

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA**
SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., octubre diecisiete de dos mil veintitrés.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS.
Radicación	: 25754-31-03-001-2020-00145-01
Aprobado	: Sala 28 del 28 de septiembre de 2023.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2023, por el juzgado primero civil del circuito de Soacha.

ANTECEDENTES

1. Julio Sabas Sánchez Ortiz, a través de apoderado judicial, demandó en proceso ejecutivo hipotecario a Raúl Silva Cortes, con el fin de obtener coercitivamente el pago de las siguientes sumas de dinero:

-\$100.000.000 a título de capital dado en mutuo, contenido en la Escritura Pública No. 3095 del 14 de agosto de 2017 de la notaría 1° de Soacha.

-\$21.980.000 a título de intereses corrientes sobre el capital anterior “a la máxima legal permitida por la Superintendencia Bancaria” desde el 14 de agosto de 2017 y hasta el 14 de agosto de 2018.

-Los intereses moratorios sobre el capital antes mencionado a partir del 15 de agosto de 2018 y hasta la fecha de pago efectivo de la obligación.

-\$20.000.000 a título de “gastos y costos de la cobranza, el equivalente al 20% del mutuo, suma contenida y estipulada en el numeral quinto de la escritura”.

Relató que por escritura pública No. 3095 del 14 de agosto de 2017, Raúl Silva Cortes constituyó hipoteca cerrada a favor de Julio Sabas Sánchez Ortiz, sobre el inmueble identificado como “Predio ubicado en la calle 61 No 2-78 antes calle 15 No 5-52 del Municipio de Soacha – Cundinamarca, identificado con el No de matrícula inmobiliaria 051-72781 al cual le corresponde la cédula catastral no. 0104000003090001000000000”, para garantía de la obligación allí expresada.

Que, como se indica en la cláusula primera del mismo instrumento, el hipotecante “se constituyó en deudor a título de mutuo del señor JULIO SABAS SÁNCHEZ ORTIZ identificado con C.C. 79.132.067 por la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000)”, obligación que estaría vigente por un año contado a partir del 14 de agosto de 2017. En la cláusula segunda se pactaron “intereses de plazo a la tasa máxima autorizada por la superintendencia financiera”. No obstante, el plazo se venció el 14 de agosto de 2018 y “los deudores no ha satisfecho el pago de la obligación junto con sus intereses de plazo y moratorios”.

En la escritura pública se pactó que “si lo demorado fuera el pago de dos mensualidades de intereses, terminará, ipso facto el plazo de las mensualidades convenidas, con derecho para la parte acreedora, de exigir el pago total de la obligación, siendo de cargo del deudor los gastos y costos de la cobranza, estipulados en un 20% del total adeudado”.

2. Trámite.

Previa inadmisión y subsanación oportuna, en el curso de lo cual se corrigió el cálculo de los intereses corrientes reclamados en un monto de \$19.354.333.34, por auto del 26 de abril de 2021 se libró mandamiento de pago por las sumas pretendidas, así:

-\$100.000.000 a título de capital dado en mutuo, como se expresa en la escritura pública No. 3095 del 14 de agosto de 2017 de la notaría 1° de Soacha. -\$19.354.333,34 a título de interés corrientes sobre el capital antes mencionado “a la máxima legal permitida por la Superintendencia Bancaria” desde el 14 de agosto de 2017 y hasta el 14 de agosto de 2018. -Los intereses moratorios sobre el capital antes mencionado a partir del 15 de agosto de 2017 y hasta la fecha de pago efectivos de la obligación -\$20.000.000 a título de “gastos y costos de la cobranza, el equivalente al 20% del mutuo, suma contenida y estipulada en el numeral quinto de la escritura”.

Notificado el mandamiento ejecutivo el demandado lo recurrió en reposición para discutir los requisitos formales del título y presentó escrito de excepciones de mérito proponiendo:

(i) “Pago total de la obligación”, sustentada en que “mi poderdante realizó pagos a los intereses y al capital, sin que los mismos fueran tenidos en cuenta por la parte actora al momento de presentar la respectiva demanda”, los que se entregaron en un total de \$144.500.000, así: \$6.000.000 el 23 de abril de 2018; \$1.500.000 el 4 de mayo de 2018; \$3.000.000 el 21 de mayo de 2018; \$10.000.000 el 1 de agosto de 2018; \$10.000.000 el 15 de agosto de 2018; \$15.000.000 el 16 de agosto de 2018; \$2.000.000 el 22 de agosto de 2018; \$4.000.000 el 5 de septiembre de 2018; \$10.000.000 el 28 de septiembre de 2018; \$10.000.000 el 9 de octubre de 2018; \$30.000.000 en octubre de 2018; \$8.000.000 el 17 de abril de 2019; \$7.000.000 el 14 de mayo de 2019; \$5.500.000 el 11 de junio de 2019; \$500.000 el 19 de julio de 2019; \$5.700.000 el 30 de julio de 2019; \$1.500.000 el 23 de septiembre de 2019; \$800.000 el 25 de septiembre de 2019; \$1.000.000 el 8 de octubre de 2019; \$5.500.000 el 15 de octubre de 2019; \$1.500.000 el 31 de octubre de 2019; \$1.000.000 el 7 de noviembre de 2019; \$1.500.000 el 19 de noviembre de 2019; y \$3.500.000 el 12 de diciembre de 2019.

(ii) “Cobro de lo no debido” alegando que “la suma que pretende ejecutar el demandante, no se asemeja a la realidad, pues no se adeuda suma alguna, se puede observar de manera diamantina, que mi mandante con los abonos y/o pagos realizados a la parte actora, ha cancelado en su totalidad la obligación”.

(iii) “Dolo en el demandante” argumentando que la ejecución ““es temeraria y dolosa, tendiendo a un FRAUDE PROCESAL, incluso en conexidad con el delito USURA, esto con el fin de pretender inducir en error al despacho”.

Por auto del 6 de octubre de 2021¹, se decidió no reponer el mandamiento ejecutivo al desatar el recurso interpuesto y seguidamente el ejecutante presentó reforma de la demanda que fue rechazada, auto del 19 de noviembre de 2021², en que además se corrió traslado de las excepciones de mérito que venció en silencio.

Decretadas las pruebas, auto del 10 de diciembre de 2021³, el 8 de marzo de 2023 se surtió audiencia en que se agotaron las actuaciones propias de la audiencia inicial y de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., se declaró fracasado el intento conciliatorio, se oyó en interrogatorio a las partes, se practicaron las pruebas decretadas y se escucharon los alegatos de conclusión. El juez anunció que fallaría por escrito y el día 23 de marzo de 2023 profirió sentencia que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

La jueza declaró probadas las excepciones de “cobro de lo no debido” y “pago total de la obligación”, decidió no continuar la ejecución, condenar en costas al ejecutante y el levantamiento de las medidas cautelares; luego de verificar la concurrencia de los presupuestos

¹ Fl. 0036 Carpeta Digital 01PrimeraInstancia

² Fl. 0040 Carpeta Digital 01PrimeraInstancia

³ Fl. 0042 Carpeta Digital 01PrimeraInstancia

procesales, circunscribió el problema jurídico a determinar “la exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de mutuo aportado como báculo de la acción ejecutiva”.

Consideró acreditado que el documento aportado con la demanda cumplía los requisitos del título ejecutivo y pasó a analizar las excepciones, precisó que legalmente estaba definido el pago como la prestación de lo que se debe, el cumplimiento efectivo de las acreencias con las que el deudor extingue las obligaciones que posee con su deudor, modo normal de extinguir las obligaciones que supone la ejecución efectiva de la prestación que previamente estaba acordada.

Que indiscutible resultaba del análisis del documento base de la ejecución que las partes pactaron una hipoteca cerrada, con un límite de cuantía que tenía por objeto garantizar un contrato de mutuo entre ellas celebrado por \$100.000. 000.00 junto con los intereses, que lo perseguido en el trámite era e pago de esa obligación.

Se refirió al contrato de cuentas en participación suscrito entre Petrodiesel RS S.A.S. y el ejecutante, con el ejecutado como avalista, que fue aportado con la reforma de la demanda y que, pese al rechazo de ésta, fue incorporado al expediente al ser decretado como prueba de manera oficiosa durante la audiencia del 8 de marzo de 2023.

Dedujo de su estudio que “si bien en el contrato de cuentas por participación suscrito entre el ejecutante, Raúl Andrés Silva Zambrano y Petrodiesel RS S.A.S., se determinó la suscripción del título ejecutivo que aquí se ejecuta, lo cierto es, que en el interrogatorio recaudado al ejecutante, éste reconoció que la garantía hipotecaria se estableció en caso de que no se cumpliera el contrato de cuentas en participación, dejando claro que el dinero aportado y/o prestado por el ejecutante corresponde a un único rubro”.

Agregó que “si lo que se ejecuta es la garantía real aquí incorporada, no le es dable al ejecutante pretender algún tipo de rendimiento, pues si bien en su deponencia el ejecutante indicó que se le adeudaban unos “rendimientos”, es claro que dicho concepto no se encontraba plasmado en el instrumento ahora ejecutado, independientemente de lo estipulado en el contrato de cuentas por participación, pues, se insiste, no es el negocio que aquí se ventila”.

Destacó observar que entre las partes existieron varios contratos, que aunque el actor indicó que todas las negociaciones se encontraban por escrito, menos el acuerdo verbal al que hizo alusión, para justificar así los pagos que recibió y que según él corresponden a otros negocios, lo cierto fue que no allegó ninguna prueba que permitiera así establecerlo.

Que como no obraba prueba de los otros negocios a los que el ejecutante quiso imputar los pagos, concluyó que éstos debían considerarse hechos con cargo a la obligación aquí debatida y, como quiera que, según una liquidación elaborada por el despacho, se determinó que se había cubierto el total de lo adeudado, declaró probados los medios exceptivos y puso fin al proceso.

4. La apelación.

4.1. El actor impugna, formulando los siguientes reparos a la decisión.

Afirma que se desconoció el contrato de cuentas en participación, pues considerando esa prueba y la declaración de parte del ejecutante, se encuentra que “los supuestos abonos que fueron hechos por esta sociedad PETRODIESEL SAS, fueron para cubrir las UTILIDADES, más no el CAPITAL entregado y garantizado con la hipoteca, es de aclarar que siempre se habló y se indagó sobre (3) tres contratos de cuentas de participación y solo se incorporó uno solo”.

Frente a la cancelación de la hipoteca, cuestiona que el juez “no podía ordenar la cancelación de la hipoteca ya que es la garantía de un contrato, tanto en sus UTILIDADES como en su aporte o CAPITAL y que de conformidad con el artículo 514 del código de comercio colombiano, solo será susceptible de cancelación hasta no se demuestre que el contrato fue liquidado”.

Aduce que existe un error judicial de derecho porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho que pretendía probar el demandado, que se habló de otros contratos refiriéndose a tres contratos de participación.

Que se los comprobantes de pago aportados con la contestación fueron indebidamente valorados, pues para que pueda considerarse prueba en un proceso un recibo de pago debe realizarse una rigurosa y exhaustiva valoración, respetando sus requisitos, idoneidad y determinando su contenido. Que debió analizarse la autenticidad del recibo, su fecha e información contenida en él, todo con miras a determinar la realidad del pago.

Crítica a partir de la cual se refiere a cada uno de los recibos allegados para cuestionar su fuerza demostrativa, aduciendo que existe un margen grande de duda entre lo consignado en ellos y su real propósito de pago, pues esos recibos no fueron redactados, ni entregados al demandado Raúl Silva Cortes, quien declaró no haberlos hecho ni recibido.

Que se incurrió en error en la valoración del testimonio de Mireya Silva porque no se consideró que había mentido al manifestar que no tenía conocimiento de ningún contrato, cuando ella elaboró dos de los recibos presentados con la contestación de la demanda y era la hija del demandado.

4.2. La demandada descurre el traslado abogando por la confirmación de la decisión, señala que de los recibos de pago aportados con la contestación se desprende que para el momento de formularse la demanda ya la obligación cobrada estaba cancelada en su totalidad, que no fueron ellos tachados de falsos ni desconoció el acreedor haber recibido esos dineros por concepto de pago de la hipoteca y sus intereses, por lo que no puede ahora venir ahora a desconocerlos.

Admitida el recurso de apelación y surtido su trámite se pasa a resolverlo tomando para ello las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. El análisis se inicia con observancia de las restricciones que la ley procesal le impone al *ad quem*, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación “*tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*”, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste “*deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio*”.

2. En este caso el debate se centra en determinar si está probada la excepción de pago total de la obligación cobrada que propusiera el ejecutado y declarara el juzgador en el fallo impugnado; o sí, por el contrario, se debe desestimar su acreditación y disponer que siga adelante con la ejecución.

Desde la contestación de la demanda el ejecutado aportó varios recibos que dan cuenta de pagos hechos a Julio Sabas Sánchez Ortíz; y aunque en su interrogatorio, éste reconoció haberlos recibido, en ese acto y en las etapas subsiguientes del proceso, el demandante ha insistido que esos pagos correspondían a un negocio distinto entre los extremos del litigio, por lo que, para dilucidar el asunto, necesario resulta detenerse en el negocio jurídico que es fuente del cobro forzado y seguidamente, en el análisis de lo que se extrae de las pruebas de los pagos realizados por el ejecutado y su imputación a la deuda reclamada.

2.1. Sabido es que por disposición del artículo 422 del C.G.P., la ejecución judicial supone la existencia de un título, entendido como el documento en donde consta una obligación clara, expresa y exigible. Sin título ejecutivo, le está vedado a quien se dice acreedor pretender el cobro coactivo de su acreencia, sin perjuicio de que queden a su disposición los demás medios que le confiere la ley para procurar la declaración de una obligación a su favor si, existiendo, se encuentra huérfana de título de cobro que preste mérito ejecutivo.

Ello es importante porque en este caso el asunto se inició y tramitó por la vía del proceso ejecutivo, luego se invocó un título soporte del reclamo y necesario resulta su estudio para determinar su exigibilidad y alcance frente a lo que se demanda; el título ejecutivo lo constituye la Escritura Pública No. 3095 del 14 de agosto de 2017, invocada como sustento de la demanda inicial, con base en ella se profirió el mandamiento de pago, auto del 26 de abril de 2021, y de su tenor literal dedujo el juez que existía una obligación expresa, clara y exigible para su cobro judicial.

Pues consagra la cláusula primera del instrumento público “Que RAUL SILVA CORTES, se reconoce(n) y constituye(n) DEUDOR (A, ES) de JULIO SABAS SÁNCHEZ ORTIZ, por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$100.000.000.00), que tiene recibidos hoy en calidad de MUTUO O PRESTAMO, por el término de un año (1), prorrogables a voluntad del (los) ACREEDOR (A, ES) contado a partir de la fecha del presente instrumento”.

La obligación objeto de la ejecución constituye la suma de \$100.000.000, entregados, según se consignó en el título esgrimido para el cobro, en calidad de mutuo. Ahora bien, tanto el ejecutante como el ejecutado manifestaron en sus interrogatorios, que en realidad el dinero entregado correspondía a una suma que Julio Sabas entregó en virtud de un “contrato de cuentas en participación” que suscribió con la sociedad Petrodiesel RS S.A.S., representada legalmente por el hijo del aquí ejecutado.

Ese contrato obra en el expediente incorporado oficiosamente por la juez de instancia, y en él se indica que el aquí ejecutante, en calidad de “Participe”, “hará un aporte de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000 al socio “Gestor” a la firma del presente contrato y registro de la Escritura de HIPOTECA”, aclarándose en el acuerdo que esa “participación” que pagaba, “se limita exclusivamente a garantizar el cumplimiento del Contrato N. -003 de 2017 suscrito entre PETRODIESEL RS S.A.S. y “AGREGADOS MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN Y TRANSPORTES S.A.A. (AGRET)”.

Ahora bien, aunque pudiera parecer que por su redacción ambos contratos, el de cuentas en participación y el mutuo que recoge la escritura pública base de la ejecución, son confusos y aparentemente contradictorios, ello no resulta así, pues se logra una lectura armónica a partir de la confluencia de relatos de los extremos del proceso y se aplican las reglas generales de interpretación de los contratos, en particular, la consagrada en el artículo 1616 del Código Civil en cuanto dispone que *“conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

En efecto, pese a que fue denominado por sus suscriptores como de “cuentas en participación”, el acuerdo suscrito no se aviene con la regulación de este contrato típico de la legislación mercantil; así, el artículo 507 del C.Co. lo define como: *“un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida”*.

Pues del texto del convenio y lo declarado por las partes, no se deriva que Julio Sabas Sánchez Ortiz hubiera entregado una suma dineraria con el fin de que su contraparte comercial, Petrodiesel RS S.A.S., la empleara en una operación mercantil y se repartieran las ganancias en la proporción acordada, pues de ser así, no tendría sentido que en el contrato se estipule que el aquí ejecutante acepte que él recibiese el importe total de la suma aportada, los \$100.000.000; pues en un convenio de cuentas en participación, lo propio sería que el aporte se emplee en la operación y que el partícipe no gestor perciba como retribución, no el dinero aportado, sino una parte de los réditos de la actividad emprendida.

2.2. De donde se desprende que de lo que realmente se trataba era de que el acá ejecutante entregaba una suma de dinero al acá ejecutado, con cargo a que le fuera restituida dentro de un marco temporal señalado, el negocio celebrado es un mutuo, que a voces del artículo 2221 del Código Civil se describe como, “un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”.

Esto es, que se trata entonces de dos relaciones negociales distintas, sin que exista incompatibilidad entre los expresado en el “*contrato de cuentas en participación*” y lo consignado en la escritura pública base de la ejecución.

Los extremos procesales reconocen que la escritura se emitió para garantizar con hipoteca la obligación contraída a favor del señor Julio Sánchez y a cargo de un tercero, que resultaba ser una sociedad administrada por el hijo de Raúl Silva, lo que se avienen con lo previsto en el contrato de que el aquí ejecutado daría “*el inmueble ubicado en la calle 61 # 2-78 del Municipio de Soacha (Cundinamarca) como garantía de su aporte*”.

Esa obligación así garantizada, como se desprende de la prueba documental y se confirma con las declaraciones vertidas en el proceso, correspondía a la suma dineraria entregada en mutuo, que es lo que, aunque con denominación equivocada, se consignó en el contrato y en debida forma se indicó en el instrumento público.

Dilucidado entonces el negocio fuente de la obligación ejecutada, se pasa al análisis del excepcionado pago de la obligación cobrada, que desde la contestación de la demanda se viene alegando por el ejecutado, que cubrió el monto total de la deuda que se ejecuta, con ello, que debe considerarse extinguida la obligación y que se hace improcedente la ejecución.

Al absolver su interrogatorio el ejecutado también adujo que junto al “*contrato de cuentas en participación*” que obra en el plenario y del cual emana la acreencia que persigue, existieron otros dos acuerdos de naturaleza similar y entre las mismas partes: Julio Sánchez como mutuante y Petrodiesel RS S.A.S. como mutuaria; para con ello desvirtuar el pago del que dan cuenta las documentales aportadas con la contestación, pues señala que esos pagos se hicieron no con cargo a la obligación acá debatida, sino a otras del mismo tipo y derivadas de los otros negocios.

Sin embargo, acontece que su afirmación de que existían otros contratos similares entre los extremos se quedó sólo en eso, pues ningún medio de prueba pidió o incorporó para acreditar su dicho, por lo que esa situación procesal se resuelve en su contra, pues no es más que un incumplimiento a la carga de la prueba que se resume en el principio de que “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, que recoge el artículo 167 del C.G.P.

Pues, aunque siendo él demandante de la ejecución, su aceptación de haber recibido los pagos que le presenta su ejecutado realizados a la deuda cobrada con los recibos allegados, le impone la carga de desvirtuar aquello que de su contenido se desprende y que constituye su defensa contra la excepción del ejecutado, esto es, que esos pagos corresponden al cubrimiento de una obligación distinta a la ejecutada.

Esta carga fue desatendida por el apelante actor, pues desaprovechó la posibilidad que tenía de controvertir los medios exceptivos, utilizando la oportunidad probatoria que le otorga en ese marcado propósito el artículo 443 del C.G.P., que en su numeral 1° dispone: “*De las excepciones de mérito propuestas por el ejecutado se correrá traslado al ejecutante por diez (10) días, mediante auto, para que se pronuncie sobre ellas, y adjunte o pida las pruebas que pretende hacer valer*”.

Dado que ese término corrió con un absoluto silencio del ejecutante, que no hizo uso de ella para probar en contra de la formulada excepción de pago, o desvirtuar o descalificar los documentos allegados por el ejecutado como prueba de su excepción, tacharlos de falsos o cuestionar su autenticidad, pedir las pruebas que sustentasen su afirmación de que no correspondían aquellos al pago de la obligación ejecutada, era esa la oportunidad que tenía para traer al debate los documentos a los que luego alude que serían prueba de que existían otros acuerdos entre los extremos procesales.

2.3. Así las cosas, no puede ser de recibo que sea ahora en curso de la alzada del fallo emitido que se queje de que “no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho que

pretendía probar el demandado pues se habló de OTROS CONTRATOS – refiriéndose a tres contratos de participación”.

Ni que debió aceptarse que como durante el interrogatorio el ejecutante tenía a la mano los documentos que serían prueba de esos contratos se han debido incorporar al expediente, pues no es ese momento una oportunidad probatoria adicional ni puede asemejarse a la previsión normativa que lo señala viable para el evento de declaración de testigos.

Pues la facultad deber del decreto oficioso de pruebas no está diseñada para suplir la incuria de la parte que sin justificación alguna dejó de utilizar la oportunidad probatoria que la ley procesal le otorga para probar en contra de lo que propone el ejecutando al excepcionar de mérito ni puede calificarse el no decreto oficioso de esa prueba como un “*error judicial de derecho*”, pues sentado se tiene que:

“1.- A la luz de lo consagrado en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se ha entendido que la ley les ha conferido a los jueces el poder-deber para decretar pruebas de oficio, «cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia». Sin embargo, se precisa que tal mandato no implica una orden irrestricta a los funcionarios judiciales dirigida a suplir la actividad probatoria de las partes. Desde una concepción mixta del proceso -que corresponde a aquella bajo la cual está construido el Código General del Proceso-, si bien se confirieron poderes al fallador en procura de la búsqueda de la verdad, lo cierto es que ello no significa la supresión de la carga probatoria de las partes -propio de los sistemas dispositivos-. Por el contrario, salvo ciertas excepciones, aún corresponde a los litigantes obrar diligentemente en torno a demostrar el «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

En tal sentido, esta Sala ha indicado que «aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes». En otras palabras, este deber no puede convertirse en una excusa para que los contendientes se entiendan relevados de cumplir con la carga de la prueba impuesta por las normas adjetivas.”⁴

No estando entonces probada la existencia de los otros acuerdos a los que el ejecutante pretendió atribuir los pagos realizados, no se advierte yerro alguno en el fallo apelado, que consideró probado el pago total de la obligación objeto del cobro judicial, porque no a otra conclusión conducen las pruebas debidamente allegadas.

Tampoco está acreditado que los pagos se hicieran para “*cubrir las UTILIDADES, mas no el CAPITAL*”, primero, porque del texto del renombrado “*contrato de cuentas en participación*” no se desprende ningún derecho de Julio Sánchez a percibir de un lado unas utilidades y de otro el capital de la “*participación*”; y segundo, porque una vez más la prueba de tal alegación se limita al propio dicho de la parte interesada.

De hecho, no sólo el contrato no lo consigna así, sino que resulta inusitado para las reglas de la experiencia que en un contrato se pacte que una parte entrega una suma de dinero y tiene derecho a recibirla duplicada, por un lado, como “*utilidades*” y por otro como “*capital*”, más intereses, que es en últimas lo que sostiene el recurrente.

Finalmente, frente a los cuestionamientos dirigidos al mérito demostrativo de los recibos de pago aportados, no sólo pesa en su contra el haber guardado silencio para objetar tanto su autenticidad como su contenido en las oportunidades procesales correspondientes, sino que su alegación se sustenta en unas consideraciones sin soporte.

En cuanto a la autoría de los documentos, baste señalar que el inciso segundo del artículo 244 del Código General del Proceso consagra una presunción general de autenticidad que sólo se desvirtúa mediante tacha o desconocimiento, y en cuanto a su valoración, las documentales se someten igualmente a la regla general que impone apreciarlas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, consagrada en el artículo 176 del mismo estatuto procesal civil.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC119 del 7 de junio de 2023, Rad. 11001-31-03-020-2015-01182-01. MP. Francisco Ternera Barrios.

En este caso, los recibos aportados dan cuenta de su valor, que es el expresado por el ejecutado en su contestación, y pese a la descripción del concepto, se refieren en general a “hipoteca”. Lo anterior resulta suficiente para entender que se trata de pagos hechos con cargo a la obligación base de la ejecución, pues no se regulan unos requisitos mínimos que deban cumplirse para que los recibos se consideren “pruebas válidas”, no hay regulación o tarifa legal respecto del pago y porque, vale la pena resaltarlo, el pronunciamiento de la Corte Suprema que se invoca en la sustentación del recurso no dice lo que el recurrente afirma⁵.

Nótese cómo, con el fin de desvirtuar el pago que se encontró acreditado, al mismo tiempo se atacan los documentos, como si se sugiriera que en realidad ningún pago hubo, pero por otro lado se reconoce el pago, sólo que buscando imputarlo en unos apartes de su argumentación a otros contratos distintos con las mismas partes y en otros a conceptos distintos del mismo contrato (“utilidad” en lugar de “capital”), resultando en un contrasentido que no puede ser atendido.

En suma, no existe razón en la argumentación del recurrente para derrumbar la conclusión de la primera instancia, con base en los elementos de prueba disponibles, en lo que refiere a la comprobación del pago y su imputación a la obligación que se persigue coactivamente en éste proceso.

Tampoco resulta admisible el reparo que se dirige contra la orden emitida de cancelar la hipoteca constituida sobre el inmueble del ejecutado, pues tratándose de una garantía cerrada que ampara una obligación y habiéndose declarado probado el pago efectivo, la extinción de la garantía es una consecuencia natural del haberse concluido que la deuda que ella garantizaba fue cubierta.

A más de que, como se dejó expuesto, ni el “contrato de cuentas en participación”, ni la escritura pública de la hipoteca, hacen alusión alguna a “utilidades” y “capital” para decir que la garantía cubre ambos conceptos.

Por último, frente a la supuesta falta a la verdad por parte de la testigo Mireya Silva, no sólo no se evidencia dicha situación, sino que el recurrente no indica cuál sería el efecto concreto que tendría la misma de haberse cometido, es decir, de cara al fallo de primer grado y la decisión que en esta segunda instancia corresponde adoptar que efectos tendría ese hecho y porque razón.

Esto por cuanto una manifestación huérfana de un planteamiento sobre las consecuencia jurídicas que tendría en lo que es objeto de la alzada, ningún efecto puede tener, si se recuerda que la falta de formulación de un reparo concreto en el punto, deja de lado que la apelación se convirtió en un recurso rogado, que al ad-quem se le impone que examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que la revoque o reforme, artículo 320 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

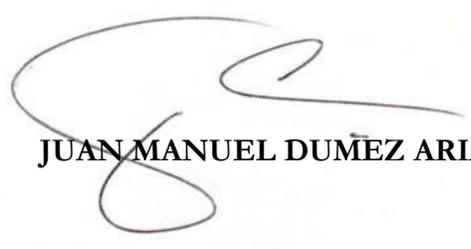
CONFIRMAR, la sentencia proferida por el juzgado primero civil del circuito de Soacha, el 23 de marzo de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Condenar en costas de la instancia al extremo apelante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$3.000. 000.oo.

Notifíquese y Cúmplase.

Los magistrados,

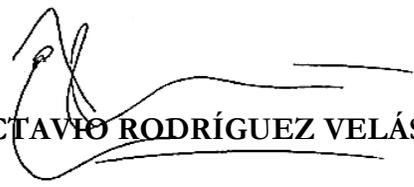
⁵ El recurrente refiere la “sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha 19 de noviembre de 2015, radicado No. 11001-02-03-000-2015-02787-00” y afirma que allí “se establecen los requisitos que deben cumplir los recibos de pago para ser considerados como prueba válida en un proceso judicial en Colombia”. No obstante, en la Sentencia STC16031 del 20 de noviembre de 2015, Rad. 11001-02-03-000-2015-02787-00, MP. Luis Armando Tolosa Villabona, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema resuelve una acción de tutela interpuesta contra el concepto favorable a una extradición, asunto del todo ajeno a los requisitos de la prueba de un pago.



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ