

TEMA: NOVACIÓN - Es un modo de extinción de las obligaciones y consiste en la sustitución de una obligación nueva a otra anterior. Su realización puede asumir dos grandes formas contempladas en el artículo 1690, la subjetiva, y la objetiva. / **NOVACIÓN CONDICIONAL** - Si la antigua obligación es pura y la nueva pende de una condición suspensiva, o si, por el contrario, la antigua pende una condición suspensiva y la nueva es pura, no hay novación, mientras está pendiente la condición; y si la condición llega a fallar o si antes de su cumplimiento se extingue la obligación antigua, no habrá novación. / **OBLIGACIONES NATURALES** – Son las que proceden de actos a las que le faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles y a su vez, el artículo 1689, indica que basta con que el contrato de novación sea válido “a lo menos naturalmente” . /

HECHOS: La señora (JLR) presentó demanda ejecutiva, con el fin que se libre mandamiento de pago, por concepto de la obligación adeudada conforme al documento privado suscrito por las partes ante la Notaría 26 de Medellín, el cual obedece a la escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal entre ambos cónyuges, asimismo solicita el pago de los intereses por mora. El Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, negó las pretensiones de la demandada declarando fundada la excepción de mérito de novación propuesta por el demandado. Deberá la Sala concluir si se acreditaron los requisitos de la novación como modo de extinguir la obligación objeto de recaudo o si resulta inviable aplicarla debido a que la nueva obligación está sometida a una condición suspensiva que aún no se ha cumplido y carece de requisitos solemnes.

TESIS: Según el artículo 1687 del Código Civil, la novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida. (...) Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 01 de abril de 1970 (M.P. César Gómez Estrada) refirió: La novación es un modo de extinción de las obligaciones y consiste en la sustitución de una obligación nueva a otra anterior (arts. 1625 y 1687 del C. C.). Su realización puede asumir dos grandes formas contempladas en el artículo 1690: la subjetiva, numerales 2° y 3°, y la objetiva, numeral 1°. (...) Por lo que respecta a la novación objetiva, que es la que aquí interesa considerar, ella se surte mediante acuerdo de voluntades entre los mismos sujetos acreedor y deudor de la obligación primitiva (el llamado contrato de novación a que alude el artículo 1689 C.C.), acuerdo de voluntades en virtud del cual éstos dan por extinguida dicha obligación primitiva, pero reemplazándola por otra nueva que difiere de aquella por el aspecto real de su estructura, dejando de esa manera el deudor de serlo respecto de la primera obligación, para pasar a serlo únicamente de la segunda. Siendo entendido que estos efectos simultáneos: extintivo, de un lado, y constitutivo de otro, deben parecer claramente queridos por las partes (animus novandi), ya porque así lo declaren expresamente, ya porque del acto se deduzca indudablemente que su intención ha sido esa. El animus novandi, pues, no se presume, artículo 1693 C.C. (...) Sobre la novación condicional, el artículo 1692 del Código Civil, dispone: “Si la antigua obligación es pura y la nueva pende de una condición suspensiva, o si, por el contrario, la antigua pende una condición suspensiva y la nueva es pura, no hay novación, mientras está pendiente la condición; y si la condición llega a fallar o si antes de su cumplimiento se extingue la obligación antigua, no habrá novación.(...) Con todo, si las partes, al celebrar el segundo contrato convienen en que el primero quede desde luego abolido, sin aguardar el cumplimiento de la condición pendiente, se estará a la voluntad de las partes. (...) En cuanto a la validez de la novación, el artículo 1689 del Código Civil establece: Para que sea válida la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación, sean válidos, a lo menos naturalmente. (...) La Sala considera necesario precisar que si bien la parte demandante cuestiona la validez de la nueva obligación para surtir los efectos de novación por carecer de requisitos formales (por no ser determinada como lo exige el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil y por no constar en escritura pública), lo cierto es que sin necesidad de ahondar en la especificidad del asunto, bastaría

con señalar que en caso de que en realidad la nueva obligación careciera de las solemnidades legales, la novación valdría al menos naturalmente, ya que según el numeral 3 del artículo 1527 del Código Civil son obligaciones naturales: Las que proceden de actos a las que le faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles y a su vez, el artículo 1689 ibídem, indica que basta con que el contrato de novación sea válido a lo menos naturalmente. Ahora, como ya se advirtió, la novación exige dos obligaciones, de las cuales una se extingue con la creación de la otra. Por lo tanto, cuando la nueva obligación está sometida a una condición suspensiva (art. 1536 del C.C), como acontece en este asunto- no hay novación hasta que no se cumpla la condición, porque antes del cumplimiento de ésta, como no hay una segunda obligación, no puede quedar extinguida la primitiva según la base esencial de la novación. (...) – En este orden, de cara al caso en concreto, es necesario hacer un contraste de la obligación antigua, contenida en el acuerdo de 19 de mayo de 2017, y la obligación nueva, contenida en el acuerdo que data de 22 de marzo de 2018. (...) La “obligación antigua”, objeto de la pretensión ejecutiva invocada en este pleito, corresponde a la contenida en el numeral 4 del denominado “Acuerdo privado” suscrito por las partes el 19 de mayo de 2017 ante la Notaría 26 de Medellín. (...) Dicho documento fue suscrito el 19 de mayo de 2017 y, en esa misma fecha, se liquidó la mencionada sociedad conyugal existente entre la demandante y el demandado, según consta en la escritura pública 1029. (...) La “obligación nueva”, traída a colación por la parte demandada para alegar la excepción de novación, consta en el documento denominado “ACUERDO ENTRE LAS PARTES, que data de 22 de marzo de 2018 y que fue suscrito el 23 de marzo del mismo año. (...) En este caso, la obligación pactada en el acuerdo de 22 de marzo de 2018 que fue suscrita el 23 de marzo de 2018), está sometida a una condición suspensiva, que no se ha cumplido y respecto de la cual no se ha acreditado que haya fallado, por lo que en los términos del artículo 1692 del Código Civil, debe advertirse que en el presente asunto no hay novación. En tal sentido, la decisión que declaró probada la excepción de “Novación”, será revocada. (...) En este punto, se advierte que la excepción denominada “Cobro de lo no debido” será despachada desfavorablemente, en tanto la misma encuentra sustento en la supuesta novación derivada del acuerdo celebrado el 18 de marzo de 2022, la cual ya fue analizada. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, se impone la revocatoria de la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar no probadas las excepciones invocadas y ordenar seguir adelante la ejecución en los términos del auto de 06 de diciembre de 2021 que libró el mandamiento de pago.

MP. MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA: 11//09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, once (11) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Ejecutivo
Radicado:	05001310301220210051701
Demandante:	Jhenny López Ramírez
Demandado:	Oscar Javier Avendaño Molina
Providencia	Sentencia 158 de 2024
Tema:	Novación
Decisión:	Revoca -Ordena seguir adelante la ejecución
Magistrada ponente	Martha Cecilia Lema Villada

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Jhenny López Ramírez presentó demanda ejecutiva en contra de Oscar Javier Avendaño Molina, con el fin de que se librara mandamiento de pago por los siguientes conceptos:

“1. La suma de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000,00 M/L) por concepto de la obligación adeudada conforme el documento suscrito por las partes.

2. Los intereses por mora sobre la anterior suma de dinero, causados a partir del 20 de septiembre de 2017 y hasta el momento en que se verifique el cumplimiento de la obligación, los cuales deberán liquidarse con fundamento en el artículo 1617 del código de civil, correspondiente al 6% anual.”

Lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos:

a. El 19 de mayo de 2017, mediante documento privado suscrito ante la Notaría 26 de Medellín, Oscar Javier Avendaño Molina se obligó a pagarle a Jhenny López Ramírez la suma de \$400 000 000, dentro de los cuatro meses siguientes a la firma

de la escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal entre ambos cónyuges.

b. El 19 de mayo de 2017, mediante la escritura pública 1029 de la Notaría 26 de Medellín se protocolizó la liquidación de la sociedad conyugal. A partir de esa fecha, empezó a correr el plazo de 4 meses para el pago de la obligación ya mencionada, pero la parte demandada no cumplió con la misma.

2. CONTESTACIÓN. El demandado Oscar Javier Avendaño Molina, notificado por conducta concluyente, por medio de apoderado judicial presentó las “excepciones” que denominó: (i) “Novación” y (ii) “Cobro de lo no debido”,

3. SENTENCIA: El Juzgado 012 Civil del Circuito de Medellín, de conformidad con el numeral 2 del artículo 278 del Código General del Proceso, por considerar que no había pruebas por practicar diferentes a las documentales, profirió sentencia anticipada, en la que decidió:

“PRIMERO: DECLARAR fundada la excepción de mérito de novación propuesta por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CESAR LA EJECUCIÓN en favor de JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ, y en contra de OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA, en la forma que fue dispuesta en el mandamiento de pago del 6 de diciembre de 2021.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante, las que se liquidarán por la secretaría como lo dispone el artículo 365 ibídem; en consecuencia, inclúyase como AGENCIAS EN DERECHO la suma de DIECISÉIS MILLONES DE PESOS M/L (\$16.000.000.00), conforme lo autoriza la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: DECRETAR EL LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO sobre el derecho real de dominio que tiene el demandado OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA, sobre el inmueble identificado con M.I. 020-44852 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro – Antioquia”.

3.1. La juez *a quo* expuso que la parte demandada, al alegar la novación y el cobro de lo no debido, aportó un documento denominado “Acuerdo Privado”, suscrito el 23 de marzo de 2018, que en la cláusula primera establece: “*La señora JHENNY LOPEZ AVENDAÑO y el señor OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA, acuerdan dejar sin efecto el acuerdo privado suscrito por éste el día 5 de diciembre de 2017 y el numeral cuarto que hace parte del “ACUERDO PRIVADO” suscrito por ambos el día 19 de mayo de 2017, ante la Notaría 26 del Círculo de Medellín, debidamente descritos en los numerales 1) y 2) de las CONSIDERACIONES del presente documento, y en su lugar lo reemplazan por el siguiente acuerdo:...*”.

La juzgadora explicó que para que haya novación es necesario que así lo declaren las partes, o que parezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua. En ese sentido, explicó que ese nuevo “Acuerdo Privado” no fue desconocido, ni tachado de falso por la parte demandante y que del contenido se desprende que entre las partes existió ánimo de novar la obligación que en principio consistía en la entrega de un dinero, por la obligación de entregar un bien inmueble, por dicho valor, dejando sin efecto el primer acuerdo que aquí se pretendía ejecutar.

3.2. Así, la juez precisó que como la acreedora aceptó el nuevo acuerdo, este por sí solo configuró la novación de la obligación y, por ello no es viable el cobro ejecutivo del acuerdo anterior, siendo el acuerdo posterior el único instrumento con el que cuenta la demandante para exigir el pago de la obligación adquirida por el deudor, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 1690 del Código Civil.

La juez concluyó que, pese a que las partes en el nuevo acuerdo no expresaron de forma escrita la intención de novar, lo cierto es que al establecer que se extinguían los efectos del acuerdo anterior, así lo dieron a entender, por lo que no cabe duda de la existencia del “*animus novandi*”.

4. APELACIÓN: Inconforme con lo resuelto, LA PARTE DEMANDANTE formuló el recurso de apelación y expuso los siguientes reparos:

- La juez no valoró adecuadamente el acuerdo privado suscrito el 22 de marzo de 2018 entre las partes y pasó por alto la imposibilidad de que en este caso operara la novación entre una obligación pura y simple -como es el caso de la obligación

ejecutada-, y una obligación que se encuentra sometida a una condición -como es el caso de la obligación contenida en el documento aportado por la parte demandada para proponer la excepción de novación-, conforme con lo dispuesto en el artículo 1692 del Código Civil. En efecto, de los literales G y J del acuerdo de 22 de marzo de 2018, se desprende que la obligación principal de este es la transferencia del dominio de los inmuebles allí descritos a favor de la demandante, obligación que se encuentra sometida a una condición suspensiva, consistente en que Oscar Javier Avendaño Molina pague la totalidad del crédito hipotecario que recae sobre los inmuebles. Si esa condición no se cumple, es decir, si Oscar Javier Avendaño Molina no paga el crédito hipotecario, Jhenny López Ramírez lo que podría exigir es la obligación dineraria contenida en el literal A del documento, y no la transferencia total de los inmuebles a su favor. Entonces, la obligación de transferir el dominio completo de los inmuebles a favor de Jhenny López Ramírez, se encuentra sometida a la condición de que Oscar Javier Avendaño Molina pague la totalidad del crédito hipotecario, condición que solo podría verificarse el 22 de abril de 2038.

- El literal G del acuerdo privado de 22 de marzo de 2018 contiene implícita una promesa de celebrar un contrato, y si bien se indicó la fecha en que deben transferirse los inmuebles, lo cierto es que no se precisó la hora, la ciudad y la notaría a la que deberán concurrir las partes a celebrar dicho contrato, conforme al artículo 1611 del Código Civil. Por lo tanto, la promesa de transferir el dominio sobre los bienes inmuebles contenida en el acuerdo suscrito el 22 de marzo de 2018, no produce efectos debido a su falta de precisión, pues se trata de una obligación carente de validez, que hace imposible la novación con la obligación contenida en el acuerdo suscrito el 19 de mayo de 2017.

- El acuerdo privado de 22 de marzo de 2018 carece de una formalidad *ad sustancian actus*, ya que debió constar en escritura pública, toda vez que el negocio jurídico que dio origen al acuerdo en mención es una adición a la liquidación de la sociedad conyugal existente entre la demandante y el demandado, y este tipo de actos jurídicos es solemne. Cuando el deudor se compromete por novación a entregar un bien inmueble, el contrato de novación deberá otorgarse por escritura pública, efectuándose la tradición mediante la inscripción correspondiente. Empero, la parte demandada no aportó ni siquiera la escritura pública de compraventa con la que se pretende dar paso a la novación, ni la proyección de pagos del pretendido crédito al que se hace alusión en el literal B del acuerdo, ni aportó la constancia del

pago que dijo haber efectuado por \$173 930 000 el 22 de agosto de 2017, lo cual resta claridad y certeza al mentado acuerdo.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. La parte recurrente reiteró los argumentos expuestos ante la juez de primera instancia al momento de presentar los reparos concretos.

5.2. La parte no recurrente guardó silencio al respecto.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. ¿La juez *a quo* tuvo razón al concluir que en este caso se acreditaron los requisitos de la novación como modo de extinguir la obligación objeto de recaudo? o, por el contrario, como la parte demandante sostiene ¿la sentencia debe ser revocada porque en este asunto resulta inviable aplicar la figura de la novación, debido a que la nueva obligación contenida en el acuerdo celebrado entre las partes el 22 de marzo de 2018 está sometida a una condición suspensiva que aún no se ha cumplido y, además, carece de requisitos solemnes?

2. MARCO NORMATIVO.

2.1. Según el artículo 1687 del Código Civil, *“La novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”*.

Al respecto, el doctrinante Fernando Hinestrosa¹, explica:

“La novación es la sustitución de una obligación primitiva que queda extinguida, por una posterior surgida por acuerdo entre las partes; estas, creando una nueva relación obligatoria, extinguen la precedente (art. 1687 c.c.); su función es, pues, mixta, extingue a la vez que crea o constituye: transfusio atque traslatio.

Acreeedor y deudor, de común acuerdo, en ejercicio de su autonomía particular pueden modificar la relación obligatoria, de modo que se extinga

¹ TRATADO DE LAS OBLIGACIONES: Concepto. Estructura. Vicisitudes. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. 2015. P. 722.

por su desplazamiento por una nueva, creada allí mismo, con ese fin, y, en todo caso, con ese efecto. Es, pues, menester, la extinción de la deuda en curso, a causa de la creación de la nueva, es decir, el reemplazo de aquella por esta, lo cual implica una conexión (interdependencia) entre ambas”.

2.2. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 01 de abril de 1970 (M.P. César Gómez Estrada) refirió:

“La novación es un modo de extinción de las obligaciones y consiste en la sustitución de una obligación nueva a otra anterior (arts. 1625 y 1687 del C. C.). Su realización puede asumir dos grandes formas contempladas en el artículo 1690: la subjetiva (numerales 2° y 3°), y la objetiva (numeral 1°).

Por lo que respecta a la novación objetiva, que es la que aquí interesa considerar, ella se surte mediante acuerdo de voluntades entre los mismos sujetos acreedor y deudor de la obligación primitiva (el llamado contrato de novación a que alude el artículo 1689 C.C.), acuerdo de voluntades en virtud del cual éstos dan por extinguida dicha obligación primitiva, pero reemplazándola por otra nueva que difiere de aquélla por el aspecto real de su restructura, dejando de esa manera el deudor de serlo respecto de la primera obligación, para pasar a serlo únicamente de la segunda. Siendo entendido que estos efectos simultáneos: extintivo, de un lado, y constitutivo de otro, deben parecer claramente queridos por las partes (animus novandi), ya porque así lo declaren expresamente, ya porque del acto se deduzca indudablemente que su intención ha sido esa. El animus novandi, pues, no se presume (artículo 1693 C.C.).

II. Conviene especialmente aquí hacer énfasis sobre el factor nuevo que, para que pueda hablarse de novación, debe importar la segunda obligación en relación con la primitiva, con el fin de desatar al respecto que ese factor nuevo debe presentarse como consecuencia del cambio de alguno de los elementos constitutivos o esenciales de la obligación anterior: cambio de uno de sus sujetos, tratándose de novación subjetiva, y cambio del objeto o de la causa, si la novación es objetiva.

Resulta de lo que acaba de decirse, entonces, que si la obligación anterior es modificada mediante acuerdo entre las partes, pero por aspectos no

relacionados con sus elementos esenciales o constitutivos, sino con elementos accidentales o accesorios suyos, no se produce novación. A ese criterio obedece que no haya de suyo novación en el caso de que siendo la obligación antigua pura y simple, la nueva se someta a una condición o viceversa; ni que tampoco constituye novación la simple mutación del lugar donde deba hacerse el pago, o la mera ampliación del plazo para el cumplimiento de la obligación, o la reducción del mismo (arts. 1692, 1707, 1708 y 1709 del C.C.). A estos casos no configurativos de novación, expresamente previstos por la Ley, cabe agregar otros, como el otorgamiento de garantías personales o reales, la reducción o eliminación de éstas, la remisión parcial de una deuda, etc., pues en todos estos casos la obligación ya existente queda viva en sí misma, no es sustituida por otra diferente, y ello explica que no haya allí novación”.

Asimismo, esa Corporación explicó que la novación *“En su estructura puede revestir las siguientes formas, en los términos del art. 1690 ibíd.:*

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”.

2.3. Sobre la novación condicional, el artículo 1692 del Código Civil, dispone:

*“Si la antigua obligación es pura y la nueva pende de una condición suspensiva, o si, por el contrario, la antigua pende una condición suspensiva y la nueva es pura, **no hay novación, mientras está pendiente la condición**; y si la condición llega a fallar o si antes de su cumplimiento se extingue la obligación antigua, **no habrá novación**.*

Con todo, si las partes, al celebrar el segundo contrato convienen en que el primero quede desde luego abolido, sin aguardar el cumplimiento de la condición pendiente, se estará a la voluntad de las partes”.

El doctrinante Fernando Hinestrosa explica que *“la novación puede ser condicional, tanto porque el negocio jurídico de donde surgió la obligación novada le introdujo a esta condición porque el negocio novatorio sea condicional; en tales eventos sus efectos extintivos y constitutivos estarán en pendencia hasta cuando se defina la realización o del hecho futuro e incierto (arts. 1692 y 1710)”*²

Por su parte, el profesor Guillermo Ospina Fernández, al estudiar el artículo 1692 en cita, indica que

*“si las obligaciones que intervienen en la novación, o algunas de ellas, son condicionales, los efectos de la novación se suspenden hasta el cumplimiento de la condición (art. 1692). Esta regla, tomada del derecho romano, se deriva del régimen general de la condición, que no solamente afecta el goce actual del derecho y la exigibilidad de la obligación, sino que paraliza el nacimiento mismo de aquel y de esta hasta el cumplimiento del hecho condicionante (incipit a conditione). En consecuencia, si la condición falla, o si el germen de la obligación que existe hasta que se decide la suerte de aquella se hace imposible, como en el caso de pérdida de la cosa objeto de la obligación antigua, se reputa que no hay novación (ibídem). Pero si las partes convienen en que la novación se perfeccione sin aguardar el cumplimiento de la condición de que pende la obligación antigua, con lo cual ellas disponen, como bien pueden hacerlo, de ese germen de obligación, extinguiéndolo definitivamente y sustituyéndolo por una obligación nueva, pura y simple o condicional, tal convención es plenamente eficaz. Esto es lo significado por el inciso final del artículo 1692 del Código Civil”*³.

2.4. En cuanto a la validez de la novación, el artículo 1689 del Código Civil establece: *“Para que sea válida la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación, sean válidos, a lo menos naturalmente”*.

Al respecto, en lo que tiene que ver con la inobservancia de las solemnidades propias de cada acto, el doctrinante Guillermo Ospina Fernández, ha expuesto lo siguiente:

² Ibid. P. 725.

³ RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Temis. Octava Edición. 2014, p. 409.

“Excepcionalmente, la inobservancia de las solemnidades prescritas por la ley en consideración a la naturaleza del acto o contrato –que, cuando es una inobservancia total, como la omisión de la escritura pública en la venta de inmuebles, genera inexistencia, y cuando es parcial puede ser motivo de nulidad absoluta (art. 1741)- no obsta la novación, comoquiera que la ley, sin entrar en las precitadas distinciones reconoce a las obligaciones procedentes de tales actos, aunque no una existencia civil, sí una existencia natural (art. 1527, núm. 3⁴) que les permite servir de objeto para la novación (art. 1689). Así, en el ejemplo propuesto, el vendedor de un inmueble por documento privado podría novar su obligación natural de dar la cosa vendida, obligándose, v. gr., a darle al comprador cierto número de cabezas de ganado.

(...) Lo expuesto antes se predica con igual alcance respecto a la nueva obligación. Esta debe existir por lo menos naturalmente. Por tanto, si en la novación falta el consentimiento del deudor, o del acreedor, o del tercero llamado a participar en ella, el acto novatorio no se perfecciona ni genera obligación sustitutiva, según ya quedó dicho, tampoco hay novación. Pero la inobservancia de la forma solemne tampoco la obstaculiza, porque la nueva obligación que no nace civilmente, constituye en tal caso una obligación natural apta para sustituir la novada (arts. 1527, ord. 3^o, y 1689)”⁵.

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. En esta ocasión, la Sala advierte desde ya que, a la parte recurrente por activa le asiste razón y, por tanto, la decisión de primera instancia será revocada, para en su lugar ordenar seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago, pues como se pasará a analizar, en este caso en concreto, basta con advertir que la nueva obligación contemplada en el acuerdo que data de 22 marzo de 2018 (suscrito el 23 de marzo de 2018) -traído a colación por la parte demandada-, se encuentra sometida a una condición suspensiva, que mientras no se cumpla, impide la configuración del fenómeno extintivo de la novación, en los términos del artículo 1692 del Código Civil.

⁴ “Las obligaciones son civiles o meramente naturales.

(...) Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas.

Tales son:

(...) 3a.) Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha otorgado en la forma debida (...).”

⁵ *Ibíd.* Pp. 408-409

3.1. Previo a abordar este punto en particular, la Sala considera necesario precisar que si bien la parte demandante cuestiona la validez de la nueva obligación para surtir los efectos de novación por carecer de requisitos formales (por no ser determinada como lo exige el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil y por no constar en escritura pública), lo cierto es que sin necesidad de ahondar en la especificidad del asunto, bastaría con señalar que en caso de que en realidad la nueva obligación careciera de las solemnidades legales, la novación valdría al menos naturalmente, ya que según el numeral 3 del artículo 1527 del Código Civil son obligaciones naturales *“Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles”* y a su vez, el artículo 1689 ibídem, indica que basta con que el contrato de novación sea válido *“a lo menos naturalmente”*.

3.2. Ahora, como ya se advirtió, la novación exige dos obligaciones, de las cuales una se extingue con la creación de la otra. Por lo tanto, cuando la nueva obligación está sometida a una condición suspensiva (art. 1536 del C.C⁶) -como acontece en este asunto- no hay novación hasta que no se cumpla la condición, *“porque antes del cumplimiento de ésta, como no hay una segunda obligación, no puede quedar extinguida la primitiva según la base esencial de la novación”*⁷.

3.3. En este orden, de cara al caso en concreto, es necesario hacer un contraste de la obligación antigua, contenida en el acuerdo de 19 de mayo de 2017, y la obligación nueva, contenida en el acuerdo que data de 22 de marzo de 2018.

-La “obligación antigua”, objeto de la pretensión ejecutiva invocada en este pleito, corresponde a la contenida en el numeral 4 del denominado “Acuerdo privado” suscrito por las partes el 19 de mayo de 2017 ante la Notaría 26 de Medellín, que consta en los siguientes términos:

“Los Abajo firmantes, mayores de edad, casados e identificados como aparece al pie de nuestras correspondientes firmas, por medio del presente escrito y respecto a nuestra sociedad conyugal que liquidaremos de mutuo acuerdo en la Notaría 26 del Círculo de Medellín, manifestamos lo siguiente:

⁶ “La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho (...)”

⁷ VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre derecho civil colombiano. Tomo sexto (Segunda edición). Imprenta Paris-América. Pp. 322-323.

1. *La liquidación de nuestra sociedad conyugal se llevara (sic) de mutuo acuerdo en la Notaría 26 de la ciudad de Medellín.*
2. *Dentro de los inventarios de la liquidación no se incluirán los siguientes pasivos y activos, pero quedarán a cargo o a favor del señor OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA (...).*
3. *También se excluirá los siguientes inmuebles por la imposibilidad de incluirlo en la liquidación por problemas catastrales y/o paz y salvos (...)*
4. ***El señor OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA se compromete a entregar como compensación la suma de \$400.000.000.oo (CUATROCIENTOS MILLONES) a la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ dentro de los 4 meses siguientes a la firma de la escritura de liquidación de sociedad conyugal”.***

Dicho documento fue suscrito el 19 de mayo de 2017 y, en esa misma fecha, se liquidó la mencionada sociedad conyugal existente entre la demandante Jhenny López y el demandado Oscar Javier Avendaño, según consta en la escritura pública 1029.

-La “obligación nueva”, traída a colación por la parte demandada para alegar la excepción de novación, consta en el documento denominado “*ACUERDO ENTRE LA SEÑORA JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ Y EL SEÑOR OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA*”, que data de 22 de marzo de 2018 y que fue suscrito el 23 de marzo del mismo año en los siguientes términos:

“Entre los suscritas a saber: de una parte la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ (...), y el señor ÓSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA (...) y que en adelante se denominaran LAS PARTES, manifestamos que hemos convenido celebrar el presente ACUERDO PRIVADO, en adelante ACUERDO, el cual se regulará por las cláusulas que a continuación se expresan y en general por las disposiciones de los artículos 140, 1351, 1611 y 1766 del Código Civil (...)

CLÁUSULA PRIMERA: La señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ y el señor OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA, acuerdan dejar sin efecto el

acuerdo privado suscrito por éste el día 5 de diciembre de 2017 y **el numeral 4 que hace parte del ACUERDO PRIVADO suscrito por ambos el día 19 de mayo de 2017, ante la Notaría 26 del Círculo de Medellín**, debidamente descritos en el los numerales 1) y 2) de las CONSIDERACIONES del presente documento, y **en su lugar lo reemplazan por el siguiente Acuerdo:**

A) El señor OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA identificado con cédula de ciudadanía número 70.195.946, adeuda a la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ con cédula de ciudadanía 39.178.035 por concepto de compensación a la Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal suscrita el día 19 de mayo de 2017, mediante escritura pública 1.029 de la Notaría Veintiséis de Medellín, **la suma de trescientos noventa y ocho doscientos treinta y dos millones (sic) de pesos ML (\$398.232.000), valor que cancelará con la compra y pago de la totalidad del valor de los siguientes inmuebles:**

(...) 001-1218868 inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur (...) 001-128875 inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur (...) 001-1218876 inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur (...) 001-1218963 inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur (...) 001-1218964 inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur (...). 001-1219002 inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur (...).

B) El valor total de los inmuebles descritos en el literal A) entendiéndose éste como el valor total de la obligación, equivale a la suma de trescientos noventa y ocho doscientos treinta y dos millones de pesos ML (\$398.323.000), suma que el señor OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA, **se compromete a cancelar a la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ, de la siguiente forma:** 1) la suma de 173'930.000 (...) que pagará en efectivo a la **CONSTRUCTORA TORRE MOCA el día 22 de agosto de 2017** y 2) el valor restante de la obligación con sus respectivos intereses, es decir 224'302.000 (...) lo cancelará a través de la construcción del crédito hipotecario a favor de la entidad **COLPATRIA (...).**

C) *En la escritura pública de compraventa de los inmuebles mencionados en el literal A) se indicarán como propietarios con igualdad de porcentaje, los señores JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ Y OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA, incluyéndose al señor AVENDAÑO MOLINA, con el único fin de ser el titular de la deuda, para dar cumplimiento al literal B) numeral 2) del presente documento.*

(...) E) La escrituración de los inmuebles descritos en el literal A) de este acuerdo, se celebrará el día 22 de marzo de 2018, ante la Notaría Única del Círculo de Sabaneta, los gastos correspondientes al Paz y Salvo de Catastro y Valorización de los inmuebles objeto de tradición, fueron cancelados por la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ que equivales a la suma de 6'000.000, los demás gastos notariales, rentas y registro que correspondan al comprador será sufragados en partes iguales, cincuenta por ciento le corresponde a la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ y cincuenta por ciento al el señor ÓSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA.

F) *La entrega material de los inmuebles descritos en este acuerdo, se realizará a la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ, el día 22 () de Mayo del año 2018.*

G) Terminado el pago del crédito hipotecario el día 22 de Abril de 2038, sobre los inmuebles descritos en el literal A) crédito contraído por el señor ÓCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA, dentro de los dos meses siguientes, es decir el día 22 de junio de 2038, el señor OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA se compromete a transferir el dominio que tiene sobre éstos predios a la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ.

H) *Quedando la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ, con el dominio pleno y absoluto de los inmuebles descritos en el literal A).*

I) *El pago de gastos correspondientes a la tradición de los inmuebles descritos en el literal A) del señor ÓSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA a la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ, serán asumidos por las PARTES, de la siguiente forma: paz y salvo de catastro y valorización serán pagados por la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ; los gastos correspondientes al levantamiento de hipoteca y paz y salvos de la misma estarán a cargo del*

señor OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA y los gastos notariales, rentas y registro serán contraídos por los Señores LÓPEZ RAMÍREZ y AVENDAÑO MOLINA, en partes iguales.

J) Si el señor OSCAR JAVIER AVENDAÑO MOLINA incumple el pago de la obligación o no tradita los inmuebles a la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ dentro del tiempo estipulado en el literal G) luego de que haya cancelado la totalidad de la obligación, dará lugar a que la señora JHENNY LÓPEZ RAMÍREZ, exija por vía ejecutiva la totalidad de la obligación estipulada en el literal A) con sus respectivos intereses fijados por la Superintendencia Bancaria de Colombia (...)

3.4. Como se advierte, el acuerdo inicial -de 19 de mayo de 2017- que es objeto de ejecución, tiene por objeto el pago de \$400 000 000 por concepto de “compensación” en la liquidación de la sociedad conyugal, suma que se hizo exigible a partir del 20 de septiembre de 2017. Por su parte, el acuerdo posterior -de 22 de marzo de 2018-, que expresamente dijo “dejar sin efecto” el primer convenio, tiene por objeto el pago de la misma compensación por la liquidación de la sociedad conyugal que ata a las partes aquí involucradas, pero ahora por valor de \$398 232 000, que sería cancelado “con la compra y pago de la totalidad del valor de los siguientes inmuebles (...)”, los cuales luego serían transferidos a la demandante para que ostentara el derecho de dominio total sobre los mismos.

En principio, parece fácil determinar, como lo hizo la juez *a quo*, que la primera obligación se extinguió por novación, debido a la existencia de una nueva obligación que alteró el objeto del primer acuerdo: la “compensación” pactada ya no se pagaría en dinero en efectivo, sino mediante la tradición de algunos inmuebles, salvo que existiera incumplimiento en esta obligación, como se desprende del literal j) del segundo acuerdo. No obstante, la nueva obligación está sometida a una condición suspensiva, que consiste en que el demandado Oscar Javier Avendaño pague el crédito hipotecario para la adquisición de los bienes inmuebles identificados con los folios de matrículas inmobiliarias 001-1218868, 001-128875, 001-1218876, 001-1218963, 001-1218964 y 001-1219002 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur-, lo cual se cumpliría el 22 de abril de 2038 y luego de eso, dos meses después, el 22 de junio de 2038, transferiría la totalidad de los inmuebles a la demandante Jhenny López, para cumplir finalmente con el pago de la obligación.

En efecto, se trata de una condición suspensiva, que mientras no se cumpla suspende la adquisición del derecho de la demandante, pues este depende, en primer lugar, de que el deudor Oscar Javier Avendaño cumpla con las obligaciones del crédito hipotecario y, en segundo lugar, de que, una vez cumplido con ello, transfiera los inmuebles a la demandante dentro de los dos meses siguientes. Con todo, en el documento que contiene la nueva obligación, se pactó en el literal J, que si Oscar Javier Avendaño Molina incumple el pago de la obligación o no tradita los inmuebles a la demandante luego de que haya cancelado la totalidad de la obligación (lo que eventualmente ocurriría el 22 de junio de 2038), aquella podrá exigir vía ejecutiva la suma de \$398 232 000, con sus respectivos intereses.

En este caso, la obligación pactada en el acuerdo de 22 de marzo de 2018 -que fue suscrita el 23 de marzo de 2018), está sometida a una condición suspensiva, que no se ha cumplido y respecto de la cual no se ha acreditado que haya fallado, por lo que en los términos del artículo 1692 del Código Civil, debe advertirse que en el presente asunto no hay novación. En tal sentido, la decisión que declaró probada la excepción de “*Novación*”, será revocada.

En este punto, se advierte que la excepción denominada “*Cobro de lo no debido*” será despachada desfavorablemente, en tanto la misma encuentra sustento en la supuesta novación derivada del acuerdo celebrado el 18 de marzo de 2022, la cual ya fue analizada.

4. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, se impone la revocatoria de la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar no probadas las excepciones invocadas y ordenar seguir adelante la ejecución en los términos del auto de 06 de diciembre de 2021 que libró el mandamiento de pago.

De conformidad con el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará al demandado a pagar las costas de ambas instancias. Las agencias en derecho de segunda instancia se fijarán en la suma de \$2 600 000, equivalente a 2 SMLMV.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 31 de octubre de 2022 por el Juzgado 012 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas “Novación” y “Cobro de lo no debido”.

TERCERO: ORDENAR seguir adelante la ejecución por la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400 000 000), por concepto de capital adeudado y contenido en el documento privado suscrito el 19 de mayo de 2017, más los intereses de mora causados sobre dicho capital, a partir del 20 septiembre de 2017 y hasta el pago total de la obligación, a la tasa del 6% anual.

CUARTO: Condenar a la parte demandada a pagar las costas de ambas instancias. Las agencias en derecho de segunda instancia se fijan en la suma de \$2 600 000, que equivale a 2 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

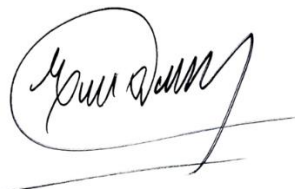
Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN