

SEÑORES

HONORABLES MAGISTRADOS:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL, FAMILIA

E. S. D.

Ref: SUSTENTACION RECURSO- EJECUTIVO CON GARANTIA REAL N° 25-290-31-03-002-2016-00424-00 de GUILLERMO SABOGAL GARCIA Y OTRO. V/S. BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ.

LUIS ORLANDO SABOGAL R, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante, por intermedio del presente escrito me permito respetuosamente manifestar a Usted que proceso a reiterar sustentación de la alzada interpuesta en recurso de apelación, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, contra la providencia del 18 de febrero de 2020, a través del cual este despacho profirió tener por desestimadas las pretensiones de la demanda dentro de la referencia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar la alta corporación, ordene el trámite correspondiente a las pretensiones presentadas dentro del proceso ejecutivo referido; La cual ha sido invocada bajo la gravedad del juramento y aducida por mi mandante a través del suscrito.

La presente se invoca dentro de la plenitud de las formas procesales y del debido proceso, concordancia con el ARTÍCULO 321, 322 y s.s. del Código General del Proceso “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”.

1. ANTECEDENTES

1.1. Mediante demanda presentada por GUILLERMO SABOGAL GARCIA y Otro, formulo con apoyo de apoderado proceso ejecutivo hipotecario con garantía real contra BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, esta ultima en su calidad de propietaria inscrita del bien inmueble con matricula inmobiliaria 157-27273, ubicado en la carrera 3 N° 4-27 barrio bellavista del municipio de Pasca –Cundinamarca; el que garantizara el crédito constituido en la escritura de hipoteca N° 1577 del 21 de abril de 2016 y junto a su hija FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, identificada con la cedula de ciudadanía N° 35.254.810; fue quien ligada y en conjunto asistió en dicho acto notarial y como se ha demostrado y aceptado por las mismas partes dentro de las probanzas practicadas, fue quien había recibido el dinero objeto de préstamo de manos del hoy recurrente, quien de forma injusta y arbitraria, se le pretende causar detrimento en su patrimonio y de otro lado la propietaria inscrita del inmueble dado en garantía junto con su hija FANNY YADIRA VELASCO GARCIA participe y quien admitiera en todos y cada una de sus declaraciones, acepta escueta y fríamente que ha realizado negociaciones, actos comerciales y demás en conjunto, presencia y portada de su señora madre BLANCA NELLY GARCIA

GOMEZ, y quien esta ultima se advierte actúa con consentimiento libre de error, fuerza y dolo, como también se suma que BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ es concedora de las mismas a plenitud.

1.2. El señor GUILLERMO SABOGAL GARCIA, dio en principio a la señora FANY YADIRA VELASCO GARCIA, a titulo de préstamo con interés la suma de CIENTO ONCE MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS (\$111.619.000° MDA/L), para lo cual el día 26 de junio de 2015 se constituyo un titulo valor representado en una letra de cambio por dicha suma de dinero y con fecha para su pago el día 12 de julio de 2015 y para *garantizar* o *promesa de su cumplimiento*, sobre dicho pago y no en compra-venta, ofrece un bien inmueble que tiene un valor muchas veces superior al préstamo dado, por lo anterior indica mi mandante que la deudora FANY YADIRA VELASCO GARCIA, manifestó hacerlo mediante la constitución de un contrato de promesa de compraventa el 26 de junio de 2015 (*documento este que obra en el presente expediente de la referencia*), en la misma suma de CIENTO ONCE MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS (\$111.619.000° MDA/L), sobre el bien inmueble denominado LA TRINIDAD, ubicado en la vereda Guchipas, del Municipio de Pasca – Cundinamarca, con el folio de matricula inmobiliaria numero 157-74672 de la ORIP de Fusagasugá. Es por esto que no es cierto, lo afirmado en lo expuesto por el togado de la parte demanda Doctor GERMAN AQUINO VEGA ARTEAGA, en su escrito denominado solicitud de terminación del proceso, dirigido en su momento ante el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUSAGASUGA, dentro del radicado EJECUTIVO SINGULAR 2015-0360 demandante GUILLERMO SABOGAL GARCIA V/S. FANY YADIRA VELASCO GARCIA, de fecha 21 de febrero de 2017, quien es inducido y de forma sorprendente al parecer le indica su mandante, ocultándole la realidad, pues como se logra percibir de lo expreso en el documento referido dicho acto de promesa de compra-venta, según ella no era para *garantizar* o *promesa en el cumplimiento*, sobre dicho pago del préstamo antes indicado, y no en compra-venta, ya que el titulo valor (letra de cambio) objeto de la obligación y de la demanda, no estaba condicionada a la compra del predio referido y mucho menos se acordó o convino su adquisición. La única condición era el pago de dicho dinero, en la fecha estipulada. Es claro. pues, que jamás se daría viabilidad a una supuesta *compensación de créditos* (extinción de la obligación....) entre la obligación constituida en la letra de cambio y la supuesta promesa de compraventa. Así las cosas, falto a la verdad, pues la realidad como lo indica mi mandante es que dicho acto se realizo para garantizar el pago de la obligación constituida el día 26 de junio de 2015 en el titulo valor representado en una letra de cambio por dicha suma de dinero y con fecha para su pago el día 12 de julio de 2015; por lo que en su momento y ante el incumplimiento en el pago se procedió a iniciar la acción ejecutiva (titulo valor-letra de cambio) respectiva; sobre el predio que tenia un valor muchas veces superior al préstamo dado, circunstancia que mal hubiese hecho mi poderdante en demandar por el contrato de promesa de compraventa mentado, a sabiendas y con el sentido humano, como se le caracteriza en esta población y dada su profesión de medico, por ser una persona honesta, no podía actuar de otra forma a lo acordado.

1.3. Fluye de lo anterior, y para la demostración histórica, en el cual entra actuar la hoy demandada BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, bajo el telón y argumentación en el cual de manera insólita y sorprendente, con la participación asombrosa, se le transfiere mediante acto de compra venta *el día 30 de julio de dos mil quince (2015) mediante escritura publica N° 2563 de la Notaria Segunda del Circulo de Fusagasugá*, sobre el inmueble distinguido con el folio de matricula inmobiliaria N°157-74672, ubicado en la vereda Guchipas del Municipio de Pasca-Cundinamarca, de FANNY YADIRA VELASCO GARCIA a favor de su señora madre BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, a fin de insolventarse, constituye dicho acto por la suma

de SESENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS MDA/L; mismo inmueble que inicialmente había prometido y dado en garantía sobre el préstamo por parte de FANNY YADIRA VELASCO GARCIA al hoy accionante GUILLERMO SABOGAL GARCIA, mediante promesa de compraventa del día 26 de junio dos mil quince (2015), por la suma de CIENTO ONCE MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS MDA/L, nuevamente a su señora madre por parte de FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, sin que se volviera a saber de esta persona, hasta el día 21 de abril de 2016, en que se logro notificar de la demanda ejecutiva del titulo valor (letra de cambio). Es por esta razón que dicho acto fue objeto en su momento de denuncia penal por el delito de ALZAMIENTO DE BIENES, ante la Fiscalía General de la Nación- Seccional Fusagasugá y civilmente ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante demanda de Acción de nulidad de dicho acto por SIMULACIÓN.

1.4. FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, una vez notificada el día 21 de abril de 2016, del auto de mandamiento de la demanda ejecutiva del titulo valor (letra de cambio), sometió al ejecutante GUILLERMO SABOGAL GARCIA, mediante CONTRATO DE TRANSACCIÓN, como lo expone ciertamente, el togado de la parte demanda Doctor GERMAN AQUINO VEGA ARTEAGA, en su escrito denominado solicitud de terminación del proceso, dirigido en su momento ante el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUSAGASUGA, dentro del radicado EJECUTIVO SINGULAR 2015-0360 demandante GUILLERMO SABOGAL GARCIA V/S. FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, acordando:

a. Constituir el 21 de abril de 2016 titulo hipotecario (nunca *le manifestaron que era en segundo grado*) sobre el predio de la ciudad de Pasca de matricula inmobiliaria N° 157-27273, de la parte demandada FANNY YADIRA VELASCO GARCIA a favor de GUILLERMO SABOGAL GARCIA, por el valor de CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS MDA/L (\$148.000.000), suma esta que seria cancelada el día 21 de octubre de 2016 en la ciudad de Fusagasugá, calle 10 N° 7-07.

b. En consecuencia las partes solicitan de común acuerdo la suspensión del proceso, dado el ánimo y la voluntad de las partes para resolver sus diferencias. (*se anexo al referido en su momento copia de dicho documento*).

Igualmente como lo expone ciertamente, el togado de la parte demanda Doctor GERMAN AQUINO VEGA ARTEAGA, y hoy de forma concomitante también obra como apoderado de BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ; en su escrito denominado solicitud de terminación del proceso. Advierte que dicha suma que las partes contratantes acordaron cubriría la totalidad del crédito que se cobraba en el proceso ejecutivo singular N° 2015-0360. La misma que garantizaba el bien inmueble hipotecado en caso de incumplimiento del deudor hipotecario y para lo cual FANNY YADIRA VELASCO GARCIA para cumplir el acuerdo de transacción, constituyo como deudora hipotecaria a la señora BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, quien al parecer es la madre de FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, por cuanto y como lo indica el togado de la parte demanda Doctor GERMAN AQUINO VEGA ARTEAGA, esta persona es la titular del derecho de dominio sobre el bien inmueble distinguido con matricula inmobiliaria N° 157-27273, aceptada por el acreedor demandante GUILLERMO SABOGAL GARCIA Y RAUL

PEREIRA PEREZ, como puede verse en la escritura publica N° 1577 del 21-04-2016 otorgada en la Notaria Segunda del Circulo de Fusagasugá.

1. En cita del togado GERMAN AQUINO VEGA ARTEAGA “intención de novar que surge del hecho de que la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua (art. 1693CC). Lo anterior ha de entenderse y para el caso en estudio como “extinción” en el sentido y como esta claro que no son dos obligaciones y como tal presta merito ejecutivo en este caso el último título valor suscrito (escritura publica N° 1577 del 21-04-2016) en la razón a la SUSTITUCIÓN realizada de FANY YADIRA VELASCO GARCIA, por la señora BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ y en donde se obligo esta ultima con GUILLERMO SABOGAL GARCIA.

En el mismo sentido y siguiendo lo afirmado por el togado de la parte demanda Doctor GERMAN AQUINO VEGA ARTEAGA, dicha transacción se supedito, a saber:

1. EL CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO OBJETO DEL CONTRATO DE TRANSACCION.
2. LA NOVACION, como la denomino en su momento el togado de la parte demanda Doctor GERMAN AQUINO VEGA ARTEAGA, de conformidad con el artículo 1687 del Código Civil Colombiano, en razón que por efectos de la transacción celebrada, la obligación ya existente y ahora hipotecaria surgida de ella, sustituyo a la obligación anterior, o sea a la que se cobraba en el proceso ejecutivo singular N° 2015-0360, que por lo tanto quedo extinguida, aceptando de forma categórica, concluyente, incuestionable y clara, que además se estaba sustituyendo la obligación anterior por una nueva y se actualizo el valor del crédito, y como tal también SE SUSTITUYO a la deudora antigua, señora FANY YADIRA VELASCO GARCIA, por la señora madre de la anterior, BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ; quien funge como actual deudora hipotecaria. (1.) sobre un débito ya existente —*idem debitum*— procedente de una causa anterior, de ahí por obvias razones el dinero ya se había entregado.

“La novación en absoluto modifica las obligaciones”⁽³⁾ y que la modificación es, sencillamente, el resultado de la introducción de cambios o alteraciones en una obligación ya existente, que sigue siendo la misma.

*Por su parte, la “novación extintiva” es también una de dichas vicisitudes, al considerarse —de forma impropia— dentro de las modalidades de extinción de las obligaciones —véase infra—. Ahora bien, no sucede del mismo modo en otros ordenamientos en los que, en principio, no se regula la novación, al haber seguido la tradición romana justiniana y, por ello, exigir —como criterio de partida— el animus novandi para determinar los casos en los que la variación de algún aspecto de la relación obligatoria determina la extinción de la primitiva o su modificación —Derecho alemán—. En todo caso, la novación —de la obligación— existe en los ordenamientos del civil law y del common law⁽¹⁰⁾. Por tanto, modificación y novación son figuras que no presentan paridad, porque, en definitiva, en esta última hay un reemplazo o sustitución de la obligación primitiva —originaria— por otra nueva —novada—⁽¹¹⁾ en la que se integra la anterior⁽¹²⁾. Grosso modo, cabe decir que la novación consiste en el traslado o transfusión del débito —*idem debitum*— de una obligación a otra nueva que, a su vez, extingue a la primera. Por tanto, la nueva obligación es distinta y, en particular, se sujeta a un nuevo régimen jurídico.*

1.5. Sea de observar, que se tiene por cierto que FANY YADIRA VELASCO GARCIA y BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, mediante su apoderado Doctor GERMAN AQUINO VEGA ARTEAGA, de forma imperativa y absoluta reconoció como lo expuso ante el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUSAGASUGA, dentro del radicado EJECUTIVO SINGULAR 2015-0360, solicitaron se reconociera la transacción celebrada y que produciría efectos procesales legales, plasmada en la escritura publica N° 1577 del 21-04-2016 otorgada en la Notaria Segunda del Circulo de Fusagasugá, y cuya obligación nacida del mutuo en ella contenido, por reunir los requisitos del titulo ejecutivo, es decir, por contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible, presta merito ejecutivo, y admitió obligarse BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, entre otras estipulaciones en la primera de la referida escritura publica N° 1577 del 21-04-2016,

En cuanto a las demás afirmaciones de FANY YADIRA VELASCO GARCIA, sorprende que dicha inducción y convencimiento para hacer la hipoteca de segundo grado, desde esa fecha al momento de ser demandada, nunca denunció dicho acto tan vil y delictivo, teniendo como única respuesta, que es evadir el pago, pero esto fue suficiente, para que el ad-quo le creyera.

Así las cosas y mediante auto del 12 de diciembre de 2016 y rotulado a folio 18 del expediente se libra mandamiento de pago por vía ejecutiva hipotecaria de mayor cuantía a favor de la parte actora.

La acción EJECUTIVO CON GARANTIA REAL N° 25-290-31-03-002-2016-00424-00 DE GUILLERMO SABOGAL GARCIA Y OTRO. V/S. BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, se basó en la falta de pago e incumplimiento de la obligación constituida y suscrita por la pasiva.

En este aspecto se puede advertir que se da el cumplimiento del presupuesto relacionado con la legitimidad de las partes para concurrir al proceso, asunto que esta acreditado. Por cuanto "... tanto la parte demandante como la parte ejecutada se encuentran legitimadas en la causa por activa y por pasiva, toda vez, que la primera es titular del derecho sustancial invocado en la demanda y la segunda es llamada por ley a hacerse parte frente a las pretensiones, pues así se desprende de los documentos aportados con la demanda. (...) se aportaron como recaudo ejecutivo la escritura pública de hipoteca N° 1577 del 21 de abril de 2016 a favor del demandante".

En efecto, se ha logrado demostrar que se cuenta con todos los presupuestos legales, como también requisitos sustanciales de los títulos valores, a la luz de la legislación comercial. Cabe, resaltar que, dicho título valor cumple con la tipicidad cambiaria. Destacándose como requisitos sustanciales la necesidad y originalidad del título valor, en virtud de los cuales para demandar en acción cambiaria se exige la exhibición del título físico en original, dado que es éste el que incorpora el derecho cartular. Sea de anotar que en ello se aprecia, que esta excepta de vicios del consentimiento: error, fuerza y dolo y justificadamente las características atribuibles al título valor, base de la presente acción, para concluir que es claro, expreso y actualmente exigible y por ende no esta afectado por vicios incompatibles con su existencia como documento cambiario; que se encuentra acorde a la normatividad comercial y procesal, relacionada con la naturaleza jurídica de los títulos valores y sus efectos en materia probatoria, de esta forma.

SUSTENTACION DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustenten el recurso de apelación, los siguientes:

1. Esta posición jurídica se hace procedente toda vez que como se observa dentro del plenario, la parte actora a través del suscrito ha ejercido todas y cada uno de los actos procesales pertinentes y afines para dar impulso cumplidamente y como lo obliga la carga procesal frente a cada uno de los actos que exige el procedimiento establecido para esta clase de procesos.

“No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación”.

Es claro que se puede constituir hipotecas de una persona natural que presta dinero a otra persona natural o jurídica, perfectamente puede exigir que dicho crédito le sea garantizado mediante una hipoteca en lugar de una letra de cambio.

Es evidente, que el ad-quo, no tuvo en cuenta que si bien es cierto el artículo 2222 del C.C., al respecto sobre el perfeccionamiento del mutuo o préstamo, requiere la tradición, y la tradición transfiere el dominio, no puede ser menos cierto que el rigorismo del derecho sustancial, no permita el desarrollo del derecho procesal, so pena de violar los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia; en el sentido que para el caso en estudio, se tiene la certeza de entrega del dinero objeto de préstamo constituido mediante escritura pública de hipoteca N° 1577 del 21 de abril de 2016, suma esta que para la época y actualmente, es una suma considerable y de alto riesgo para trasportar por las calles de cualquier ciudad, en tal sentido y como lo admite la hija de la demandada, al declarar que “es cierto” y se perfecciono con la entrega del dinero en las manos previamente y con antelación a FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, quien reiteramos es hija y como se advierte de la misma, es quien maneja los negocios de BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ; además no se denota vicio alguno que limitara el consentimiento o capacidad y conocimiento de lo realizado por la titular inscrita del inmueble para obligarse a hipotecarlo, excepto acción alguna que limite el consentimiento y libre de error, fuerza y dolo. De lo anterior se suma y se extrae de lo relatado, que BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ contaba con la presencia, compañía y el respaldo, asistencia de su hija FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, una persona muy reconocida y con conocimientos muy amplios en el ámbito inmobiliario y gremio comercial en la región del Sumpaz.

En caso de negocios que involucran importantes sumas de dinero es quizás la garantía más recomendable, puesto que el acreedor podrá perseguir el bien hipotecado no importa en manos de quien esté, lo que elimina el riesgo de que el deudor se insolvente, pues cualquier transferencia de dominio que se realice, se realizará junto con la hipoteca.

El Contrato de Prenda es actualmente un contrato sí se quiere confuso en nuestra legislación, esto porque existen regulaciones diferentes para el mismo abarcados en el Código Civil, en el Código de Comercio y asimismo, en la Ley 1676 de 2013. Por ello, resulta altamente motivante tratar comprender cuales disposiciones normativas se encuentran vigentes y en consecuencia, cuales son las verdaderas disposiciones que regulan este contrato, especialmente en lo que tiene que ver con el régimen de la prenda civil que es modificado por la ley 1676 de 2013. Para alcanzar esto, es estrictamente necesario que abordemos el régimen del Contrato de Prenda del Código Civil, estableciendo sus elementos y características más importantes para luego analizar los mismos pero a la luz de la Ley 1676 de 2013 y las modificaciones que esta misma implica para el primero. Con esto se pretende brindar en la medida, una mejor comprensión de los derechos, obligaciones, así como de los demás elementos y características del régimen civil del Contrato de Prenda, el cual, no se encuentra consagrado en un solo cuerpo normativo, por lo que su labor interpretativa se torna mucho más compleja. La importancia de este fenómeno en el contrato de prenda, es que el mismo es una figura propia del derecho privado de gran relevancia en el ámbito civil, especialmente entre aquellas personas que requieren acceso fácil al crédito, o visto desde el

otro extremo de la relación, es también un instrumento de mucha utilidad para aquellas personas que requieren que los créditos a su favor estén protegidos por una garantía que se constituye sobre un bien que normalmente sea EL CONTRATO DE PRENDA, SU RÉGIMEN CIVIL Y LAS MODIFICACIONES HECHAS POR LA LEY 1676 de 2013 O LEY “DE GARANTÍAS MOBILIARIAS” 4 de fácil circulación en el mercado, especialmente en el ámbito mercantil. Por ello, resulta verdaderamente importante tener claridad acerca de este contrato, ya que es una institución importantísima a la hora de facilitar el tráfico comercial de una manera ágil y segura desde el punto jurídico”.

2. Cabe recordar además que, la regla general es que quien celebra el Contrato de Prenda, es el deudor de la obligación principal que se pretende garantizar, sin embargo, el Código Civil Consagra una excepción en su artículo 2413 al permitir que un tercero que le preste este servicio al deudor de la obligación principal celebre el contrato para garantizarla. Si bien estas definiciones son claras al definir la prenda como contrato, se omite en ellas un aspecto muy importante y es decir que en virtud del contrato surge un derecho real; el derecho real de prenda. Como se encuentra consagrado en el artículo 665 del Código Civil, que es un derecho real accesorio de garantía y como derecho real que es, otorga a su titular las dos EL CONTRATO DE PRENDA, SU RÉGIMEN CIVIL Y LAS MODIFICACIONES HECHAS POR LA LEY 1676 de 2013 O LEY “DE GARANTÍAS MOBILIARIAS” 7 prerrogativas propias de todo derecho real, las de persecución y preferencia.

Para nuestro caso de estudio el negocio jurídico se presentó en el sentido que la mentada transacción se supeditó, a saber:

1. EL CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO OBJETO DEL CONTRATO DE TRANSACCION.

2. LA NOVACION, como la denomino en su momento el togado de la parte demanda Doctor GERMAN AQUINO VEGA ARTEAGA, de conformidad con el artículo 1687 del Código Civil Colombiano, en razón que por efectos de la transacción celebrada, la obligación ya existente y ahora hipotecaria surgida de ella, sustituyó a la obligación anterior, o sea a la que se cobraba en el proceso ejecutivo singular N° 2015-0360, que por lo tanto quedó extinguida, aceptando de forma categórica, concluyente, incuestionable y clara, que además se estaba sustituyendo la obligación anterior por una nueva y se actualizó el valor del crédito, y como tal también SE SUSTITUYO a la deudora antigua, señora FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, por la señora madre de la anterior, por BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ; quien funge como actual deudora hipotecaria. (1.) sobre un débito ya existente —*idem debitum*— procedente de una causa anterior, de hay y por tal razón el dinero ya se había entregado.

Es por esto, y dicho con otras palabras, que de las expresiones de la declarante FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, en el referido proceso, es evidente que el ad-quo, no aprecia que tanto esta como BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, son conocedoras de la obligación y como tal una admite que hubo entrega del dinero y por tal razón la otra ACEPTA SE LE SUSTITUYA COMO NUEVA OBLIGADA (*animus novandi*), a fin de mantenerse y continuar en la actualidad como deudora conforme al sistema jurídico, sin que se le hubiese puesto en riesgo la voluntad de las partes al realizar dicho negocio. Hay entonces, como tal constituye la hipoteca como garantía de pago de dicha suma de dinero e igualmente en la escritura pública de hipoteca N° 1577 del 21 de abril de 2016, con su incorporación de firma acepta que fue entregado el dinero y por ende la existencia primitiva de una obligación, es por esto que resulta ponderar la aceptación y conocimiento que hace en la declaración de la deuda tanto BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ como su hija FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, quien propuso y que para tal efecto se constituiría junto con la titular inscrita del predio con matrícula inmobiliaria 157-27273, ubicado

en la carrera 3 N° 4-27 barrio bellavista del municipio de Pasca –Cundinamarca, hipoteca de segundo grado a favor de mi mandante, ya que FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, venia transfiriendo sigilosamente los bienes que tenia a su nombre a su señora madre BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, como se desprende y se puede entender de sus declaraciones, hecho al cual su señora madre no podría reusarse, por ser esta quien de forma oscura y doblegada debía concurrir en acuerdo y participación de lo dispuesto con su hija FANNY YADIRA VELASCO GARCIA.

No podrá negarse, que en otras palabras, lo que se sustituye es la causa de la obligación por otra nueva. Por ello, hay que situar el énfasis en la causa y no en la obligación, es decir, lo que varía es la causa y, a pesar de ello, es necesario que se produzca el *idem debitum*, pues ocurre que el mismo débito es el que transfunde a la nueva obligación —novada— porque ha variado la causa eficiente.

En concreto, la novación hace referencia a una sustitución de la obligación anterior, que se extingue total o parcialmente, a consecuencia del nacimiento de una nueva, conforme al principio del Derecho romano de que dos obligaciones no podían contener o referirse al mismo objeto —*idem debitur*—. Si esto ocurriera, una de ellas tendría que extinguirse⁽³⁸⁾. De ahí que otro elemento presente en la novación sea el *aliquid novi*, cuya presencia garantiza que se produzca el efecto novatorio, para ello, no obstante, ha de tener lugar una sustancial transformación en el sujeto, en el objeto o en la *causa debendi*.

Por último, la *novatio* contó con un importante predicamento en el Derecho romano clásico, al tener un conjunto de características que hacían que, tras la *stipulatio*, la nueva obligación fuera exigible en mejores condiciones que la anterior (Kaser).

Cabe resaltar que dicha transacción conto con los elementos para que la novación quede configurada y se siga el efecto extintivo propio de ella es necesario que se reúnan los siguientes elementos constitutivos: I) existencia de una obligación anterior; II) creación de una obligación nueva; III) voluntad de sustituir una obligación por otra; IV) diferencia distintiva.

Recordemos que sólo hay novación en los casos contemplados en el artículo 1690 del Código Civil, las cuales son las siguientes:

- Hay novación cuando se ha sustituido una obligación por otra nueva, donde las partes son las mismas, es decir el mismo deudor y el mismo acreedor.
- Cuando el deudor contrae una nueva obligación con un tercero, declarándole libre de la obligación antigua el acreedor.
- **Cuando se sustituye un nuevo deudor al antiguo.**

Respecto a la novación la Corte suprema de Justicia en sentencia de 23 de enero de 1992, se refiere de la siguiente manera:

«La novación es modo de extinción de las obligaciones (artículo 1625 del C.C.), consistente en la sustitución de una por otra de ellas, en virtud de lo cual la primitiva queda extinguida (1687 C.C.). al tenor del artículo 1690 del Código Civil, la novación reviste dos modalidades: subjetiva y objetiva, según que el cambio de obligación este determinado por el reemplazo del acreedor o el deudor, o bien por el objeto de la misma. La novación supone, pues, de manera invariable,

tanto la subjetiva como la objetiva, la sustitución de una obligación por otra, esta última fruto del acuerdo de voluntades de las partes en orden de dar por extinguida la obligación primitiva, para reemplazarla por otra nueva que difiere sustancialmente de aquella y en relación con la cual el deudor queda exclusivamente vinculado.»

“La hipoteca es un contrato accesorio que depende de un contrato principal, al que sirve de garantía. En tal sentido la hipoteca garantiza el cumplimiento de una obligación, obligación que se adquiere mediante un contrato principal”.

En el mismo sentido la declarante admite no desconocer la deuda, que no pudo hacer el pago de dinero, toda vez que ha buscado quedar insolvente, por eso realiza transacciones comerciales que le sirvan para no responder patrimonialmente y junto a su madre BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, y sin causa enriquecerse.

Todos los títulos valores mencionados por la declarante fueron organizados y propuestos por la misma, a fin de ir engañando al acreedor, pues los predios referidos anteriormente, en la realidad son de FANNY YADIRA VELASCO GARCIA y el esposo; quienes son reconocidos urbanizadores y en los juzgados de la región. Sobre el mismo predio han realizado una urbanización con quince casas y las han vendido, en la cual BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, les ha servido, colocando su nombre como titular en razón a los procesos que tienen en su contra por incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Es así como FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, propone y decide hacer la escritura pública de hipoteca N° 1577 del 21 de abril de 2016, sobre el mismo predio que el día 30 de julio de dos mil quince (2015) mediante escritura pública N° 2563 de la Notaría Segunda del Circulo de Fusagasugá, sobre el inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria N°157-74672, ubicado en la vereda Guchipas del Municipio de Pasca-Cundinamarca, transfirió FANNY YADIRA VELASCO GARCIA a favor de su señora madre BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, a fin de insolventarse, y lo constituye por la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS MDA/L; mismo inmueble que inicialmente había prometido y dado en garantía de préstamo por parte de FANNY YADIRA VELASCO GARCIA al hoy accionante GUILLERMO SABOGAL GARCIA, y hoy recurrente, mediante promesa de compraventa del día 26 de junio dos mil quince (2015), por la suma de CIENTO ONCE MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS MDA/L; teniéndose de público conocimiento que FANNY YADIRA VELASCO GARCIA es la propia dueña, por mas que dada su orden, su señora madre BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ figure como titular inscrita.

En cuanto a las supuestas amenazas realizadas por mi mandante, es falso de toda falsedad y dilatorias para no pagar y encubrir su intención insolvente de su patrimonio, por el contrario reitera FANNY YADIRA VELASCO GARCIA que su madre BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, era consiente y sabia de la obligación a constituir mediante escritura pública de hipoteca N° 1577 del 21 de abril de 2016, máxime que era coordinado en común como lo acepta en su declaración FANNY YADIRA VELASCO GARCIA. Por esta razón aceptan la obligación, ya que el bien en prenda o garantía el cual inicialmente estaba en cabeza de la hoy declarante, luego en menos de un mes (día 26 de junio dos mil quince (2015) al día 30 de julio de dos mil quince (2015)) ya estaba en ese momento en cabeza de BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, este aspecto obviamente, lo debió entender la nueva titular inscrita del predio antes dado en garantía de la obligación, como tal acepto las directrices y orden de su hija FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, quien como se repite es la real propietaria de los bienes, por mas que figure a nombre de su señora madre, la cual es una persona muy humilde y respetable que solo

cuenta con un local, en el cual vende comida informal en la plaza de mercado de Fusagasugá, advirtiéndole que no es una persona ávida en el medio comercial y más exactamente en el sector inmobiliario y con capacidad de hacer urbanizaciones, construir, vender entre otros, once predios en el sector la trinidad, Guchipas de Pasca, como también el bien objeto de la hipoteca referida, y sobre el cual se elevan actualmente veinte casas construidas por su hija FANNY YADIRA VELASCO GARCIA y su señor esposo, figurando como titular la hoy demandada, a fin de no versen obligados y responder en cada uno de los actos comerciales (compraventas), sino por el contrario BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ.

3. Las partes en todo proceso deben estar colocadas en un plano de igualdad, es decir, ante la ley tendrán las mismas oportunidades y las mismas cargas. Asimismo le corresponde al Juez, velar porque se mantenga el equilibrio y en caso de rompimiento de éste, deberá también velar por su restablecimiento, de no ser posible la plenitud de la igualdad, ha de servir para hacerla menos notoria tal desigualdad.

Es por tal motivo que se hace procedente calar ante las directrices establecidas y que han de seguirse bajo esta cuerda procesal y a fin de preservar los derechos y garantías de las partes, para mermar los derechos fundamentales de esta parte, máxime cuando han estado en armonía y precedencia de la ley y por ende al Derecho Civil Colombiano, que es la expresión de nuestra libertad.

Es evidente que cuando se demanda el cumplimiento de una obligación que consta en documento título valor (letras de cambio), no queda al arbitrio o voluntad del deudor satisfacerla o no, sino que, si ello es posible, puede forzarse su cumplimiento mediante el aseguramiento y aplicación de medidas cautelares sobre los bienes del deudor, por medio de embargo y secuestro.

Que sea esta oportunidad y no otra para reiterar los argumentos expuestos, el cual resume los motivos y razones.

Por lo que se hace inminente, inaplazable y urgente se modifique la providencia objeto de alzada y en consecuencia se de el trámite correspondiente y antes indicado.

El presente escrito ha sido presentado dentro del término legal y establecido, en que concede la ley al ejecutante para incoar su inconformidad en defensa de sus intereses.

El juzgado se abstuvo de pronunciarse y dar trámite y valoración a los demás medios probatorios practicados, entre otros la declaración en conjunto de FANNY YADIRA VELASCO GARCIA y el título valor base de la acción.

De las expresiones de la declarante FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, es evidente que el ad-quo, no aprecia que tanto esta como BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, son conocedoras de la obligación y como tal, una admite que hubo entrega del dinero, pues como sea reiterado muchas veces y por tal razón ACEPTA SE LE SUSTITUYA LA OBLIGACIÓN, a fin de mantenerse y continuar en la actualidad como deudora conforme al sistema jurídico, sin que se le hubiese puesto en riesgo la voluntad de las partes al realizar dicho negocio; aceptación esta que fue coadyuvada con la incorporación de sus firmas y como fue entregado el dinero en las circunstancias ya enunciadas, dada la transacción realizada entre las partes y acorde con la figura de la novación, aspecto que el ad-quo, no aprecia en conjunto dentro del plenario; y sumado; es por esto que resulta ponderar la aceptación y conocimiento que hace en la declaración de la deuda tanto BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ como su hija FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, quien propuso y que para tal efecto se constituiría junto con la titular inscrita del predio con matrícula inmobiliaria 157-27273, ubicado en la carrera 3 N° 4-27 barrio bellavista del municipio de Pasca –Cundinamarca, hipoteca de segundo grado a favor de mi mandante.

PETICIÓN

Solicito revocar la providencia del 18 de febrero de 2020, del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá a través del cual este despacho profirió tener por desestimadas las pretensiones de la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, estando demostrado que en la realidad la demandada BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, se constituyó en deudora y nunca actuó al servicio de un tercero y es claro el vínculo que han mantenido madre e hija en las actividades comerciales; tal virtud la comprometía para ser conocedora de la obligación primitiva y así voluntariamente BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, cumplir con las condiciones de la transacción muchas veces referida.

Esta petición también tiene fundamento que esta demostrado, la aceptación de forma categórica, concluyente, incuestionable y clara, que además se estaba sustituyendo la obligación anterior por una nueva y se actualizó el valor del crédito, como tal también SE SUSTITUYO a la deudora antigua, señora FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, por la señora madre de la anterior, BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ; quien funge como actual deudora hipotecaria. (1.) sobre un débito ya existente —*idem debitum*— procedente de una causa anterior, de hay y por tal razón el dinero ya se había entregado.

Es por esto, y dicho con otras palabras, que de las expresiones de la declarante FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, en el referido proceso, es evidente que el ad-quo, no aprecia que tanto ésta, como BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, son conocedoras de la obligación y como tal una admite que hubo entrega del dinero y por tal razón la otra ACEPTA SE LE SUSTITUYA COMO NUEVA OBLIGADA (*animus novandi*), a fin de mantenerse y continuar en la actualidad como deudora conforme al sistema jurídico, sin que se le hubiese puesto en riesgo la voluntad de las partes al realizar dicho negocio.

Por esto es claro la nueva obligada, quien habiendo participado por precepto y disposiciones de su hija en varias transacciones comerciales en su nombre, no desconoció la obligación que en conjunto y consecencialmente mantenían con el actor. Ahora obsérvese y máxime que la hija FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, es clara en evidenciar que ambas actuaron, la madre por ser la titular inscrita del bien en garantía suscribió la constitución de la hipoteca y la hija dada su experiencia y habilidad en los negocios recibió el dinero objeto de préstamo) y se obligaron para con GUILLERMO SABOGAL GARCIA, actuando con el conocimiento pleno de obligarse mediante título hipotecario de BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ, y como se reitera por ser la titular inscrita en ese momento del bien objeto de garantía, y la segunda es decir FANNY YADIRA VELASCO GARCIA, como gestora y quien como lo reconoce recibió el dinero objeto de obligación contractual; además de mostrarse que entre madre e hija participan en la mayoría de negociaciones de compraventas y demás obligaciones, en la que la mayoría aparece figurando BLANCA NELLY GARCIA GOMEZ.

Así las cosas ruego y de manera muy respetuosa que en su lugar la alta corporación ordene el trámite correspondiente a las pretensiones presentadas dentro del proceso ejecutivo referido; La cual ha sido invocada bajo la gravedad del juramento y aducida por mi mandante a través del suscrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho lo preceptuado por los Artículos 320 y s.s. del Código General del Proceso., así como lo normativo a la materia del Código de Comercio.

PRUEBAS

Ruego tener como tales la actuación surtida en el proceso ejecutivo y el escrito presentado por el suscrito, acuerdo suscrito por FANNY YADIRA VELASCO GARCIA y mi mandante el día 21 de abril de 2016, certificado de tradición del inmueble con el numero de matricula inmobiliaria 157-74672, trasferido a fin de no cumplir con la obligación.

ANEXOS

Me permito anexar copia del presente recurso para archivo del juzgado, acuerdo suscrito por FANNY YADIRA VELASCO GARCIA y mi mandante el día 21 de abril de 2016, certificado de tradición del inmueble con el numero de matricula inmobiliaria 157-74672, trasferido a fin de insolvencia e incumplir la obligación.

COMPETENCIA

Es Usted competente para conocer del recurso incoado por haberse adelantado por el ad-quo referido como Juzgado Segundo Civil de Circuito de esta ciudad.

NOTIFICACIONES

El suscrito en la Secretaría de su Juzgado de está ciudad.

Mi poderdante en la dirección indicada en la demanda inicial.

En espera de una respuesta favorable, me suscribo.

Del Señor Juez,

Cordialmente,

LUIS ORLANDO SABOGAL ROLDÁN.
C.C. N° 80.498.788. de Fusagasugá.
T.P. N° 94. 359. Expedida por el C.S. de la J.
Tel.3158248625.
Correo electrónico: orlandofusa572@hotmail.com