



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

PROCESO EJECUTIVO CON FUNDAMENTO EN PAGARÉ – NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN: Diferencia con el simple traspaso de un crédito.

Si la novación consiste en una sustitución obligacional (artículo 1687 Código Civil) no se puede equiparar, con el simple traspaso de un crédito, mutatio creditoris o de la deuda como mutatio debitoris; al contrario, la novación siempre aparece como doble efecto, la extinción de una obligación (extintivo) y el nacimiento de otra diferente (constitutivo) "aliquid novi", en cuanto la segunda obligación es novedosa respecto de la obligación primitiva.

PROCESO EJECUTIVO CON FUNDAMENTO EN PAGARÉ – NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN: Clases o formas de la novación.

En los términos del artículo 1690 del Código Civil se puede presentar las siguientes formas de novación: 1. Novación objetiva al extinguir la primitiva prestación, conviniéndose una nueva: "1o.) Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor". 2. Novación subjetiva por cambio de acreedor, "2o.) Contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor y, 3. Novación subjetiva, por mutación del deudor, y, por ende, "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".

PROCESO EJECUTIVO CON FUNDAMENTO EN PAGARÉ – NO CONFIGURACIÓN DE NOVACIÓN SUBJETIVA: Por falta de aceptación de la delegación para liberar al deudor primitivo.

En esta novación subjetiva hay cambio del deudor primitivo, por uno nuevo quien actúa por consenso y consentimiento del acreedor también, de tal manera que la delegación es "perfecta" si el inicial deudor queda liberado y sustituido por el nuevo extremo pasivo (el delegante se libera y queda obligado el delegado), con la aceptación expresa del acreedor; extinguiéndose la primera obligación y surgiendo una nueva con el tercero, el cual es el nuevo deudor o delegado, de conformidad con los artículos 1687, 1710, 1690 y 1693 del Código Civil. Analizados los preceptos de la novación desarrollados jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia, en el caso que nos ocupa y conforme los argumentos de la recurrente, aún cuando el deudor primitivo, esto es el demandado Diego Alexander Chaparro López suscribió un contrato de transacción el 07 de junio de 2019 con la unión temporal MEN 2016 en el cual entre otras obligaciones se estipuló que paralelo a las fechas anteriores acordadas para el pago de unas sumas de dinero que adeudada la unión temporal a Chaparro López, la unión temporal MEN 2016 cancelaría la deuda al proveedor de concreto Holcim Colombia S.A por \$170'000.000,00 no puede reputarse que haya existido novación. Ni de la interpretación expresa de dicho contenido plasmado en el contrato de transacción, ni del contenido del acuerdo de pago No. 12 celebrado entre la unión temporal MEN 2016 y Holcim S.A, ni de la intención de las partes; ni mucho menos de la conducta procesal es posible inferir ese cometido contractual.

PROCESO EJECUTIVO CON FUNDAMENTO EN PAGARÉ – NO CONFIGURACIÓN DE NOVACIÓN SUBJETIVA POR NO PRESENTARSE DELEGACIÓN IMPERFECTA O ACUMULATIVA: Lo que se presenta para el caso correspondió a una simple comisión para el pago de la obligación dineraria contenida en el pagare título valor base de la ejecución, pues apenas se confirió implícitamente a través del contrato de transacción.

Es la otra institución delegativa, caso en el cual, el tercero delegado, simplemente se obliga solidaria o subsidiariamente, sin existir extinción del vínculo primigenio porque solo se agrega un nuevo sujeto en el extremo pasivo pues el acreedor no expresa la voluntad de sustituir al primer deudor. Para que haya eficacia jurídica de la transmisión de la deuda, el acreedor tendrá que aceptarla de manera explícita o excepcionalmente en forma implícita. Por esta razón el artículo 1691 del Código Civil, expresa: "Si el deudor no hace más que diputar una persona que haya de pagar por él, o el acreedor una persona que haya de recibir por él, no hay novación". Por tanto, no entraña novación alguna Así las cosas encuentra la Sala que lo que se presenta para el caso correspondió a una simple comisión para el pago de la obligación dineraria contenida en el pagare No. 4060719 título valor base de la ejecución, pues apenas se confirió implícitamente a través



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

del contrato de transacción No. 044 del 07 de junio de 2019 suscrito entre Diego Alexander Chaparro López y la Unión Temporal MEN 2016 por parte del demandado un mandato o autorización para pagar por parte de la unión temporal A Holcim S.A la suma de dinero que este le adeudaba a la demandante, circunstancia concreta que da herramientas para encajarla dentro de la figura consistente en una estipulación para un tercero de conformidad con lo regulado en el artículo 1506 del Código Civil.

PROCESO EJECUTIVO CON FUNDAMENTO EN PAGARÉ – NO CONFIGURACIÓN DE NOVACIÓN SUBJETIVA, PERO SI DE LA SUBROGACIÓN DE DEUDA: Lo que se presentó para el presente asunto fue un mandato o autorización implícita por parte del accionado a través del contrato de transacción y posteriormente materializado por la demandante y la Unión Temporal con acuerdo de pago, a través del cual, esta última, se comprometió a cancelar a la demandante la suma de dinero adeudada por el demandado, en tres cuotas diferidas en fechas diferentes y respecto de las cuales únicamente se cumplió con el primer pago.

De las pruebas documentales arrimadas al expediente, queda claro que quien debía haber cancelado la suma de dinero por concepto de capital, más los intereses moratorios contenidos en el título valor era el demandado Diego Alexander Chaparro López, obligación que siempre subsistió en el tiempo y que como se dijo no se modificó o cambio por una nueva en cabeza de la unión temporal MEN 2016, pues se itera que lo que se presentó para el presente asunto fue un mandato o autorización implícita por parte del accionado a través del contrato de transacción No. 044 del 07 de junio de 2019 y posteriormente materializado entre Holcim S.A y la unión temporal con el acuerdo de pago No. 12 del 09 de julio del mismo año, a través del cual la unión temporal se comprometió a cancelar a la demandante la suma de dinero adeudada por el demandado, en tres cuotas diferidas en fechas diferentes y respecto de las cuales únicamente se cumplió con el primer pago, sin que esto signifique la creación de una obligación nueva que sustituyera la anterior o la novación de está, como se ha venido sosteniendo en renglones anteriores. Finalmente lo que sucedió en el sub examine, corresponde a lo que algunos doctrinantes han denominado subrogación de deuda, pero la institución de la cesión de deuda no es novación porque no entraña el nacimiento de una obligación diferente ni extinción de la antigua, sino el traslado de la misma que pesa sobre el antiguo deudor, situación que no ha sido ajena a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, que en tal sentido en sentencia del 24 de julio de 2015, expediente 00469.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACION:	157593105002201900157 01
ORIGEN:	JUZGADO 02 CIVIL CIRCUITO SOGAMOSO
PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
INSTANCIA:	SEGUNDA - APELACION SENTENCIA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA
DECISION:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	HOLCIM COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DIEGO ALEXANDER CHAPARRO LOPEZ
APROBADO:	Acta No. 133
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, viernes, veintitrés (23) de julio de dos milveintiuno
(2021)

Decide esta Sala el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso el 30 de abril de 2021, dentro del proceso Ejecutivo Singular de Mayor Cuantía, en el que fueron partes Holcim de Colombia S.A. como actor y Diego Alexander Chaparro López como demandado.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. El 6 de diciembre de 2019 Holcim de Colombia S.A. demandó ejecutivamente a Diego Alexander Chaparro López, para se libre mandamiento de pago a cargo del demandado por la suma de \$162'723.253,98 por concepto de capital, representado en el título valor pagare No. 4060719 por los intereses moratorios permitidos por la ley, causados desde el momento que se hizo exigible la obligación, esto es desde el 08 de septiembre de 2018 calculados sobre el capital y hasta el momento que se efectuó el pago total de la obligación, y por las costas y gastos del proceso.

Alegó la demandante que Diego Alexander Chaparro López suscribió el 23 de julio de 2018 un pagare en blanco a favor de Holcim Colombia S.A, distinguido con el número 4060719, junto con la carta de instrucciones para el diligenciamiento del título valor base del recaudo, en la cual instruyó expresamente al tenedor y beneficiario para diligenciarlo en cuanto al lugar de pago, valor, intereses y fecha de vencimiento.

Que conforme la carta de instrucciones Holcim S.A procedió al diligenciamiento del pagare No. 4060719 consignando como lugar de pago la ciudad de Bogotá D.C. domicilio principal de la sociedad demandante, por valor de \$162'723.253,98 con fecha de vencimiento 07 de septiembre de 2018 e intereses moratorios máximos permitidos por la normatividad vigente desde el 08 de septiembre de 2018 y hasta el momento en que se efectuara el pago total de la obligación por parte del demandado.

Que el título valor base de la ejecución cumple todos los requisitos exigidos por la normatividad, así como contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible de pagar una suma de dinero por parte del demandado y a favor de la demandada.

1.2. Tramite:

Mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2019, se libró mandamiento de pago en contra del demandado Diego Alexander Chaparro López y a favor de Holcim S.A. por la suma de \$162'723.253,98 por concepto del capital contenido en el título valor pagare No. 4060719, vencido el 07 de diciembre de 2018 más los intereses moratorios desde el 08 de septiembre del mismo año y hasta que se efectuara el pago total de la obligación, conforme la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

El demandado dio respuesta oportuna, se opuso a cada una de las pretensiones, señaló que no eran ciertos los hechos 1°, 4° y 5° y parcialmente ciertos el 2° y 3°. Propuso como excepciones de Fondo o de Mérito: (i) *inepta demanda*, (ii) *falta de legitimación en la causa por activa*, (iii)

falta de legitimación en la causa por pasiva, (iv) falta de la integración de tercerías o litisconsorte, (v) indebida representación, (vi) inexistencia de la obligación, (vii) ineficacia del título valor, (viii) desconocimiento del acuerdo de transacción, (ix) pago parcial, (x) cesión del crédito, (xi) temeridad y mal fe, y (xii) nulidad del auto de mandamiento de pago. De igual forma, solicitó el decreto de pruebas.

Seguidamente por auto de 10 de diciembre de 2020 se convocó a las partes a audiencia única, la cual se programó para el 26 de febrero de 2021, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y las de oficio que el juzgado considero decretar.

Posteriormente el 30 de abril de 2021 se llevó a cabo la audiencia concentrada programada inicialmente para el 26 de febrero del mismo, en la cual se agotaron las etapas procesales de los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, se dispuso dar traslado para alegar de conclusión y se ordenó seguir adelante la ejecución corrigiéndose el mandamiento de pago de 12 de diciembre de 2019 en el sentido de *“cancelar a la sociedad demandante Holcim Colombia S.A. la suma de \$130.178.603,38 por concepto de saldo insoluto de la obligación suscrita en el pagaré No. 4060719, más los intereses de mora desde el 8 de septiembre de 2018 hasta que se efectuara el pago total de la obligación a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera”*, decisión que fue expedida el 30 de abril de 2021 la cual fue apelada por la parte demandante Diego Alexander Chaparro López.

1.3. Sentencia de Primera Instancia:

Proferida el 30 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, en la que se dispuso: *Primero: Declarar, no prosperas las excepciones que la parte demandada denominó “Desconocimiento del Acuerdo de Transacción”, así como los demás argumentos que como medios de defensa adujo el demandado. Segundo: Declarar, probada la excepción de pago parcial de la obligación incoada por el demandado.*

Tercero: Modificar el mandamiento de pago proferido el 12 de diciembre de 2019 librando mandamiento de pago en contra de Diego Alexander Chaparro López, ordenándole cancelar a la sociedad demandante Holcim Colombia S.A. la suma de \$130'178.603,38 por concepto de saldo insoluto de la obligación suscrita en el pagaré No. 4060719 más los intereses de mora desde el 8 de septiembre de 2018 hasta que se efectuara el pago total de la obligación a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera. Cuarto: Ordenar Seguir Adelante la Ejecución, a favor de Holcim Colombia S.A en contra de Diego Alexander Chaparro López, por las sumas de dinero contenidas en el auto mandamiento de pago de 12 de diciembre de 2019, con la modificación efectuada. Quinto: Practicar la liquidación de crédito en la forma y términos previstos en el artículo 446 del Código General del Proceso. Sexto: Decretar el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y secuestrados y los que en el futuro fueren objeto de cautela. Condeno en costas a la parte demandante, fijando la suma de 2 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

La providencia se fundamentó en que el título valor que se allegaba como base de la ejecución era un documento que constituía plena prueba de la obligación perseguida, advirtiendo que existía un crédito que no había sido saldado frente a una obligación clara, expresa y actualmente exigible y que dicho documento se había creado única y exclusivamente se usó para lograr la satisfacción o el cumplimiento de la suma de dinero allí contenida, junto con sus intereses, obligación que se encontraba reconocida de acuerdo al principio de literalidad y autonomía de los títulos valores, recordando que se requería un pronunciamiento previo que declarara la obligación.

Que dejaba claro que si bien el demandado había aducido algunas inexactitudes o inconsistencias presentes en el título, estas habían sido resueltas en la decisión mediante la cual se absolvió el recurso de reposición contra el auto que libro mandamiento de pago, como reparo frente a los requisitos formales que el título debía contener, situación respecto a la cual el Despacho no volvería a retomar ese análisis.

Que en igual sentido frente a los argumentos que habían sido propuestos en la contestación de la demandada y que respaldaban las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, indebida representación, inexistencia de la obligación, ineficacia del título valor y nulidad del mandamiento de pago no se abordarían como excepciones de fondo pues igualmente tenían implícitamente reparos que habían sido objeto de pronunciamiento previo a resolver el recurso de reposición en contra del mandamiento ejecutivo librado por el Juzgado.

Que frente a la novación esta figura estaba consagrada en los artículos 625 y 1687 del Código Civil y en este caso no se demostraba la existencia de una novación, subjetiva u objetiva, pues se observaba que no se cumplían los presupuestos axiológicos establecidos para ello.

Que respecto del *animus novandi* o intención de novar, la nueva obligación debía diferenciarse de la antigua en alguno de sus elementos esenciales no en meras modalidades como la simple mutación de un lugar para el pago o ampliación o reducción del plazo y la capacidad de las partes, y que en efecto arribando al caso concreto se observaba que la parte demandante no había desplegado actividad probatoria alguna para acreditar que la obligación en verdad se había novado o se hubiese sustituido por otra, situación que no se podía deducir ni del acuerdo al que llegó el demandado con la unión temporal MEN 2016, ni del contrato de transacción suscrito entre esta última entidad y Holcim S.A el 09 de julio de 2019 pues en primer lugar en ninguno de los dos documentos habían intervenido las mismas partes que ahora son extremos en esta contienda, como tampoco había existido ánimo o intención de novar la obligación.

Que en la cláusula segunda del acuerdo de pago celebrado entre la unión temporal y Holcim S.A, la primera de estas había asumido los pagos con la salvedad de que le asistía a Holcim la facultad de seguir persiguiendo judicialmente a Diego Alexander Chaparro López por la suma de \$162'723.253,00 lo que era más que suficiente para determinar que esta

censura no salía avante para desvirtuar la obligación que el demandado había adquirido con la entidad accionante.

Señalo que la transacción desde el punto de vista sustancial la definía el Código Civil como un contrato en que las partes terminaban extra judicialmente un litigio pendiente o precavían uno eventual y que también advertía que no era transacción el acto que solo consistía en la renuncia de un derecho que no se disputara, por lo que estaba claro que la transacción que aducía la parte demandada había sido desconocida por Holcim S.A, refiriéndose al contrato suscrito el 09 de julio de 2019 entre la unión temporal MEN 2016 y Holcim el cual había consistido en el compromiso por parte de la unión temporal en efectuar el pago de las obligaciones a cargo del demandado en tres cuotas. Para el 19 de agosto de 2019 la suma de \$32'544.650,00 el 19 de septiembre \$48'816.975,00 y el 19 de octubre del mismo año la suma de \$81'361.626,00

Indicó que cuando se trataba de un contrato bilateral con obligaciones recíprocas para cada uno de los integrantes se convertía en ley para las partes y que en ese orden de ideas como quiera que el contrato de transacción que pretendía la parte demandada produjera efectos en *sub lite*, no había sido suscrito por las mismas partes que conformaban la contienda si no por la unión temporal MEN 2016 y Holcim Colombia S.A significaba que no podía entenderse que los efectos del acuerdo transaccional produjeran efectos frente a quienes no habían participado en él, para el caso el demandado, máxime cuando estaba visto que dentro de las piezas procesales que componían el expediente, ni siquiera se cumplió en la medida que la unión temporal MEN 2016 solo había cancelado a Holcim S.A. la primera cuota, es decir la suma de \$32'544.650,00

Que en el mismo sentido debía observarse el acuerdo de pago suscrito entre Diego Alexander Chaparro y la unión temporal MEN 2016, pues ningún efecto producía frente a este proceso, además porque a diferencia de la transacción ese acuerdo de pago en primer lugar no hacía que se produjera el efecto de la cosa juzgada y como segunda medida que tampoco que se extinguiera jurídicamente la obligación que fue había sido adquirida por el demandado.

Por ultimo referenció que respecto a la excepción de pago parcial de la obligación propuesta por la parte demandada, había lugar a despacharla favorablemente, teniendo en cuenta que estaba probado con la manifestación del apoderado judicial sobre este aspecto al momento de descorrer el traslado de las excepciones de mérito o de fondo propuestas por la demandada y a su vez la aceptación que había hecho ese extremo procesal en la fijación del litigio; debiéndose entonces modificar el mandamiento de pago de fecha 12 de diciembre de 2019 descontándosele al capital contenido en el pagare base de la ejecución la suma de \$32'544.650,00 quedando entonces como valor por concepto de capital para el mandamiento de pago la suma de \$130'178.603,00

1.4. El recurso de apelación:

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de la parte demandada Diego Alexander Chaparro López dentro del término legal interpuso recurso de apelación, el cual se fundamentó en que la novación es un modo de extinguir las obligaciones, en la cual una obligación se extingue por el nacimiento de otra nueva, es decir, novación objetiva; o por la sustitución ya sea de un nuevo deudor o acreedor que reemplaza al primero (novación subjetiva) y que dentro de los requisitos de la novación se encontraba que era necesaria la declaración de las partes de que deseaban novar o que apareciera en el contenido del contrato que la intención era novar.

Que dentro de los requisitos de la novación se encontraba que era necesaria la declaración de las partes de que deseaban novar o que apareciera en el contenido del contrato que la intención era novar la obligación.

Que en el caso en concreto se podía observar que en el acuerdo de pago No. 12 celebrado entre Unión temporal MEN 2016 y Holcim, de fecha 09 de julio de 2019, en la cláusula primera se había estipulado *“El presente documento tiene por objeto reflejar el acuerdo a que han llegado las partes aquí firmantes (NUEVO HORIZONTE S.A.S. Y GERMAN MORA INSUASTI*

quienes en conjunto forman la UNION TEMPORAL MEN 2016) sobre las obligaciones que DIEGO ALEXANDER CHAPARRO LOPEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 74.080.708, (acreedor de la UNION TEMPORAL MEN 2016), tiene pendiente de pago con HOLCIM COLOMBIA S.A”, por lo que las partes estaban expresando la intención de novar la obligación que el señor Diego Alexander Chaparro tiene con Holcim, asumiendo esta obligación un tercero como lo era la Unión Temporal MEN 2016.

Que de igual forma ocurría con el contenido de la cláusula segunda del acuerdo de pago arriba referenciado, en el cual el acreedor, es decir la Unión Temporal MEN 2016 había aceptado transar la obligación pendiente en la suma de \$162.723.253,98 por concepto de capital, sin perjuicio de que la acreedora para el caso Holcim pudiera seguir persiguiendo judicial o extrajudicialmente a Diego Alexander Chaparro por los intereses de mora aún pendientes de pago, honorarios de abogado y costas procesales en general.

De igual forma referenció que el acuerdo de pago celebrado entre la unión temporal y la demandante había surgido como consecuencia de cumplir con el contrato de transacción No. 044 suscrito el día 07 de junio de 2019 entre Diego Alexander Chaparro López y Unión Temporal MEN 2016, en el cual se había pactado expresamente que la Unión Temporal cancelaría a Holcim S.A la deuda por concepto de concreto que tenía el proveedor (Diego Alexander Chaparro) por un valor de \$170'000.000,00

Por último dijo que como se veía en el acuerdo de pago No.12 celebrado entre unión temporal MEN 2016 Y Holcim, la obligación se había pactado desde el 19 de agosto de 2019 sin intereses y en 3 pagos y que en la demanda estaban cobrando la obligación desde el 8 de septiembre de 2018, por lo que solicitaba del Tribunal se revocara en su totalidad la sentencia de 30 de abril de 2021 ya que había existido la novación o la sustitución de una nueva obligación a otra anterior.

1.5. Trámite en segunda instancia:

El recurrente y demandado sustentó su recurso fundado en los reparos breves que expresó al formular la alzada ante la primera instancia, insistiendo en su argumentación que la novación se produjo en el acto celebrado entre la Unión Temporal MEN y Holcim Colombia S.A. por lo que considera que la decisión recurrida debe revocarse.

La parte contraria y no recurrente hizo réplica a la pretensión revocatoria del recurrente, alegando que el demandado no probó ninguna de las excepciones que propuso ante la primera instancia y que en resumen que Chaparro López la obligación contraída por Chaparro López no había sido novada, por cuanto no se cumplió con los pagos pactados lo que determinó que las obligaciones del título ejecutivo subsistieran.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Lo que se debe resolver:

De conformidad con los argumentos expuestos por la parte demandada Diego Alexander Chaparro López al sustentar su recurso, se debe resolver: *“si existió novación de la obligación, respecto de la suma de dinero adeudada a Holcim S.A por Diego Alexander Chaparro López, contenida en el titulo valor pagare No. 4060719 por valor de \$162’723.253,98 teniendo como fundamento de ese modo de extinguir la obligación el acuerdo de pago No. 12 celebrado entre la Unión temporal MEN 2016 y Holcim S.A. el 09 de julio de 2019 y en tal sentido si es procedente revocar el fallo objeto de reproche por haberse dado la sustitución de una nueva obligación por la anterior que se tenía entre las partes integrantes del litigio”.*

2.1.2. Ausencia de novación:

Al tenor del artículo 1687 del Código Civil, la novación es un acto jurídico por medio del cual hay *“(…) sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por tanto, extinguida”.* Como manifestación de

la voluntad exige capacidad jurídica y de obrar para expresar el consentimiento; del mismo modo, reviste un animus novandi, como intención de llevarla a cabo; de manera que el acto reclama la validez de la obligación primitiva, así como la “(...) del contrato de novación” (artículo 1689 ejusdem).

Si la novación consiste en una sustitución obligacional (artículo 1687 Código Civil) no se puede equiparar, con el simple traspaso de un crédito, *mutatio creditoris* o de la deuda como *mutatio debitoris*; al contrario, la novación siempre aparece como doble efecto, la extinción de una obligación (extintivo) y el nacimiento de otra diferente (constitutivo) *"aliquid novi"*, en cuanto la segunda obligación es novedosa respecto de la obligación primitiva¹.

En los términos del artículo 1690 del Código Civil se puede presentar las siguientes formas de novación: 1. Novación objetiva al extinguir la primitiva prestación, conviniéndose una nueva: *“1o.) Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor”*. 2. Novación subjetiva por cambio de acreedor, *“2o.) Contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor y, 3. Novación subjetiva, por mutación del deudor, y, por ende, “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”*².

Ahora bien teniendo en cuenta la conducta del deudor demandado, frente a la obligación que le incumbía de pagar el valor adeudado a Holcim S.A, contenido en el titulo valor base de la ejecución, la novación en relación con ésta tercera hipótesis, podía efectuarse con el consentimiento del primer deudor y sin su consentimiento.

¹ Sentencia SC5569-2019 del 18 de diciembre de 2019. C.S.J. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

² Sentencia SC5569-2019 del 18 de diciembre de 2019. C.S.J. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Empero como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos existe una especie de novación subjetiva que se ejecuta sustituyéndose un nuevo deudor por el antiguo con el consentimiento del original. Se han distinguido en esta modalidad la delegación perfecta o novatoria y la imperfecta, no novativa.

i) La novatoria, en su aspecto pasivo se identifica como delegación perfecta, delegatio³: Se trata del acto jurídico en el cual intervienen tres sujetos: delegante, delegado y delegatario. En este caso, una persona denominada delegante o deudor primitivo, otorga un encargo, una orden o mandato, invitación o autorización a otra persona, llamada delegado, como nuevo deudor, para que acepte y ejecute la prestación debida por cuenta del delegante, en favor de un tercero, conocido, como delegatario o acreedor.

Una vez aceptada la delegación por el acreedor o delegatario, el deudor original o delegante queda liberado prestacionalmente y extinguida la primera obligación, surgiendo una nueva, en su lugar, que conserva el acreedor inicial, pero a cargo del delegado, nuevo obligado. Requiere entonces, triple consentimiento del deudor antiguo y nuevo, como del acreedor, para liberar al primitivo deudor.

En esta novación subjetiva hay cambio del deudor primitivo, por uno nuevo quien actúa por consenso y consentimiento del acreedor también, de tal manera que la delegación es “*perfecta*” si el inicial deudor queda liberado y sustituido por el nuevo extremo pasivo (el delegante se libera y queda obligado el delegado), con la aceptación expresa del acreedor; extinguiéndose la primera obligación y surgiendo una nueva con el tercero, el

³ “(...) [E]l fenómeno de la delegación, que en general consiste en que un deudor, por su propia iniciativa, comisiona a otra persona para que pague a su acreedor, está contemplado y reglado en el artículo 1694 del Código Civil, que enseña que ‘la substitución 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. Comprende esta disposición la delegación perfecta o novatoria, cuando el acreedor da por libre al primitivo deudor; y la imperfecta, que se caracteriza porque el delegante no queda libre de su obligación por no consentir en liberarlo el delegatario. Dentro de esta modalidad parece contemplar este artículo, bajo la denominación de diputado por el deudor, el caso de que la nueva persona indicada al acreedor para hacer el pago no sea más que un mandatario, jurídicamente indiferenciable del mandante, caso en el cual no existe propiamente delegación por falta de las tres personas necesarias para integrar este fenómeno. El criterio aplicable para saber si se trata de una simple indicación de pago o de una delegación imperfecta en que se produce una yuxtaposición de deudores, es, de acuerdo con el Código, la propia interpretación del texto y del espíritu del pacto celebrarlo entre delegante y delegado (...)” Colombia, CSJ SC. Sentencia de 15 de enero de 2009, Rad. 2001-00433-01.

cual es el nuevo deudor o delegado, de conformidad con los artículos 1687, 1710, 1690 y 1693 del Código Civil⁴.

Analizados los preceptos de la novación desarrollados jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia, en el caso que nos ocupa y conforme los argumentos de la recurrente, aún cuando el deudor primitivo, esto es el demandado Diego Alexander Chaparro López suscribió un contrato de transacción el 07 de junio de 2019 con la unión temporal MEN 2016 en el cual entre otras obligaciones se estipuló que paralelo a las fechas anteriores acordadas para el pago de unas sumas de dinero que adeudada la unión temporal a Chaparro López, la unión temporal MEN 2016 cancelaría la deuda al proveedor de concreto Holcim Colombia S.A por \$170'000.000,00 no puede reputarse que haya existido novación. Ni de la interpretación expresa de dicho contenido plasmado en el contrato de transacción, ni del contenido del acuerdo de pago No. 12 celebrado entre la unión temporal MEN 2016 y Holcim S.A, ni de la intención de las partes; ni mucho menos de la conducta procesal es posible inferir ese cometido contractual.

Además, tampoco hubo novación porque el demandante acreedor del título valor (pagare) Holcim S.A no aparece aceptando la delegación para liberar al deudor primitivo Diego Alexander Chaparro López.

ii) La delegación imperfecta o acumulativa: Es la otra institución delegativa, caso en el cual, el tercero delegado, simplemente se obliga solidaria o subsidiariamente, sin existir extinción del vínculo primigenio porque solo se agrega un nuevo sujeto en el extremo pasivo pues el acreedor no expresa la voluntad de sustituir al primer deudor. Para que haya eficacia jurídica de la transmisión de la deuda, el acreedor tendrá que aceptarla de manera explícita⁵ o excepcionalmente en forma implícita. Por esta razón el artículo 1691 del Código Civil, expresa: *“Si el deudor no hace más que diputar una persona que haya de pagar por él, o el acreedor una*

⁴ Sentencia SC5569-2019 del 18 de diciembre de 2019. C.S.J. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁵ COLOMBIA, CSJ. Sala de Negocios Generales, Providencia del 17 de enero de 1951, Mg. Pon. Gualberto Rodríguez Peña, GJ. XLVII, Pg. 420-423.

persona que haya de recibir por él, no hay novación". Por tanto, no entraña novación alguna⁶.

Así las cosas encuentra la Sala que lo que se presenta para el caso correspondió a una simple comisión para el pago de la obligación dineraria contenida en el pagare No. 4060719 titulo valor base de la ejecución, pues apenas se confirió implícitamente a través del contrato de transacción No. 044 del 07 de junio de 2019 suscrito entre Diego Alexander Chaparro López y la Unión Temporal MEN 2016 por parte del demandado un mandato o autorización para pagar por parte de la unión temporal A Holcim S.A la suma de dinero que este le adeudaba a la demandante, circunstancia concreta que da herramientas para encajarla dentro de la figura consistente en una estipulación para un tercero de conformidad con lo regulado en el artículo 1506 del Código Civil⁷.

En ese orden de ideas, no existió novación como lo alega la recurrente, al no haberse extinguido la obligación principal que tenía el demandado con la accionada Holcim S.A y mucho menos nació una nueva entre la unión temporal MEN 2016 y Holcim S.A en su calidad de legítimo tenedor del título valor base de la ejecución .

De las pruebas documentales arrimadas al expediente, queda claro que quien debía haber cancelado la suma de dinero por concepto de capital, más los intereses moratorios contenidos en el titulo valor era el demandado Diego Alexander Chaparro López, obligación que siempre subsistió en el tiempo y que como se dijo no se modificó o cambio por una nueva en cabeza de la unión temporal MEN 2016, pues se itera que lo que se presentó para el presente asunto fue un mandato o autorización implícita por parte del accionado a través del contrato de transacción No. 044 del 07 de junio de 2019 y posteriormente materializado entre Holcim S.A y la unión temporal con el acuerdo de pago No. 12 del 09 de julio del mismo año, a través del cual la unión temporal se comprometió a cancelar a la demandante la suma de

⁶ Sentencia SC5569-2019 del 18 de diciembre de 2019. C.S.J. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷ "Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato".

dinero adeudada por el demandado, en tres cuotas diferidas en fechas diferentes y respecto de las cuales únicamente se cumplió con el primer pago, sin que esto signifique la creación de una obligación nueva que sustituyera la anterior o la novación de ésta, como se ha venido sosteniendo en renglones anteriores.

Finalmente lo que sucedió en el *sub examine*, corresponde a lo que algunos doctrinantes han denominado subrogación de deuda, pero la institución de la cesión de deuda no es novación porque no entraña el nacimiento de una obligación diferente ni extinción de la antigua, sino el traslado de la misma que pesa sobre el antiguo deudor, situación que no ha sido ajena a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, que en tal sentido en sentencia del 24 de julio de 2015, expediente 00469 señaló: “(...) *Es distinto sustituir a un acreedor que a un deudor. Respecto del primero, la posición del obligado no sufriría afectación, pues (...) su prestación tendría que solucionarla sin importar el nombre del titular. Con relación al segundo, la cuestión sería trascendente, en cuanto, muy seguramente, la persona del solvens, su capacidad económica, reputación, en fin, se habrían erigido en factores de confianza y de garantía al momento de otorgarse el crédito, por lo tanto, como esas condiciones bien pueden no concurrir en el deudor reemplazante, es natural entender que el consentimiento del accipiens se hace necesario (...)*”⁸. (subrayado por fuera de texto)

Se confirmará la decisión recurrida en todas sus partes.

2.2. Costas en esta instancia:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición “*cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”.

⁸ CSJ. SC. Sentencia de 24 de julio de 2015, expediente 00469.

157593153002201900157 01

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló con controversia, por cuanto la parte no recurrente actuó por su apoderado, y además la parte apelante resultó totalmente desfavorecida con la decisión, por lo que conforme con lo dispuesto en la regla primera del artículo 365 del Código General del Proceso se impondrá condena en costas al demandado en la suma igual a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. Confirmar en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso el 30 de abril de 2021 pero por las razones expuestas en esta instancia, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

3.2. Condenar en costas al recurrente, fijando las agencias en derecho en una suma igual a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

157593153002201900157 01



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4300-210161