y una transferencia a BANCOLOMBIA por \$250.000 el 16 de febrero del 2016 a METROFONDO y volante de ingreso de METROFONDO por dicho valor, esta última no es factible tenerla en cuenta en razón a que se observa que es un abono realizado a una obligación de largo plazo No. 20401, que es diferente a la aquí perseguida.

El Juzgado A-quo siendo muy amplio en su actitud garantista, decide darle a la contestación presentada por la apoderada del demandado, el trámite de una excepción de mérito, y da traslado de la misma a la parte demandante, ante lo cual la parte actora descurre manifestando lo consagrado en el artículo 7 de la ley 258 de 1996, por lo que solicita dictar sentencia y denegar lo pretendido por la parte demandada.

El 11 de febrero de 2020 la apoderada judicial de la parte demandante presenta ante el despacho cesión de crédito realizada a GRUPO EMPRESARIAL CONFIDESARROLLO EXPRES SAS y solicita su aprobación, la cual tuvo lugar el 04 de septiembre de 2020 mediante auto que acepto la cesión presentada.

Continuando con el trámite procesal, se fijó fecha para las audiencias de que trata los artículos 372 y 373 de C.G.P, llevando a cabo interrogatorio de parte al demandado y al representante legal de METROFONDO y decreto y práctica de pruebas. Posteriormente en audiencia de instrucción y juzgamiento se escucharon alegatos y se dictó sentencia en la que se resuelve continuar la ejecución con base al acuerdo celebrado entre el demandado y metrofondo cedido a confidesarrollo, asimismo ordena descontar lo abonado por el demandado al crédito, condena en costas, requiere al demandante para practicar la liquidación del crédito, y finalmente ordena la venta en pública subasta del bien inmueble objeto del litigio si el monto de la obligación lo amerita.

DE LA SENTENCIA APELADA

El juez de primera instancia, para sustentar su sentencia argumenta que, antes de la cesión del crédito, se había celebrado un acuerdo de pago entre el señor ALEXANDER ROMERO y la entidad METROFONDO, acuerdo que no puede ser desconocido en el proceso ya que fue reconocido por las partes en el interrogatorio, sin embargo ese acuerdo no puede ser tenido como una novación del crédito como lo planteo la parte demandada toda vez que el mismo no está manifestado la intención de novar, simplemente estipula las consecuencias ante el incumplimiento, por lo que consideró el Despacho que el proceso debía continuar con CONFIDESARROLLO a partir de lo pactado en el acuerdo celebrado con METROFONDO, teniendo en cuenta los abonos realizados antes y después del acuerdo.

DE LA APELACION

Dentro de la audiencia, el apoderado demandado presento los reparos concretos a la sentencia por lo cual fue concedido el recurso en el efecto suspensivo. Una vez repartido entre los Jueces Civiles del Circuito de Soledad nos correspondió para resolver el mismo.

Una vez admitido el recurso de apelación en auto del 11 de junio de 2021, se concedió el término de 5 días para sustentar el mismo, al cual haremos referencia.

Manifiesta el recurrente, que al momento de la presentación de la demanda, la entidad METROFONDO desconoció los abonos realizados al crédito, que al momento de ceder el crédito a CONFIDESARROLLO, no le informó que se había firmado un nuevo acuerdo de pago de la obligación, que se encontraba activo y en el que se habían pactado bajo ciertas condiciones, que si bien no decía expresamente “novación”, el señor Alexander Romero lo firmó por desconocimiento de la norma, y en ese nuevo acuerdo hace referencia al mérito ejecutivo que presta por lo que era el que quedaba en firme para su ejecución.

También hace referencia a la inasistencia de la señora KARLA ALARCON representante de CONFIDESARROLLO y al señor RAMON GONZALEZ representante de METROFONDO, considerando que además de inobservar el artículo

373 del CGP, ambas declaraciones serían prueba fundamental del proceso indicando que el juez omitió hacer control de legalidad ante las inasistencias.

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación se encuentra consagrado en el artículo 320 del CGP, el cual manifiesta en su tenor:

“ART 320 CGP. El recurso de apelación, tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien haya sido desfavorable la providencia; respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso 2º. Del artículo 71”

El recurso de apelación, como es de todos sabidos, es un medio de impugnación instituido por el legislador contra algunas decisiones judiciales y cuya finalidad es solicitar a la autoridad superior de la que emitió la providencia o proveído respectivo que la revoque, modifique o confirme.

En lo que respecta al recurso de apelación, las competencias funcionales del juez de segunda instancia, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la “non reformatio in pejus”, introducido como precepto en el artículo 31 de la Constitución Política y consagrado por el mismo artículo 322 del C.G.P.y, en segundo orden, por el objeto mismo del recurso de apelación (revocar o modificar la providencia), cuyo marco está definido, a su vez, por las razones de inconformidad o juicios de reproche esbozados por el apelante en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia. Así, pues, al juez de segundo grado le está vedado, revisar temas del fallo de primer grado sobre los que no muestra inconformidad el recurrente, pues éstos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo mismo, debe decirse que, frente a dichos aspectos, fenece por completo el litigio o la controversia.

Descendiendo al caso bajo estudio, observamos que el recurrente muestra su inconformidad con respecto a la sentencia de primera instancia únicamente en el punto de que se debió tener el acuerdo de pago realizado entre las partes como una novación, alegando que por ello se debió decretar la terminación del proceso y presentarse una nueva demanda ejecutiva y no seguirse adelante con la ejecución como se hizo en la sentencia.

Sea lo primero señalar que el juzgado no considera que sea necesario decretar las pruebas solicitadas por el recurrente en sede de segunda instancia, quien manifiesta que en sede de primera instancia no se practicaron los interrogatorios de la representante legal de la sociedad cesionaria CONFIDESARROLLO, ni del señor RAMON GONZALEZ representante de METROFONDO. Lo cierto, es que en primera instancia se evacuó el interrogatorio del representante legal de METROFONDO, es más se recibieron una serie de documentos por parte de este, el hecho de que al momento de la audiencia fungiera como representante legal de dicha sociedad una persona diferente a la señalada por el recurrente no tiene ningún inconveniente ya que a quien se recibe la diligencia de interrogatorio es a quien funja como representante legal de la sociedad convocada.

Con respecto a la falta de recepción del interrogatorio de la representante legal de Confidesarrollo, es un tema que se debió debatir en su momento en sede de primera instancia, de igual manera este despacho no lo considera de mayor relevancia para

resolver el asunto puesto de presente, en razón a que se trata de un cesionario, que no tenía conocimiento directo de las circunstancias en que fue pactada la obligación del deudor y niquiera del acuerdo de pago a que hacen referencia ambas partes, por haberse realizado con antelación a la negociación de la cesión del crédito. Además de que el tema de inconformidad prácticamente es un punto de derecho, por lo que dicho interrogatorio sería irrelevante.

Dicho lo anterior, pasamos a revisar la actuación a fin de establecer si tiene algún fundamento la inconformidad mostrada por el recurrente contra la sentencia dictada en este proceso ejecutivo.

Encontrando que el punto de la figura de la novación por el acuerdo de pago realizado por las partes el 9 de abril del 2019, consideramos que no es un punto a debatir en esta sentencia, en razón a que en ningún momento fue presentada como una excepción de mérito por el demandado oportunamente, ni se trata de circunstancias o hechos anteriores a la presentación de la demanda.

Véase que el ejecutante presenta como título de recaudo ejecutivo el contrato de mutuo contenido en la escritura pública No. 1583 de mayo 2 del 2012 y adjunta un documento que muestra la proyección de dicha obligación de préstamo de vivienda No. 21953.

El demandado al ser notificado del mandamiento de pago, por medio de apoderada judicial presenta memorial de contestación de la demanda, que en honor de la verdad no presenta ninguna clase de excepción, solo una manifestación de manera escueta en la que señala oponerse a las pretensiones de la demanda por la existencia de una afectación a vivienda familiar en el inmueble objeto de garantía real, lo cual consideramos que no es un ataque directo contra el documento contentivo del título de recaudo ejecutivo, del que pudiera asimilarse a una excepción de mérito, más bien es un aspecto accesorio que guarda relación con la procedencia de la medida cautelar de embargo, pero no es una inconformidad sobre los requisitos del título en sí, por lo que tal aspecto no sería debatible en la sentencia, sino en un estadio totalmente diferente, por lo que lo procedente en ese momento era emitir un auto ordenando seguir adelante con la ejecución al no presentarse excepciones de mérito dentro de la oportunidad legal.

Pero, en gracia de discusión que se aceptara que se tenga como una excepción de mérito como lo hizo el Juez de primera instancia, la misma no sería la de NOVACIÓN sino la de la petición de improcedencia de la medida de embargo por la afectación a vivienda familiar, y establecer si tal aspecto afectaba de alguna manera la exigibilidad de la obligación perseguida.

En suma, no existe en la actuación una excepción de mérito denominada NOVACIÓN que hubiere sido presentada oportunamente, por lo que desde ya por esa razón debemos confirmar la sentencia dictada en primera instancia, al ser el único ataque que se presenta contra la misma.

Para reafirmar lo anterior, tenemos que el acuerdo de pago que presento la apoderada del demandado, fue allegado fuera de cualquier término el día 22 de agosto del 2020, y en ella se manifiesta que se presenta para que se tengan en cuenta los abonos realizados por el deudor y que al parecer no venían siendo reconocidos por la sociedad cesionaria.

Este aspecto de los abonos realizados a la obligación, del acuerdo de pago con respecto a la obligación realizado dentro del trámite del proceso, son aspectos que claramente no son tema de excepción, al no presentarse oportunamente y tratarse de circunstancias dadas en el trámite del proceso, no antes de la presentación de la

demanda. En suma, estos son aspectos que se deben tener en cuenta al momento de efectuarse la liquidación del crédito, con el respeto a la contradicción correspondiente.

Aunado a ello, revisado el acuerdo de pago presentado por fuera de la oportunidad para excepcionar, tenemos que en éste en ninguno de sus apartes, quienes lo suscriben manifiestan que tengan la voluntad de que el mismo se trate de una NOVACIÓN.

Recordemos que la figura jurídica en comento, esta prevista en el artículo 1687 del Código Civil, que la define como “la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida.”, y es un modo de extinguir las obligaciones que requiere por un lado la preexistencia de una relación jurídica y por otra la voluntad inequívoca de las partes para dar por terminada la misma y sustituirla por una nueva obligación.

Así pues, la novación requiere que las partes actúen con la firme voluntad de extinguir el vínculo primitivo y crear uno nuevo, es decir, que se presente el denominado elemento del “animus novandi”, introducido en la legislación colombiana por el artículo 1693 del Código Civil, a cuyo rigor legal se entiende que para que haya novación es necesario que lo declaren las partes.

Por tanto, se debe considerar como elemento esencial de la novación la voluntad irrestricta de las partes de extinguir la relación contractual anterior y sustituirla por una nueva.

Por lo cual, a pesar de que el ultimo apoderado del demandado dentro de las audiencias y en los alegatos pretendió que se tuviera el acuerdo de pago realizado entre las partes en el transcurso del trámite del proceso, precisamente el día 9 de abril del 2019 como una NOVACIÓN, no puede de su sola afirmación tenerse tal acuerdo como tal, ya que en dicho documento no se hizo manifiesta de forma inequívoca por las partes la intención de extinguir el vínculo contractual anterior y sustituirlo por uno nuevo, ya que la simple modificación en las condiciones de plazo y monto de la cuota no se puede entender automáticamente como una novación, pues es indispensable la presencia de la intención de novar o “animus novandi”, condición que debido a la orfandad probatoria, no se presencia en el caso objeto de análisis, máxime cuando la parte demandante puntualizó que en ningún momento hubo novación, ya que nunca medio la intención para ello.

En ese orden de ideas, frente al ataque dado a la sentencia de primera instancia por este solo hecho, hay que concluir sin dubitación alguna que no tiene vocación de prosperidad, pues de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., la parte ejecutada no

acreditó, como era de su resorte, el surgimiento antes de la presentación de la demanda de una nueva obligación, y que las partes de manera inequívoca manifestaran la intención de extinguir el vínculo contractual anterior, aunado al hecho, reiteramos, que no fue propuesta en la oportunidad correspondiente.

En este punto se hace necesario advertir que este funcionario no puede pronunciarse sobre puntos que no fueron motivo de inconformidad por el recurrente, por lo que no nos queda otro camino que confirmar la sentencia objeto de apelación, mas sin embargo le hace ver al Juez de primera instancia que debe tener en cuenta en el estadio correspondiente que en el acuerdo de pago pluricitado se hace relación a dos (2) obligaciones, la de préstamo de vivienda No. 21953 y la ordinaria de largo plazo No. 20401, siendo que esta última obligación no es tema de debate en este proceso y que según comunicación que aportó el representante legal de METROFONDO después de su interrogatorio, enviada al deudor demandado, por esa obligación ya iniciaron demanda ejecutiva aparte, por lo que en lo que respecta a este proceso, solo se puede tener en cuenta el acuerdo de pago en cuestión solo en lo relativo a la obligación de préstamo de vivienda No. 21953.

Se condenará en costas en esta instancia al recurrente, fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

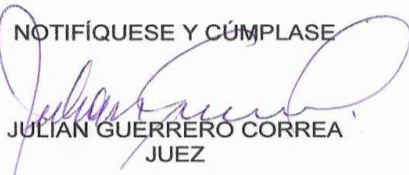
RESUELVE

Primero: Confirmar la sentencia de fecha 5 de abril de 2021 proferida por el Juzgado promiscuo Municipal de Palmar de Varela, dentro del proceso ejecutivo Hipotecario presentado por METROFONDO contra ALEXANDER ROMERO GUTIERREZ, de conformidad con lo antes expuesto.

Segundo: Se condena en costas en esta instancia al demandado. Fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

Tercero: Devuélvase la actuación al Juzgado origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL