

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD

Medellín, Trece de junio de dos mil veintidós.

Proceso	Ejecutivo Hipotecario
Providencia	Sentencia Nro. 010 Del 2022
Demandante	Jairo de Jesús Ríos Zuluaga y Laura Galves Giraldo
Demandados	Javier de Jesús Duque Álzate y Luz Mary Gómez Lezcano
Radicado	No. 05 001 40 03 028 2019 00375 01
Decisión	Confirma sentencia

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de esta ciudad, el día 26 de enero de 2021, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía hipotecaria instaurado por los señores Jairo de Jesús Ríos Zuluaga y Laura Galves Giraldo en contra de los señores Javier de Jesús Duque Álzate y Luz Mary Gómez Lezcano.

Antecedentes:

Presentan los señores Jairo de Jesús Ríos Zuluaga y Laura Galves Giraldo demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía hipotecaria en contra de los señores Javier de Jesús Duque Álzate y Luz Mary Gómez Lezcano; pretendiendo con ella el pago de la suma de \$37.000.000 como capital a favor del primero de los demandantes, y la suma de \$16.000.000 como capital adeudado a favor de la demandante Galves Giraldo, más los respectivos intereses de mora en ambos capitales, liquidados desde el 21 de diciembre de 2018.

Librado el mandamiento de pago el 29 de abril de 2019, se procedió con la notificación de la parte demandada, la cual se surtió en debida forma el día 19 de junio de 2019, tal y como consta en el acta de notificación personal obrante a folio 43 del expediente. Estando dentro del término de traslado, los demandados presentaron escrito de contestación a la demanda señalando que, si bien existe la escritura pública Nro. 2480 del 21

de septiembre de 2018, la misma es nula por falta de requisitos contemplados en la ley, ya que no existió tradición de la cosa, de la cosa fungible de que trata el art. 2221 del Código Civil, ya que nunca les fue entregado suma de dinero alguna, tal y como lo mencionan los demandantes. Así mismo, señalan los demandados que el contrato está viciado, por cuanto el contrato de mutuo no se perfeccionó, ya que no hubo entrega del dinero alguno a favor de los demandados.

Señalan además que existe vicio en consentimiento por engaño en cuanto a la entrega del dinero, ya que les hicieron creer que el mismo sería entregado en la notaría 23 de Medellín, sin que dicha entrega se hubiese efectivamente realizado, por maniobras fraudulentas realizadas por el codemandante Jairo de Jesús Ríos.

Es así como, la parte demandada propone como excepciones de merito frente a la demanda las siguientes: vicio en el consentimiento por engaño, vicio en el consentimiento por error, y mala fe; además de dichas excepciones, aduce la parte demandada que existe vicio en el contrato por causa ilícita y vicio en la escritura publica contentiva del contrato por falta de requisitos formales.

Fijada fecha para audiencia, el Juzgado de primera instancia realizó las respectivas etapas procesales, culminando con sentencia proferida el 26 de enero de 2021, donde se declararon no prosperas las excepciones propuestas y en consecuencia se ordenó seguir adelante con la ejecución.

Frente a tal decisión la parte demandada propone el recurso de apelación, señalando tres reparos frente a la referida providencia, los cuales sustenta de la siguiente manera.

Primero, aduce el apelante que el contrato de mutuo tiene elementos necesarios para la existencia y validez del mismo, dentro de los cuales está la entrega de la cosa fungible "dinero", elemento que no se entregó a los demandados, tal y como expresamente confesó el demandante, cuando

manifestó que el dinero no se les entregó a las personas que ahora ejecutan con la hipoteca.

Para justificar esa no entrega la parte demandante trae el testimonio del señor Octavio Augusto Monsalve, quien dijo ser el comisionista del negocio, y quien afirma ser testigo presencial de la entrega del dinero en la suma de \$16.000.000 en la oficina del señor Jairo de Jesús; y el restante de \$37.000.000 en la taquilla del banco. Situación esta, que le resulta sospechosa a los demandados, o poco creíble, por cuanto carece de argumentos conducentes o pruebas que reafirmen el dicho; ya que, si los deudores estaban allí, tal y como lo afirman ¿porque no existe firmar de recibo de dicho dinero?

Adicional a lo anterior, exponen los recurrentes, que existe confesión de la parte demandante en cuanto al no pago o no entrega del dinero dado en mutuo, ya que la señora Laura Galves demandante, manifiesta en el interrogatorio no conocer a los demandados, no se acredita el retiro del dinero supuestamente entregado, ni el pago de los intereses pactados. Además, en la demanda se señala que los demandantes son prestamistas, cuando en el interrogatorio de parte la señora Laura Galves, señala ser solo estudiante.

A esto se suma la declaración que hace el señor Ríos Zuluaga, donde en la demanda señala que entregó el dinero a los demandados y en la declaración indica que se le entregó a la señora Libia Santacruz con anuencia de los demandados, y posteriormente señala que no conoce a la citada. Dando lugar entonces a la aplicación que en derecho existe, la cual expresa que el que paga mal no paga.

Por último, indica que existe inadecuada valoración probatoria en el fallo de primera instancia, toda vez que los hechos afirmados en el documento base de recaudo, escritura pública, no son iguales a los manifestados por los demandantes en los interrogatorios; generando un indicio en contra que no se tuvo en cuenta por parte del despacho.

Surtido el trámite previsto y de conformidad con lo dispuesto en art. 278 del C. General del Proceso y el art. 14 Del Decreto 806 de 2020, luego de la sustentación del recurso en los términos que anteceden, procede este despacho a emitir sentencia, haciendo las siguientes

CONSIDERACIONES:

Revisada la actuación cumplida, no se observa impedimento alguno para proferir en segunda instancia sentencia de mérito, pues la demanda reúne los requisitos legales, su trámite se cumplió con sujeción al rito del proceso ejecutivo de menor cuantía, la competencia para conocer de la misma no admite reparo y están demostrados la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, tanto por activa como por pasiva.

Pues bien, es importante iniciar el estudio de esta instancia, indicando que el proceso ejecutivo tiene una naturaleza jurídica propia, distinta de los demás, toda vez que se trata no de declarar derechos dudosos o controvertidos, sino de llevar a efecto lo que ya está determinado por el juez o consta evidentemente en uno de aquellos títulos que por sí mismos hacen plena prueba. Es, pues, el proceso ejecutivo más bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas comprobadas en títulos. Por tanto, se parte en estos procesos de un supuesto cierto cual es: la preexistencia de la obligación contenida en un documento con carácter de título ejecutivo.

Dentro de este trámite el título es el presupuesto o condición de la ejecución y consiste necesariamente en un documento contentivo de una voluntad concreta, de la cual resulta a cargo de los demandados o de su causante una obligación expresa, clara y exigible en favor de los demandantes; tratándose de títulos contractuales o declaraciones unilaterales deben provenir del deudor o de su causante y estar dotados de autenticidad.

En el presente caso estamos ante un contrato de mutuo, garantizado con hipoteca, la cual conforme lo define el artículo 2432 del Código Civil, es la configuración de un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan de permanecer en poder del deudor, constituyendo entonces, una garantía a favor del acreedor, con el fin que éste, ante un eventual incumplimiento de las obligaciones por partes del deudor puede echar mano del correspondiente bien, a fin de hacer efectiva la solución de la obligación.

Ahora, para que dicho convenio se perfeccione debidamente y tenga verdaderos efectos legales entre los contratantes será necesario que se otorgue mediante instrumentos público y que éste sufra su oportuno registro según se desprende de los artículos 2434 y 2435 del Código Civil. Sin el cumplimiento de tales solemnidades ella no tendrá valor alguno.

Conforme con lo dicho, constituido en este caso el contrato de mutuo con hipoteca, con las formalidades que exige la norma, se configura en cabeza del acreedor el derecho real sobre el inmueble, el cual le otorga la potestad, en caso que su deudor no cumpla con la obligación, de ejercer la acción jurisdiccional en contra de éste, lo que se denomina la acción real, y debe ejercerla en la forma y por los trámites ya señalados, es decir, los descritos en los artículos 468 y siguientes del C. General del Proceso.

Dicho precepto normativo establece que, para hacer efectiva la garantía hipotecaria se debe solicitar: *"el pago de una obligación en dinero con los bienes gravados en hipoteca"*, ello quiere decir que existe una doble finalidad en el proceso, esto es, el pago de una obligación y la venta en pública subasta del bien gravado con la hipoteca.

Acreditados entonces, los presupuestos legales para ejercer la acción que se deriva del título complejo que se aporta para el cobro ejecutivo hipotecario, conforme a lo dispuesto en el art. 328 del C. General de Proceso, este despacho procederá a pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, los cuales consisten en la falta del

elemento esencial del contrato de mutuo con hipoteca, a la confesión que alega la parte demandada sobre el no pago y en general a la indebida valoración probatoria del juez de primera instancia, tal y como lo exponen en la sustentación del recurso presentado ante este Juzgado.

Cabe señalar que, tal y como inicialmente se manifestó la legitimidad con la que se parte de este tipo de procesos, surge por las características con las que cuenta el título ejecutivo objeto de recaudo, el cual, en el presente caso, recae sobre el contrato de mutuo vertido en la escritura pública Nro. 2480 de 21 de septiembre de 2018. Frente a este título le toca a la parte demandada desvirtuar la legitimidad de la obligación con la que se inicia. Fue por tal motivo, que la juez de primera instancia en la fijación del litigio señaló expresamente que tenía la parte demandada la carga probatoria del dicho que alegaba en su defensa.

Tratando de lograr el fin perseguido, la parte demandada señala que, en la declaración de partes, la parte demandante realiza una confesión que da lugar a la nulidad del contrato, cual es, que abiertamente manifiestan tanto el señor Jairo de Jesús Ríos, como su testigo Octavio Augusto Monsalve, que el dinero como cosa fungible, dentro del contrato de mutuo no fue entregado a la parte demandada, sino a una tercera persona que nada tenía que ver dentro de este contrato.

Dicha situación, se encuentra completamente acreditada en el plenario, puesto que efectivamente coinciden las partes al señalar que el dinero no fue entregado a los señores Javier de Jesús Duque y Luz Mary Gómez; pero tal acreditación del hecho no trae consigo las consecuencias jurídicas que pretende la parte demandada, toda vez que expresa el demandante, el dinero fue entregado a persona autorizada por los demandados, cuál era la señora Libia Santa Cruz García, por cuanto pretendían realizar un negocio con la citada señora ante el Municipio de Medellín. Dicha situación, inicialmente los demandados dicen desconocer, pero, de las pruebas documentales aportadas al proceso, como el contrato de donación, la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación, y

las declaraciones dadas por los demandados y testigos aportados, se logra tener como probado que efectivamente existió autorización para la entrega de ese dinero, tal y como narra la parte demandante.

A tal conclusión llega este despacho ya que, si bien los demandados manifiestan no tener conocimiento del negocio entre la señora Lady Ramírez y Libia Santa Cruz, tenemos que aportaron contrato de donación firmado entre los demandados a la señora Lady Ramírez obrante a folio 86 del expediente donde consta la finalidad de este dinero, cual era garantizar o respaldar el préstamo para el negocio contado por la señora Lady Ramírez.

Además se cuenta con la denuncia elevada ante la Fiscalía General de la Nación por la señora Lady Ramírez, documento aportado por la parte demandada de cuya narración expresamente se lee: *"SEPTIMO: Al terminar con la firma de la escritura de hipoteca se encontraban el señor Javier de Jesús Duque Álzate y Luz Mary Gómez Lezcano con la señora Lady Viviana Ramírez García suscribiendo una promesa de donación por los cincuenta y tres millones de pesos (\$53.000.000) que debían ser entregados, esto como garantía de la casa y del dinero que se le iba a entregar a la señora Lady Viviana Ramírez García en la misma notaria..."* de estas circunstancias se deduce claramente que para los demandados la finalidad de la hipoteca era el negocio planteado por Lady Ramírez, y así quedó expuesto con las pruebas recaudadas.

Tal es así, que la demandada señora Luz Mary en su declaración de parte, indica que le hicieron un favor a Lady Ramírez de hipotecar la casa para pagar un negocio con la Alcaldía. Dichas manifestaciones tiran al traste el supuesto desconocimiento de los demandados en el negocio planteado por la señora Libia Santa Cruz, y que por el contrario favorece al relato presentado por la parte demandante.

Además de lo anterior, otra circunstancia que da como probado las circunstancias de hecho, modo y lugar, tal y como las expone la parte

demandante, surge en el hecho de que los señores Javier de Jesús Duque Álzate, Luz Mary Gómez Lezcano y Lady Viviana Ramírez García, encontrándose en la notaría, si supuestamente no tenía recibida la suma de dinero, conforme a lo pactado entre las partes, porque firman el contrato de donación, el cual solo era para respaldar la obligación contenida en la hipoteca. Más aun, ¿Por qué si desde ese momento no tenían por recibido el dinero, no dejaron constancia en la misma notaria, o realizaron alguna salvedad de lo supuestamente ocurrido dentro de escritura que apenas se había firmado? No encuentra pues este despacho, que sea normal que ante el supuesto incumplimiento del acreedor frente a los deudores, al no entregárseles el dinero, ellos, los deudores sin realizar ninguna tipo de pronunciamiento, frente a la hipoteca que acababan de firmar se vayan tranquilos para la casa.

Ahora bien, señala el apelante, que el contrato es nulo a falta de alguno de los requisitos que la ley prescribe (art. 1740 c.c.), pero a reglón seguido no establece cual es el requisito descrito en la ley del que adolece el referido acto, puesto que anuncia los art. 2432, 2435 y 523 del C Civil, teniendo entonces claro que existen causales que pueden generar nulidad absoluta en el contrato como cuando existe: 1. objeto ilícito, 2. causa ilícita, 3. falta de solemnidades o requisitos esenciales para la validez del acto o contrato de acuerdo con su naturaleza, y 4. incapacidad absoluta o nulidad relativa cuando existe algún vicio que sufre el contrato que puede ser saneado o solventado por las partes. Una vez este despacho realiza la lectura del fundamento factico y normativo del apelante, no observa causal en concreto invocada, que le permita al Juez estudiar la procedencia de la misma.

No obstante, lo anterior, el recurrente aduce como faltante en los elementos del contrato, el pago. Podríamos señalar que la falta de la entrega del dinero, lo que ataca es el mutuo contenido dentro de la escritura pública Nro. 2.480 del 21 de septiembre de 2018, situación de no pago, que no logra acreditar la parte demandada, ya que tal y como se ha dejado claro, no existen indicios que logren desvirtuar las

manifestaciones de recibo, expuestas tanto en la escritura, como en los demás documentos allegados por la parte demandada.

Por último, se despacha de manera desfavorable el reparo presentado por el apelante en cuanto a que no existe prueba de la autorización de los demandados en cuanto a la entrega del dinero a un tercero; autorización que de manera desacertada indican los demandados debe ser solmene, y que por tanto debía ser probada de conformidad con lo dispuesto en el art. 256 del C. General del Proceso; tal apreciación resulta ser errada, puesto que la ley no tiene prevista esta solemnidad para tal actuación; motivo por el cual, existe libertad probatoria para esta autorización.

Fue así como, tal y como lo expuso la ad quo, se tiene como acreditado el pago, partiendo de la manifestación contenida en la escritura pública objeto de reproche, sumado a la manifestación realizada por el testigo Octavio Augusto Monsalve, quien señala en su declaración que la entrega del dinero se dio durante el trámite de la firma de la escritura; sumándose a lo anterior que los demandados a sabiendas que de que el dinero se entregaría a la señora Santa Cruz como se encuentra acreditado en el plenario, y estando en la respectiva notaria, no realizaron actos con el fin de invalidar lo ya firmado, si no que de manera pasiva se fueron para su residencia sin actuar alguno.

Tales indicios nos llevar a concluir que efectivamente se realizó el pago del mutuo, el cual se llevó a cabo a través de la señora Libia Santa Cruz por expresa anuencia de los demandados, y por tanto no se encuentra viciado el citado contrato, tal y como lo pretenden los demandados.

Con todo lo esgrimido, este despacho concluye que la ad quo en la sentencia apelada, realizó una debida valoración probatoria, pues analizó una por una cada declaración, sumado a los documentos aportados; y no puede pretender la parte demandada, invertir la carga de prueba, que le fue impuesta desde el momento en que se fijó el litigio, como ya se indicó.

Por lo que, les correspondía a ellos allegar pruebas que debatieran contundentemente las aportadas por la parte demandante.

Con fundamento en lo expuesto el JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 26 de enero de 2021 por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal, ordenando seguir la ejecución en favor de Jairo de Jesús Ríos Zuluaga y Laura Galves Giraldo en contra de los señores Javier de Jesús Duque Álzate y Luz Mary Gómez Lezcano, de conformidad con lo señalado en el mandamiento de pago.

Segundo: Condénese en esta instancia, a la parte demandada a cancelar las costas procesales a favor de los demandantes; las agencias en derecho para esta instancia se fijan en la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

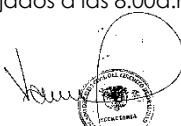
Notifíquese,

VTA


Jorge Iván Hoyos Gaviria
Juez

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL
CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, 12 de julio de 2022 en la
fecha, se notifica el Auto
precedente por ESTADOS N° 083,
fijados a las 8:00a.m.


Verónica Tamayo Arias
Secretaria

Firmado Por:

**Jorge Ivan Hoyos Gaviria
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: b5117547ee5f3380158e495e221f3b09d6a15158b0bc5bfa22bf0c6d56326592

Documento generado en 11/07/2022 05:04:20 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**