

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**

Sala Civil-Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar

Bogotá D.C., veinticinco de septiembre de dos mil veinte

Referencia. 25290-31-002-2016-00424-01

(Discutido y aprobado en sesiones de 20 de agosto y 17 de septiembre de 2020)

Con arreglo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se desata el recurso de apelación de los demandantes contra la sentencia dictada el pasado 18 de febrero, por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Fusagasugá, en el proceso ejecutivo de Guillermo Sabogal García y Raúl Pereira Pérez contra Blanca Nelly García Gómez, con vinculación del acreedor hipotecario Fredy Eliecer Restrepo Rendón.

### **ANTECEDENTES**

1. Invocando la garantía real contenida en el contrato de mutuo recogido en la escritura pública 1577 de 21 de abril de 2016, promovieron los ejecutantes demanda compulsiva para obtener coercitivamente el recaudo de \$148.000.000 junto con sus réditos corrientes y moratorios. Asimismo, pidieron el embargo y posterior secuestro del inmueble hipotecado.

A cuyo sustento señalaron, en lo medular, que el 21 de abril de 2016 entregaron a la ejecutada García Gómez

\$148.000.000 *"en calidad de mutuo"*, dinero que ella garantizó constituyendo una hipoteca de segundo grado sobre el predio de su propiedad identificado con matrícula inmobiliaria 157-27273, gravamen y capital referidos en el mutuo citado.

Aludieron que la convocada aún no ha pagado, tanto el capital como los intereses convenidos, omisión que, de acuerdo con la cláusula aceleratoria compelsida en dicho pacto de mutuo, los faculta a proponer el litigio coercitivo descrito.

3.- *Contestación de demanda.* El mandamiento de pago se libró en los términos requeridos y la enjuiciada lo resistió proponiendo las excepciones de *"simulación del crédito contenido en el título ejecutivo y nulidad absoluta del contrato de mutuo"*, medios defensivos que, en términos genéricos, sustentó detallando que no es cierto que se hubiese constituido como deudora de aquéllos y que hubiere recibido los \$148.000.000 cobrados en esta controversia.

Para estribar la antedicha afirmación, refirió que quien sí tuvo negocios con el querellante Guillermo Sabogal García fue su hija Fanny Yadira Velasco García, pues él le prestó a ella \$116.169.000 garantizados en la letra de cambio signada el 12 de julio de 2015, deuda que, afirmó, se compensó por cuanto en esa fecha su hija, a través de un contrato de compraventa suscrito en esa calenda, se comprometió a enajenar a aquél el feudo con matrícula 157-74672 *"por un precio de \$111.619.000... valor exactamente contenido en la (precitada) letra de cambio"*.

Expresó que el convocante Sabogal García no honró sus compromisos contractuales, pues en lugar de acudir al fedatario a firmar la escritura pública de venta del bien que Fanny

Yadira se obligó a enajenarle, la demandó ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de Fusagasugá para reclamar, dentro del proceso ejecutivo 2015-00360-00, los \$116.169.000 que le había prestado el 12 de julio de 2015.

Dijo que *“ante el incumplimiento del contrato por parte de Guillermo Sabogal García, consiente en que al demandar en proceso ejecutivo el pago del valor contenido en la letra de cambio no respetó lo convenido en el contrato de compraventa, la señora Fanny Yadira Velasco García ... el 30 de julio de 2015, le vendió (a la aquí demandada)... el bien”* que enantes se había obligado vender a aquel accionante, quien luego de enterarse de esa transferencia instauró en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Fusagasugá el proceso de simulación 2015-00440-00 con miras a dejarla sin efecto jurídico.

Agregó que Fanny Yadira Velasco García consiente de la deuda que tiene con el ejecutante, que asciende a \$116.169.000, intentó abonarle un capital, empero, él *“se negó diciendo que ella tenía que pagarle la totalidad del crédito más los intereses de mora... suma que decía superaba los \$148.000.000”*.

Sostuvo que con ocasión de las amenazas que el señor Sabogal García le infundió, tanto con la puesta en marcha del debate de simulación reseñado como con la denuncia penal de *“alzamiento de bienes”* que prometió instaurar en su contra, él la *“convenció o indujo a constituirse* (en el mutuo empleado como título ejecutivo) *en deudora... por la suma de... \$148.000.000* pese a que ese dinero no lo recibió, así como a hipotecar el bien identificado con folio inmobiliario 157-27273, -diferente al de la matrícula 157-74672 implicado en la compraventa mencionada en precedencia-.

4. *Acreedor hipotecario.* Fredy Euliecer Restrepo, en su condición de prestamista hipotecario, refirió que la demandada también le hipotecó el bien dado en garantía a los aquí demandantes, pero su gravamen es de mejor linaje, en consideración a que el de ellos es de segundo grado mientras el suyo es de primer grado, el cual hizo valer en un proceso ejecutivo que se sigue en el Juzgado Promiscuo Municipal de Pasca, donde aquéllos no intervinieron pese a que fueron vinculados.

En virtud de lo anterior y atendiendo a que en el precitado litigio coercitivo fue embargado el feudo citado, el juez - el 12 de diciembre de 2019- adecuó la tramitación a un juicio *"ejecutivo mixto"* y, en consecuencia, los convocantes solicitaron el embargo de otros bienes de propiedad de su deudora.

5.- *La sentencia.* El fallador con estribo en las versiones, tanto del ejecutante Guillermo Sabogal García como de la testigo Fanny Yadira Velasco García, declaró la nulidad absoluta *"del contrato de mutuo e hipoteca contenidos en la escritura pública No. 1577 de 21 de abril de 2016 de la Notaría 2ª del Circulo de Fusagasugá"*, y, por consiguiente, término la actuación compulsiva, dispuso el levantamiento de las cautelas y condenó en costas a los postuladores del debate, fijando las agencias en derecho.

El sentenciador procedió en esos términos porque, en su criterio, las declaraciones vertidas dieron fidedigna cuenta de que el dinero reclamado en esta instancia no fue dado a la ejecutada García Gómez, de donde concluyó que el contrato de mutuo utilizado como título ejecutivo no pudo *"perfeccionarse"* a la luz del artículo 2222 del Código Civil, habida consideración de que *"no medió la tradición"* que aquí se erige como *"la entrega del dinero"*, omisión que, aseguró, es uno de los requisitos *"esenciales... de*

formación" de ese pacto contractual, cuya ausencia, en su sentir, autoriza a declarar su nulidad absoluta con fundamento en los artículos 1740 y 1742 *e-jusdem*.

6.- *La apelación.* Los demandantes refirieron sus reparos concretos en un escrito confuso, a través de cual, además, detallaron hechos no indicados en el libelo demandador:

*"el a-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... en las manos previamente y con antelación a Fanny Yadira Velasco García, quien reiteramos es hija y como se advierte de la misma, es quien maneja los negocios de Blanca Nelly García Gómez; 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... de las expresiones de la declarante Fanny Yadira Velasco García, es evidente que el ad-quo, no aprecia que tanto ésta como Blanca Nelly García Gómez, son conocedoras de la obligación y como tal una admite que recibe el dinero y la otra 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,*

Igualmente anotaron que:

*"Blanca Nelly García Gómez le ha servido a Fanny Yadira Velasco García y a su esposo... 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 García, 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 Notaria Segunda del Circulo de Fusagasugá, sobre el inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria N°157-74672 ... mismo inmueble que inicialmente había prometido y dado en garantía de préstamo por parte de Fanny Yadira Velasco García al hoy accionante Guillermo Sabogal, y hoy recurrente, mediante promesa de compraventa del día 26 de junio dos mil quince... por la suma de \$111.619.000".*

Y entre extensos pronunciamientos, solicitaron:

*"revocar la providencia -apelada-... porque estando demostrado que en la realidad la demandada Blanca Nelly, se constituyó en deudora... y es claro el vínculo que han mantenido madre e hija en las actividades comerciales; tal virtud la comprometía para obligarse Blanca Nelly, 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 consecuentemente mantenían con el actor. Ahora obsérvese y máxime que la hija Fanny Yadira, 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 ... actuando con el conocimiento pleno de obligarse mediante título hipotecario su mamá Blanca Nelly, y como se reitera por ser la titular inscrita en ese momento del bien objeto de garantía, y la segunda es decir Fanny Yadira, como gestora y quien como lo reconoce recibió el dinero objeto de obligación contractual...".*

Y sin suministrar explicación anexaron el "acuerdo transaccional suscrito por Fanny Yadira..." y Guillermo Sabogal García el 21 de abril de 2016", dentro del proceso ejecutivo 2015-00360-00 seguido en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá.

7. Durante el traslado corrido los convocantes refirieron, en apretada síntesis, que el mutuo cobrado en este debate surgió como consecuencia de una "novación", en tanto que ese empréstito lo constituyó la querellada Blanca Nelly García Gómez para cumplir la transacción de 21 de abril de 2016 que su hija Fanny Yadira Velasco García signó como obligada, dentro del proceso ejecutivo 2015-00360-00, acuerdo transaccional que, enfatizaron, ella firmó para que se terminara ese pleito a cambio de establecer un "título hipotecario" por valor de \$148.000.000 sobre el feudo con folio 157-27273, convenio que, destacaron, enalteció la demandada Blanca Nelly por ser la dueña de ese fundo y, por consiguiente, ésta "sustituyó a la deudora antigua ... por su señora madre".

8. Este tribunal el pasado 24 de agosto, con fundamento en los artículos 169 y 170 del cgp, incorporó en el infolio como prueba de oficio la prenombrada transacción; la

demandada se resistió al acopio de ese elemento deslegitimando su validez y advirtiéndolo que se torna innecesario y extemporáneo.

## CONSIDERACIONES

En el caso bajo examen, emerge prístino que la problemática planteada en la apelación exige concluir si, en verdad, el crédito reclamado es fruto de la “novación” detallada por los demandantes, quienes estribaron esa versión manifestando que la ejecutada Blanca Nelly García Gómez se constituyó como su deudora mediante el mutuo báculo de la ejecución, en aras de garantizar la obligación que su hija Fanny Yadira Velasco García constituyó en la transacción que signó, dentro del proceso ejecutivo 2015-00360-00 seguido en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá.

Para ese respecto, los recurrentes agregaron a la tramitación copia del documento que condesa el precitado convenio, el que fue incorporado por este tribunal; ese instrumento fue signado el 21 de abril de 2016 en el certamen coercitivo citado entre la señora Velasco García y el apelante Sabogal García, la primera en condición de ejecutada y el segundo en calidad de ejecutante, en donde aquélla se obligó a constituir en esa calenda “*título ejecutivo hipotecario sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. **157-27273**... a favor del demandante Guillermo Sabogal García, por el valor de... **\$148.000.000** ...*”.

De lo anterior emerge que la transacción descrita involucra el capital e inmueble relacionados en el contrato de mutuo empleado como título ejecutivo, en consideración a que la ejecutada Blanca Nelly García Gómez en ese mutuo se obligó para con los ejecutantes a pagarles \$148.000.000 e hipotecarles la

heredad con matrícula 157-27273; de donde puede colegirse que ella aceptó ser deudora de aquéllos para honrar la transacción rubricada por su hija Fanny Yadira, dado que constituyó dicho préstamo y gravamen el mismo día en que ésta -en ese compromiso transaccional- se obligó a hipotecar tal fundo, a saber, el 21 de abril de 2016.

Respecto de lo cual la encausada García Gómez no brindó pistas cuando fue interrogada, empero, cuando propuso sus excepciones admitió expresamente que fue quien cumplió con la transacción de marras, si se tiene que aseveró que el convocante Guillermo la *"convenció o indujo a constituirse en deudora... por la suma de ...\$148.000.000"* como a constituir la hipoteca indicada supra; esa aserción asimismo encuentra auspicio con las declaraciones de la parte obligada en dicho acuerdo transaccional, a saber, la señora Velasco García, en tanto que afirmó que ese empréstito *"es legalmente mío"*, que lo adeuda a ambos convocantes y que su progenitora, la aquí ejecutada, mediante el mutuo, cuya ejecución se pretende, enalteció esa transacción porque que es la propietaria del predio con folio inmobiliario 157-27273.

Dicho de mejor forma, quien en últimas encumbró el tan nombrado acuerdo transaccional fue la convocada Blanca Nelly y ello ocurrió, en razón de que solo ella podía acatarlo, por ser la titular inscrita del activo que su hija Fanny Yadira se obligó a hipotecar al ejecutante Guillermo, dentro del proceso ejecutivo 2015-00360-00 seguido en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá.

Así, emerge prístino que el fenómeno jurídico que tuvo ocurrencia en precedencia fue el cambio de deudor en un empréstito preexistente, convergiendo así la figura de la asunción

de la deuda, en consideración a que esta institución jurídica confluye cuando un tercero toma para sí, una obligación ajena, y se compromete para con el acreedor a ejecutar la prestación que el deudor de aquella le debe, situación que *per se* descarta la novación señalada por los apelantes comoquiera que, de acuerdo con el artículo 1687 del Código Civil, solo procede cuando hay *"sustitución de una nueva obligación a otra anterior"*.

Respecto de la precitada asunción de la deuda la Sala de Casación Civil en Sentencia SC5569-2019, conceptuó que:

*cuando "el ánimo de los contrayentes no va dirigido a la extinción de la obligación original sino al reemplazo de la persona de deudor, se produce lo que doctrinariamente se conoce como una cesión o asunción de deuda del responsable inicial al sustituto, permitida por la ley en franca proyección del principio de la autonomía privada.*

*En el Código Civil se regulan casos de canje del deudor sin novación del débito, por ejemplo, los contemplados en los preceptos 851, 855, 2020 y 2023; en todos ellos, el legislador establece genuinas transferencias de deudas entre vivos, a título singular; la cuestión, igualmente puede operar en la cesión de posición contractual".*

Por manera que, de acuerdo con los pormenores de la casuística y la autonomía de la voluntad contractual, es válido disponer el recaudo forzoso del crédito dispuesto en la orden coercitiva emitida en la primera instancia, pues de la ilación de lo expuesto fluye evidente que la demandada, aunque no recibió la suma dineraria discriminada en el mutuo ponderado, se erigió como obligada en función de honrar la transacción que su hija Fanny Yadira firmó, dentro del certamen compulsivo 2015-00360-00 seguido en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá.

De donde se sigue que confluyen los requisitos de exigibilidad, claridad y expresividad sobre el mutuo puntal de la ejecución impulsada, tanto más cuando la accionada no corroboró

fidedignamente que, en verdad, se obligó en ese pacto como secuela de las amenazas que aparentemente el querellante Guillermo emprendió en su contra, pues de esa situación escasamente dieron noticia ella y su hija Fanny Yadira, mas no fue patentada mediante otros medios suasorios idóneos para arribar a tal conclusión de forma convincente.

De donde viene que al quedar comprobado que lo que se desenvolvió en el trasfondo de la casuística investigada fue producto de la autonomía de la voluntad de los intervinientes, concretada en las convenciones confinadas en el contrato de mutuo cimiento de la ejecución, ello, de suyo descarta las excepciones de *“simulación del crédito contenido en el título ejecutivo y nulidad absoluta del contrato de mutuo”*; son así las cosas porque la posición que asumió la ejecutada en ese pacto contractual, se insiste a riesgo de saturar, tuvo como objetivo remplazar a su pariente como deudora para enaltecer el acuerdo transaccional signado el 21 de abril de 2016, comportamiento que por encontrar abrigo en la figura jurídica de la asunción de la deuda, en efecto, impide asimismo sostener que la relación crediticia de los intervinientes fue simulada o está permeada de nulidad, abordajes que, no está por demás asentar, escapan de la labor decisoria el juez ejecutivo.

Es importante destacar que el acopio oficioso de la precitada transacción devenía obligatorio como efecto de que se erige como una herramienta de gran valía para el esclarecimiento de los hechos, en consideración a que exterioriza la verdadera intención de los intervinientes, no por nada su recaudo permitió desentrañar con luminosidad la casuística; respecto de lo cual la jurisprudencia nacional tiene dicho que el decreto oficioso de un medio suasorio deviene obligatorio *“cuando a partir de los hechos*

*narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia ... **o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar la decisión del sendero de la justicia material***” ; (ST1656-2018).

De otra parte, se destaca que el sentenciador cuando halló que los demandantes no podían ejecutar la hipoteca de segundo grado establecida sobre el bien reseñado, en virtud de que fue embargado en otro litigio compulsivo por un acreedor hipotecario de mejor linaje, anduvo desafortunado al “*adecuar*” este diligenciamiento a los causes del juicio “*ejecutivo mixto*”, toda vez que, según los dictados de la Sala de Casación Civil en la sentencia de tutela STC522-2019, “*...el Código General del Proceso eliminó la dualidad de procedimientos existentes para cuando se promovía ejecutivo con acción personal o real*”, ya que “*unificó el proceso ejecutivo, desapareciendo las diferenciación existente de proceso ejecutivo singular e hipotecario*”; postulado aplicable por cuanto esta contienda compulsiva se entabló en vigencia del novísimo ordenamiento procesal y, además, porque la acción coercitiva promovida por los accionantes no fue el especial de “*adjudicación o realización especial de la garantía real*” del artículo 467 del cgp.

Por las razones descritas, se revocará la sentencia recurrida en apelación para disponer la ejecución pretendida, con condena en costas a cargo de la demandada.

## DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

Primero: Revocar la providencia apelada.

Segundo: Declarar infundadas las excepciones propuestas.

Tercero: Ordenar seguir con la ejecución en los términos descritos en el mandamiento de pago dictado en la primera instancia.

Cuarto: Ordenar la liquidación del crédito, avalúo y remate de los bienes embargados y secuestrados, para que con su producto se pague a los acreedores.

Quinto: Condenar en costas de ambas instancias a la demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

Notifíquese y cúmplase,

Notifíquese y cúmplase,

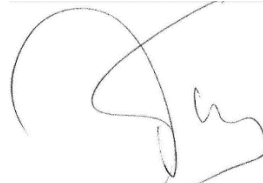
*Los magistrados,*

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jaime Londoño Salazar', is written over a faint, circular official stamp. The signature is fluid and cursive.

JAIME LONDOÑO SALAZAR

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'G' followed by a long, horizontal stroke.

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'O' followed by a long, horizontal stroke.

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ