

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, catorce de diciembre de dos mil veinte

Providencia	Sentencia Nro.
Proceso	Ejecutivo con acción real
Demandante	Hernán Darío Zapata Agudelo
Demandados	María Lavinia Gómez Meneses y otro.
Radicado	05001 40 03 17 2018 01229 01
Objeto	Recurso de Apelación

Como se anunciara en audiencia de alegaciones y fallo celebrada conforme lo reglamente el artículo 327 del Código General del Proceso, se procede a emitir sentencia que pone fin a los trámites del recurso de apelación interpuesto por la codemandada, señora María Lavinia Gómez Meneses, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal, dentro del proceso de ejecución, iniciado en su contra por el señor Hernán Darío Zapata Agudelo.

ANTECEDENTES

El señor Hernán Darío de Jesús Zapata Agudelo interpuso demanda ejecutiva, en contra del señor Saúl Alberto Gómez Meneses y la señora María Lavinia de la Resurrección Gómez Meneses, con base en un contrato de mutuo con garantía real contenido en la escritura pública 95 del 24 de enero de 2018.

El Juzgado Diecisiete Civil Municipal, en auto del 18 de diciembre de 2018 profirió orden de pago en contra de los susodichos deudores, por las sumas de \$85'000.000 correspondientes al capital del mutuo, más los \$6'856.667 correspondientes a intereses remuneratorio, más los intereses moratorios desde el momento que se hizo exigible la obligación.

La señora María Lavinia de la Resurrección Gómez Meneses propuso como excepciones de mérito la nulidad relativa de aquella escritura pública por estar incurso en los vicios del consentimiento error y dolo; debilidad manifiesta; suspensión del proceso por prejudicialidad; afectación de derechos fundamentales; temeridad y mala fe; y excepción de mérito genérica.

Descorrido el traslado de esas excepciones, se fijó para el 23 de julio de 2019 la audiencia concentrada, a la que se refiere el parágrafo del art. 372 del CGP.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer un recuento cronológico de lo acontecido dentro del proceso y señalar las normas que le son aplicables, la primera instancia analizó el caso concreto, considerando con respecto a las excepciones de mérito propuestas:

Desestimó la nulidad relativa por la señora María Lavinia de la Resurrección Gómez Meneses al manifestar en su declaración de parte que tenía conocimiento de que iba a firmar en la Notaría 29 del Círculo de Medellín una hipoteca. Afirmó, además, que no se demostró ninguna conducta engañosa o artificiosa realizada por el codemandado Saúl Alberto Gómez Meneses que hubiera influenciado en el consentimiento de la señora Gómez Meneses.

No declaró la nulidad absoluta, alegada por la misma señora en sus alegatos de conclusión, por no ser propuesta como excepción de mérito.

Consideró improcedente la excepción de suspensión del proceso por prejudicialidad con base en los arts. 161 y 162 del CGP. Además, informó que el proceso con radicado 05001400301120190016400, por el que se propuso esa excepción, se encontraba archivado.

En cuanto a las excepciones de prescripción y caducidad, y temeridad y mala fe, aseveró que no fueron probadas.

Por lo anterior, ordenó seguir adelante con la ejecución y la venta en pública subasta del bien gravado con hipoteca, previo secuestro y avalúo del mismo.

APELACIÓN

La señora Resurrección Gómez Meneses impugnó esa decisión bajo los siguientes reparos:

Su apoderado judicial señala que es claro que ella, conforme informe de experta, al momento del respectivo examen, presenta un cuadro clínico con doce meses de evolución y podría ser anterior, es decir podría presentarse con anterioridad lo cual es claro que eran doce meses y pueden ser dos o tres años.

Luego trae a colación los requisitos que el artículo 1502 del Código Civil Colombiano, contempla para que una persona pueda obligarse legalmente; y que según el artículo 1508 ídem, el consentimiento de una persona puede ser afectado por un vicio consistente en fuerza, error o dolo; de donde se concluye que el consentimiento debe presentarse de

manera libre y espontánea para que sea capaz de constituir válidamente un convenio.

Ahora, con base en doctrina de la Corte Suprema, señala es obligación del funcionario judicial, valorar todo el conjunto probatorio de manera individual y en conjunto de manera que se le permita llegar a las conclusiones validas para emitir la correspondiente sentencia.

Seguidamente con relación a las pruebas, y especialmente a historia clínica que aparentemente obra en el proceso, citando algunas normas que gobiernan dicho documento, dice que ella debe tener toda la información sobre las atenciones y procedimiento que recibe un paciente; pero sin indicar cuál es el objeto de dicho comentario

Luego citando los artículo 1506 a 1512, habla del error como vicio del consentimiento refiriendo que el puede ocurrir en la especie del acto, la entidad de su objeto o sustancia, o a la persona con quien se celebra el acto, ello para resaltar que la excepción de nulidad relativa por vicio en el consentimiento de la señora Gómez Meneses, se argumentó la presencia de dos vicios a saber dolo y error; pero sin embargo el juez de primera instancia, omitió referirse al error como causal de nulidad relativa, y que, a pesar de haber tratado el tema del dolo, éste lo despachó de manera negativa.

Por otra parte indica que la señora juez solo se basó en el interrogatorio para sustentar su sentencia, sin tener en cuenta las demás piezas probatorias; y sustentando tal descontento indica que el artículo 191 del Código General del Proceso, trae unos requisitos, los cuales no se cumplen frente a la señora Gómez, pues señala que con esa prueba no es suficientes para declarar la capacidad de la codemandada.

Que desconoce los informes médicos que indican el estado de la salud de la señora que no le permitió determinar la naturaleza del negocio y las circunstancias de tiempo modo y lugar del mismo; y refuerza dichas argumentaciones con el dictamen médico pericial allegado por la parte demandante, para destacar que la señora sufre una patología desde el año 2017

Señala que dicho medio de prueba debe valorarse de manera sistemática con la historia clínica que fue arimada al proceso, todo ello con base en el artículo 23 de la ley 23 de 1981 y artículo 1º de la resolución 1995 de 1999, expedida por el Ministerio de Salud.

Considera la apelante que, a su manifestación, dada al comienzo de su declaración de parte, se le valoró como confesión. La cual no se apreció

conjuntamente con la historia clínica y el dictamen pericial aportado por el demandante.

Reprocha que no se hubiera dicho nada sobre el error como vicio del consentimiento, en el que incurrió al momento de firmar la escritura pública 95. Y que no se tuviera en cuenta la ausencia de información del señor Saúl Alberto hacia ella, la no entrega de dinero alguno y la no adquisición de algún bien, o que destinación se le daría a la suma, actuaciones que considera configuran el dolo como vicio del consentimiento.

Vuelve sobre el peritazgo aportado por la parte actora, citando del mismo, que “aunque es difícil establecer en retrospectiva el inicio exacto de los síntomas según el interrogatorio inicial de dicha evaluación se señalan 12 por lo cual se presume que en noviembre de 2017 ya habían hallazgos clínicos, lo cual hace plausible dicho tiempo de evolución en este caso.”.

Concluye entonces la existencia de un error, dado que la situación de la demandada no le permitió conocer el objeto, la naturaleza, el alcance y consecuencias del contrato, pues su deterioro cognitivo no le permitió autodeterminarse, lo cual debe sumarse al bajo nivel de escolaridad que se convierte en un factor determinante para determinar la ausencia de conocimiento sobre el negocio jurídico.

Insiste que su declaración debe valorarse conjuntamente con los demás medios de prueba, teniendo en cuenta que ella conoció la naturaleza del negocio cuando llegó a su residencia, que se debe tener en cuenta que al momento de la suscripción de la escritura presentaba cuadro clínico de aproximadamente un año de evolución.

Dice que el perita diagnóstica una incapacidad absoluta conclusión que deriva las condiciones por el informe del trastorno cognitivo mayor, por lo que señala que tendría una incapacidad absoluta, y agrega, también fundado en el citado informe que dicha enfermedad “compromete la capacidad de autodeterminación, habilidades adaptativas instrumentales e inevitablemente la toma de decisiones como lo dice el dictamen.

Que eso significa la existencia del vicio en el consentimiento por error, lo que trae como consecuencia nulidad relativa, así como nulidad absoluta por falta de voluntad, esto fundado en jurisprudencia de la Corte Suprema que cita en sus alegaciones, con la cual trae a tema el error capaz de viciar el consentimiento. Con ello, concluye que en el caso, la codemandada, ella estaba imposibilitada para entender la naturaleza de una hipoteca, y más cuando su hermano no le informe del objeto del contrato hasta que llegan a su residencia.

Por otra parte, trae la materia del dolo, indicando que él vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes. Y cuando además aparece claramente que sin el no se hubiera contratado agregando que en los demás solo da acción de perjuicios en conta de la persona que lo haya fraguado o que se aprovecharon de ella, e indicando que el artículo 1515, no se limita a exigir el dolo cometido por uno de los contratantes sino que mira la influencia del otro contratante.

Viene luego y analiza la actuación de Saul Alberto Gómez Meneses, refiriéndose a una declaración que el mismo ha ofrecido ante un notario, dentro de la cual refiere el engaño al cual, eventualmente sometió a su hermana para que firmara el documento público.

Finalmente trae a colación los testimonios de las hermanas de los demandados, las que refieren que igualmente han sido víctimas de la maniobras del Saúl Alberto.

Termina recriminando el desconocimiento del art. 282 del CGP, bajo el que se tuvo que declarar la nulidad absoluta por manifestarse, con el dictamen pericial aportado por el demandante, que padecía una incapacidad absoluta al momento de suscribir la mencionada escritura pública.

COMPETENCIA Y TRAMITES

Este despacho es competente para resolver la apelación presentada por la codemandada María Lavinia de la Resurrección Gómez Meneses, por ser un proceso de menor cuantía y la sentencia de primera instancia ser dictada por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

Ahora, de conformidad con el artículo 328 del Código General del proceso, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente respecto de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia; por ello, al resolver el mencionado recurso, esta instancia asumirá entonces el tratamiento de lo allí alegado por la parte apelante; no sin antes señalar que durante el desarrollo de esta, este funcionario consideró necesario citar a la audiencia a la doctora, psicóloga Carolina Quintero Sánchez, especialista en rehabilitación neuropsicológica, de quien se cuenta con informe pericial que fuese arrimado por la accionada a través de su apoderado judicial, al momento de presentar las excepciones alegadas; examen que el juzgado de primera instancia rechazara, lo que fue motivo de impugnación y finalmente ordenado por este despacho.

Por considerarlo necesario para la decisión, este funcionario dispuso escuchar en explicaciones a la señora perito dra. Carolina Quintero

Sánchez, autora del informe pericial arrimado al proceso por cuenta de la parte actora.

CONSIDERACIONES

Del escrito contentivo del recurso se desprende dos problemas jurídicos a resolver en esta instancia, a saber: ¿El contrato de mutuo contenido en la escritura pública 95 del 24 de enero de 2018 está viciado de nulidad, ora relativa, ora absoluta? y ¿Cómo se debe de apreciar las pruebas concurrentes en el proceso, en particular las manifestaciones hechas por la señora María Lavinia de la Resurrección en su declaración de parte?

Pero antes es necesario referirse a la forma como las personas se obligan legalmente, y las condiciones de validez y existencia de los contratos, así como la apreciación de la prueba en el proceso civil por último, la confesión como medio de prueba.

Es así como el artículo 1494 de Código Civil, preceptúa:

“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

Por su parte el artículo 1495, enseñando la naturaleza de los contratos, señala que el contrato o convención “es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

De otro lado, explicando la manera como las personas pueden obligarse, el artículo 1502 del mismo código nos indica los requisitos para que nazca una obligación, y señala:

“... Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1o.) que sea legalmente capaz.
- 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.”; y el artículo 1503, preceptúa que se presume capaz a todas las personas; pero el antiguo artículo 1504, informa que hay incapacidad absoluta e incapacidad relativa, explicando que presentan la primera los dementes, los impúberes, y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito señalando que sus actos no producen ni aún obligaciones naturales. Termina la norma indicando que “Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Debemos aclarar que dicha norma fue modificada y adicionada por la ley 1306 de 2009, en lo pertinente que posteriormente citaremos como argumentación de la decisión a tomar. Y posteriormente para hoy, momento de este estudio, la última fue modificada por la ley 1996 de 2019.

De manera que es claro que, para que una persona se obligue legalmente, debe ser legalmente capaz, lo que en principio se presume de toda persona natural; que consienta en ello; que su consentimiento no adolezca de vicio y que recaiga sobre objeto u causa lícitas.

Por otra parte, hablando sobre los efectos de las obligaciones el artículo 1602, preceptúa que todo contrato legalmente celebrado, es una ley para los contratantes, y el mismo no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Por esa misma vía, y atendiendo a causas legales por las que pueda terminarse un contrato, el artículo 1740, señala que será nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes, y termina señalando que la nulidad puede ser absoluta o relativa.

NULIDAD DE LOS CONTRATOS

La nulidad puede ser definida como la invalidez de todo acto o contrato en el que para su formación se omitió algunos de los requisitos o formalidades exigidas por el legislador. Se clasifica entre absoluta y relativa. Ambas difieren en sus causales, los legitimados para alegarlas, la posibilidad de su declaración de oficio y la posibilidad de su saneamiento.

Las causales de la nulidad absoluta del contrato son la falta de formalidades en los negocios jurídicos solemnes, la incapacidad absoluta y/o la falta de consentimiento de uno de los contratantes, la ausencia o ilicitud del objeto o de la causa del mismo, pero también dice el artículo

1741, que será nulo de nulidad absoluta el acto celebrado por el incapaz absoluto.

Cualquier otra omisión o vicio es causal de nulidad relativa, de acuerdo a lo prescrito en el último inciso de la señalada norma. Así las cosas, son causales de este tipo de nulidad la incapacidad relativa de uno de los contratantes y la ocurrencia de alguno de los vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo)¹.

Esas causales, de acuerdo a los arts. 1742 y 1743 del CC, pueden ser saneadas por la ratificación de las partes o el paso del tiempo. A menos que las causales sean la causa u objeto ilícito, las cuales no se sanean.

Debido a que con la nulidad absoluta se busca proteger el interés general², puede ser alegada por todo aquel que tenga interés de que así se declare; incluso por el Ministerio Público cuando considere que con la celebración del contrato se ha desconocido la moral y/o la ley. En contraste, la nulidad relativa busca garantizar el interés particular, razón por la que solo puede ser alegada por una de las partes o por cualquier otra persona que se encuentre legitimada, como los herederos o cesionarios.

En ese sentido, la norma contenida en el artículo 1742 citado, señala al juez como un deber legal, declarar la nulidad absoluta, aún de oficio; es decir, sin que se requiera que alguna otra persona o parte la solicite; ello, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; pero, a contrario, la norma consignada en el artículo 1743, enseña que dicha facultad que está proscrita cuando de nulidad relativa se trata.

Es decir, que en tratándose de la presencia de una causa de nulidad absoluta, no solo será una facultad, sino un deber por parte del juez, reconocer y decretarla aunque no se le solicite por alguna de los contratantes, y otra persona; mientras que si se trata de una causa de nulidad relativa; ésta si, debe ser alegada por alguno de los interesados, limitándose de esa manera los poderes instrumentales del juez.

Viene ahora adentrarnos en los efectos que debe tener la sentencia que declare la nulidad relativa o absoluta del negocio jurídico tendrá efectos retroactivos – *ex tunc* -. Es decir, el juez deberá ordenar en esa providencia, como lo contempla el primer inciso del art. 1746 del CC, que

¹ “La ineficacia del negocio jurídico en el derecho privado colombiano”. Hernando Uribe Vargas. Recuperado de: <https://revistas.usb.edu.co/index.php/criterios/article/view/1927>

² Sentencia del 08 de marzo de 2007 del Consejo de Estado. M.P. Ruth Stella Corre Palacio “... en nuestro medio admite dos categorías: absoluta o relativa según la trascendencia de la norma vulnerada y dependiendo si ella está consagrada en interés general, en el primer caso; o en interés particular de las personas, para el segundo...”

los efectos producidos por aquel se retrotraigan, dejando a las partes en la misma situación en la que se encontraban al momento de suscribir el contrato. Para ello deberá de observar lo preceptuado por el inciso segundo del artículo citado, que enseña:

“En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y el abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”.

Cuando una de las obligaciones del contrato sea dineraria el juez deberá de ordenar la restitución de la suma dineraria recibida con la corrección monetaria y los intereses legales civiles. Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SC10097-2015:

*“... apuntan a que se restituya, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en ejecución del acto anulado, o inexistente, con la consiguiente corrección monetaria así como los intereses que es dable entender produce el capital recibido. --
- (...) --- “Si se tiene en cuenta que las restituciones mutuas son asunto puramente civil, sin vinculación directa con el contrato estimado ineficaz, debe concluirse que los intereses a pagar en el caso que ocupa a la Corte son los legales civiles del 6% anual, así el negocio jurídico invalidado pudiera calificarse de comercial”.
CSJ. SC 10 dic. 1992”. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz*

APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

El artículo 164 del Código General del Proceso, manda que toda decisión judicial debe fundarse **en las pruebas** regular y oportunamente allegadas al proceso.

Por su parte el artículo 165, enseña que son medios de pruebas, la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Y respecto de la carga de la prueba que deben soportar las partes en un juicio civil, el artículo 167, preceptúa que “incumbe a las partes probar el

supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

De manera que con apoyo en estas normas, debe consignarse que dentro de nuestro sistema legal, y tratándose de las cargas procesales, las partes deben demostrar los hechos en los cuales sustentan sus pretensiones, hablando de la parte demandante; y si se trata de la parte demandada, deberá probar los acontecimientos con base en los cuales soporta las excepciones que presente en contra de las primeras.

En ese sentido, será obligación del funcionario judicial atender todas las solicitudes de las pruebas que resulten legalmente atendibles; pues con base en ellas, es que finalmente, después de darles el valor legal procede a emitir su solución. Esto en contraprestación de la carga que deben asumir las partes con base en su deber de probar; y por ello, es deber del juez antes de su decisión, valorar cada medio de prueba que le ha sido aportado por los interesados, pues no de otra forma logra llegar al convencimiento personal que requiere para ofrecer una decisión final.

Por lo anterior es que el art. 176 del Código General del Proceso determina que las pruebas del proceso deberán ser apreciadas como una unidad y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Lo que consiste, según la Corte Suprema de Justicia en su sentencia STC21575-2017, en:

“... la actividad intelectual que debe realizar el funcionario jurisdiccional, analizando y conjugando los diversos elementos probatorios, en cuya virtud llega a un convencimiento homogéneo, sobre el cual habrá de edificar su fallo, estimativo o desestimativo de las pretensiones, esto es, teniendo como ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas; o que no lo son”. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

Para ello el juez deberá basarse en las reglas de la sana crítica, tal como lo exige el artículo mencionado. Ese parámetro racional alude, de acuerdo a la sentencia SC9193-2017 de la misma Corporación citada, a:

“... las reglas de la lógica (formal y no formal); las máximas de la experiencia; las leyes, teorías y conceptos científicos afianzados; y los procedimientos, protocolos, guías y reglas admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos, a las que ésta sujeta la actividad probatoria de los jueces y sus respectivas conclusiones sobre los hechos que interesan al proceso”. M.P. Ariel Salazar Ramírez

En el asunto que ocupa al despacho, precisamente la parte codemandada, a través de su apoderado judicial, se queja dentro de los argumentos del recurso de apelación, y al momento de presentar sus alegaciones en esta instancia, que la señora juez para tomar su decisión, solo se apoyó en la declaración de parte de la señora María Lavinia, alegaciones que siendo revisadas por este despacho, al escuchar los audios contentivos de la decisión, fácilmente se puede llegara a tal conclusión; por lo que seguidamente se debe por parte de esta instancia acoger tales reparos y proceder a remediar tales deficiencias, como en efecto se procederá.

CONFESIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA

La confesión es la manifestación hecha por una de las partes procesales sobre algunos hechos, produciéndole consecuencias jurídicas y/o probatorias adversas³. Puede ser provocada o espontánea, judicial o extrajudicial⁴. Debe, eso sí, cumplir los siguientes requisitos enumerados en el art. 191 del CGP:

“1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado. --- 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. --- 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba. --- 4. Que sea expresa, consciente y libre. --- 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento. --- 6. Que se encuentre debidamente probada, su fuere extrajudicial o judicial trasladada”.

Para la valoración de la confesión el juez deberá atender lo dispuesto en los arts. 196 y 197, que tratan sobre la indivisibilidad y la infirmación de la confesión, respectivamente.

CASO CONCRETO

³ En la sentencia C 551 de 2016 de la Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se citó el art. 604 de la Ley 105 de 1931, en donde se define a la confesión como “... la manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica afirmando por la otra...”.

⁴ Esa clasificación puede ser derivada del art. 194 del CPC, en el que se reza “Confesión judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales. La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio”.

Se descende a dar resolución de los problemas jurídicos planteados, para de esa manera zanjar el pleito en esta instancia.

APRECIACIÓN PROBATORIA DE LAS MANIFESTACIONES REALIZADAS POR LA SEÑORA MARÍA LAVINIA:

Como se estableció arriba, uno de los requisitos para que exista confesión es la capacidad del confesante. Ese atributo de la señora María Lavinia es objeto de discusión dentro del proceso. Entonces, para resolver este problema jurídico, se hace necesario determinar su capacidad.

Para lo anterior se apreciaran probatoriamente varias de las piezas probatorias que fueron dejadas de lado por la señora juez de primera instancia, tal como algunas piezas de la historia clínica de la codemandada, y los informes periciales aportados por las partes, documentos e informes que resultan de suma importancia para la resolución del asunto.

Respecto de la historia clínica se encuentra como resultado de consulta con el neurólogo que diagnostica provisional, enfermedad de Alzheimer no especificada; consignándose como motivo de la visita, quejas de memoria, con documentos que firma, con olvidos de nominar objetos, personas, y mucha desorientación, habiendo ocurrido dicha visita el 31 de julio de 2018, pieza que obra a folio 107 del expediente.

Se encuentra a folios 110, visita al especialista neurólogo que arroja como conclusiones: cuadro de un año de deterioro cognitivo de predominio amnésico, y encuentran alteración en orientación temporoespacial, dificultades para la abstracción, analogías y evocación, señalando además que cada vez requiere más asistencia para las actividades instrumentales.

A folio 111, obra visita a control neurólogo, de donde resulta que extravía objetos, incluso dinero, guarda objetos de la cocina en las habitaciones, olvida y confunde personas conocidas, y que informa que unos meses atrás fue a una notaría a firmar una hipoteca pero no sabía lo que firmaba, y que no recuerda bien ese hecho, y allí señalan el mismo diagnóstico, deterioro cognitivo desde hace un años atrás.

Se cuenta igualmente con el informe de prueba neuropsicológica (Fls. 50 al 53) y dictamen pericial aportado por el demandante (Fls. 203 al 207).

La causa del informe de pruebas neuropsicológicas del 01 de noviembre de 2018, realizado por la especialista Carolina Quintero Sánchez, son los *"olvidos frecuentes desde hace aproximadamente 12 meses de evolución,*

en progresión de los síntomas” de la señora María Lavinia de la Resurrección.

Realizadas las pruebas neuropsicológica (prueba de memoria *Weschler*, prueba de *Wisconsin*, evaluación del estado funcional de *Reisberg – fast – Lawton y brody*, etc.), se emitió análisis que puso de manifiesto las siguientes fallas en las funciones cognitivas de la señora María Lavinia:

“Atención: selectiva auditivo, alternante, dividida, velocidad de procesar información. **Memoria:** levemente en evocación verbal a largo plazo, almacenamiento, fenómenos patológicos, memoria lógica. **Gnosias:** visoperceptuales. **Lenguaje:** levemente comprensión compleja, nominación con presencia de anomias. **Funciones Ejecutivas:** Disfunción ejecutiva”.

Para concluir con que la señora María Lavinia de la Resurrección padece de un *“Trastorno Neurocognitivo Mayor – posiblemente debido a múltiples etiologías en fase temprana a leve, sin alteración del comportamiento. Episodio Depresivo Moderado no Especificado”*.

Consultada dentro de la entrevista que brinda en audiencia, señala que fue sometida a esa prueba remitida por neurólogo, señala que en dicho examen se evalúa el estado cognitivo, el estado emocional y comportamental y el estado de la funcionalidad.

Y refiere que dentro de la prueba hay una segunda etapa donde se evalúan seis funciones: la memoria (verbal y visual) , la atención, el lenguaje, la praxis , la parte de las funciones ejecutivas, y se emite una impresión diagnóstica, no es definitivo, pero que en el caso, se trata de una posible demencia, que hoy se le conoce como Deterioro Cognitivo Mayor.

Indica que la prueba se realiza sobre personas que tengan una edad de más de 65 años, caso de la señora María Lavinia, y que de manera especial se le examinan las facultades funcionales dentro de las cuales se encuentran sus actividades del diario vivir, entre las cuales se encuentran manejar dinero, patrimonio, tomar decisiones sobre ellos, los cuales en el asunto, respecto de la paciente resultaron deficientes.

Ahora, en relación con el diagnostico de demencia temprana, señala que es difícil decir desde cuando se ha desarrollado, pero, con base en la historia clínica ya mencionada y el examen por ella practicado, precisa que viene desde el año 2017.

Para terminar con la entrevista por parte del despacho, se le indaga sobre la capacidad para en ese entonces celebrar negocios, respondiendo que posiblemente ya no era capaz de autodeterminarse. Y a pregunta de la parte apelante, señala que con ese problema, ya no es capaz.

Obra además como prueba, arimada por parte del actor, informe pericial del psiquiatra Rommel Augusto Andrade el cual basa su informe en el examen que realizó la psicóloga Carolina Quintero Sánchez. El indica que la señora María Lavinia de la Resurrección Gómez Meneses cumple con casi todos los criterios de diagnóstico para el trastorno neurocognitivo mayor, establecidos en el manual “*Diagnostic Statistical Manual – DSM*”, desarrollado por la Asociación Americana de Psiquiatras. Así mismo, que cumple con todas las características fundamentales de ese trastorno, señaladas en la edición decima de la Clasificación Internacional de Enfermedades.

Afirmó sobre ese tipo de trastornos cognitivos que: “*son crónicos, irreversibles y en la mayoría de los casos progresivos, el tratamiento busca retardar la evolución de la misma a través de medicamentos modificadores de la enfermedad...*”

Hecha esas observaciones procedió a resolver el cuestionario propuesto por la parte demandante. Dentro de las respuestas dadas se resaltan los siguientes apartados por su relevancia para el proceso:

PREGUNTAS	RESPUESTAS RELEVANTES
“1. Determinar la capacidad o incapacidad absoluta y/o relativa de la señora María Lavinia de la Resurrección Gómez Meneses conforme a su estado mental actual y al 01 de noviembre de 2017”.	“Según estas condiciones [se refiere al art. 1504 del CC, previamente citado] el diagnóstico de TRASTORNO NEUROCOGNITIVO MAYOR, los cuales se conocían como DEMENCIAS, la paciente tendría legalmente una incapacidad absoluta ”.
“2. Determine si las pruebas realizadas por la psicóloga Carolina Quintero Sánchez..., son idóneas para determinar un trastorno neurocognitivo mayor con ocurrencia a 12 meses de evolución y si dicho trastorno puede comprometer la capacidad para decidir, obligarse y ser obligada?”.	“En este caso las pruebas utilizadas en la evaluación neuropsicológica, si son apropiadas para evaluar las funciones cognitivas superiores incluyendo: memoria de trabajo, atención, razonamiento perceptual (que evalúa función ejecutiva), coeficiente intelectual verbal (lenguaje), praxias, los cuales son los criterios utilizado para confirmar la

	<p>presencia de un TRASTORNO NEUROCOGNITIVO MAYOR.--- (...) --- Ante la duda sobre si: “si dicho trastorno puede comprometer la capacidad para decidir, obligarse o ser obligada?”, estos trastorno SI pueden comprometer la capacidad de autodeterminación y por ende de toma de decisiones...”.</p>
<p>“3. Establecer cuáles fueron las deficiencias, discapacidades y minusvalías que padece la señora María Lavinia de la Resurrección Gómez Meneses. En caso de hallarlas determinar la fecha en la cual se pueda haber causado la enfermedad, padencia o dolencia...”.</p>	<p>“Aunque es muy difícil establecer en retrospectiva el inciso exacto de los síntomas, en el interrogatorio inicial de dicha evaluación mencionan 12 meses de evolución previo a la prueba por lo cual se presume que en noviembre de 2017 ya había hallazgos clínicos; cabe destacar que habitualmente los trastornos cognitivos tienden a tener un curso insidioso y progresivo de varios meses e incluso años de evolución lo cual hace plausible dicho tiempo de evolución en este caso”.</p>
<p>“4. ¿Puede un psicólogo determinar la capacidad cognoscitiva de una persona? aun siendo especialista en rehabilitación neuropsicológica y certificada en demencia acn?”</p>	<p>“como mencione previamente los TRASTORNOS NEUROCOGNITIVOS MAYORES, requieren idealmente una evaluación exhaustiva para descartar enfermedades orgánicas que puedan influir en el funcionamiento cognitivo, una de las pruebas que tiene importancia diagnóstica es precisamente la EVALUACIÓN NEUROPSICOLÓGICA, la cual debe ser realizada por un psicólogo especialista en neuropsicología como ocurrió en este caso. Sin embargo, es necesario la evaluación por un médico especialista en neurología clínica según datos proporcionados en la prueba neuropsicológica donde mencionan que quien hizo la remisión fue el doctor José David</p>

	Martínez (neurólogo)".
--	------------------------

De los anteriores medios de prueba⁵ se colige que la señora María Lavinia de la Resurrección padece desde el 2017 un trastorno neurocognitivo mayor que le compromete su capacidad de autodeterminación, es decir, es una persona con incapacidad absoluta⁶.

Pero, más grave cuando el mismo psiquiatra, dentro de su informe, de manera categórica, tomando como base la definición del incapaz según el artículo 1504 del Código Civil, afirma que la codemandada "tendría legalmente una incapacidad absoluta", lo que obviamente, inicialmente a la luz de dicha norma, y al momento de realizar el negocio, el artículo 15 de la ley 1306 de 2009, norma vigente para la fecha de la negociación.

Según esa norma, la señora María Lavinia, es una persona totalmente incapaz, por tanto a luz de los preceptos del artículo 1504, sus actos no tienen ningún efecto en el mundo jurídico, máxime cuando está siendo informado su estado de deterioro mental por dos especialistas en la materia.

Entonces, la señora María Lavinia al ser incapaz absolutamente no puede confesar. Conclusión que concuerda con lo ilustrado por Hernando Devis Echandía, en su libro *"Teoría General de la Prueba Judicial – Tomo I"*, cuando se refirió a la capacidad del confesante de la siguiente manera: *"cuando falta totalmente la capacidad del sujeto que confiesa (impúber, demente, sordomudo que no puede darse a entender por escrito), no puede existir confesión..."*⁷

No le queda más a este despacho que considerar que cualquier manifestación realizada por la señora María Lavinia de la Resurrección

⁵ En la sentencia del 10 de octubre de 1978 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Alberto Ospina Botero, se afirmó que: *"Lo anteriormente expuesto conduce a poner de presente que las dolencias síquicas que se presentan en las personas, no sólo se pueden establecer con prueba pericial, sino con otros medios, como ocurre con el testimonio del médico o médicos tratantes del enfermo mental"*. Posteriormente señala que el perito puede basarse en la historia clínica u otros documentos para emitir su dictamen, tal como se desprende del siguiente apartado: *"Y menos acertado estuvo el sentenciador de segundo grado cuando consideró que un dictamen pericial, en procesos de naturaleza del que se analiza, no puede ser aceptado como prueba, cuando los peritos no trataron al paciente y por ende fundaron su experticio en documentos, historias clínicas, testimonios técnicos, etc., porque en determinados eventos, sólo las historias clínicas y otros documentos o testimonios serían los únicos medios que podría valerse el perito para rendir su concepto, y la justicia para determinar el estado sicopático de una persona"*.

⁶ Artículo 1504 del CC. *Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos que no pueden darse a entender.*

⁷ Hernando Devis Echandía. *Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I. Pág. 615*

deberá ser considerada como una simple declaración. Y será apreciada de manera conjunta con las demás pruebas.

VALIDEZ DE LA ESCRITURA PÚBLICA 95 DEL 24 DE ENERO DE 2018, NULIDAD RELATIVA O ABSOLUTA:

Si bien el art. 1502 del CC solo nos define la capacidad legal en general, la jurisprudencia tiene dicho que aquella se divide en dos, capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Esta última es requisito para toda declaración de voluntad. Aunque, puede ser desvirtuada, al ser una presunción legal, como lo contempla el art. 1513 del CC. Sobre lo anterior la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC14592-2015 enseñó:

“Se ha dicho que la capacidad, en sentido general, consiste en la facultad que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. De acuerdo con el artículo 1502 de la ley sustantiva civil esa capacidad puede ser de goce o de ejercicio.- -- (...) --- Por lo tanto, la capacidad es la regla general y por ello, todo individuo tiene capacidad de goce; en cuanto a la capacidad de ejercicio, requisito para la validez de una declaración de voluntad, en principio, también la tienen todas las personas, salvo aquellas a las que la declara incapaces, según lo previene el art. 1503 del Estatuto Civil”.M.P. Ariel Salazar Ramírez

La falta de capacidad de ejercicio de alguno de los contratantes vicia de nulidad al negocio jurídico celebrado. Incluso, cuando esa capacidad ha sido desvirtuada dentro del proceso en el que se pretende la nulidad del contrato. Lo anterior encuentra soporte en la sentencia citada anteriormente, en la que se indicó:

*“Por oposición a la premisa anterior, los actos y contratos ejecutados o que se celebraren sin el decreto previo de interdicción, serán valido, **salvo que se pruebe** que la persona que los celebró se encontraba en situación de discapacidad mental. --- (...) --- Por lo tanto, como regla general es la capacidad de ejercicio, salvo que exista una declaración judicial de interdicción, le corresponde a quien alegue la ausencia de capacidad, probar que quien ejecutó un contrato o acto jurídico o inclusive, manifestó su voluntad para obligarse estaba para ese entonces en una situación de discapacidad mental, que afectaba su juicio para discernir”.*

Como quedó demostrado, la señora María Lavinia de la Resurrección para antes de enero de 2018 era una persona incapaz absolutamente, debido

a que padecía de un trastorno neurocognitivo mayor. Que, además de afectar su capacidad de autodeterminación, le genera una pérdida progresiva de memoria. Sobre esto último da cuenta los testimonios de su sobrina Laura Melissa Berrio Gómez, y sus dos hermanas, las señoras Beatriz Helena Gómez Meneses y Lidia Stella Gómez Meneses.

Pero parte de todo ello, al examinar el audio y video que registran el interrogatorio que le fuese practicado a la señora Lavinia, se denota inmediatamente su grado de dificultad al contestar algunas preguntas, estado sobre el cual informan los profesionales de la medicina que han participado en este juicio.

Todo en conjunto nos lleva a la única conclusión que el negocio que el señor Hernán Darío Zapata Agudelo celebrara con la demandada, adolecía entonces, y adolece ahora de una causa de nulidad absoluta irrefutable, pues no queda duda a este despacho de tales circunstancias y por ello, a la luz de la norma de los artículos 1504, 1740, 1741 y 1742, será necesario declarar tales efectos.

Como consecuencia, se declarará la nulidad absoluta del mutuo contenido en la Escritura Pública 95, suscrita por las partes el 24 de enero de 2018, en la Notaría 29 del Círculo de Medellín.

Y será necesario proceder de tal forma, pues la norma del artículo 282 del Código General del Proceso, así lo determina, cuando indica:

En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Y se debe proceder de tal manera, en concordancia con lo preceptuado por el artículo 281, cuando ordena:

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

En este caso, si bien la parte accionada en cabeza de la señora María Lavinia Gómez Meneses no alegó en principio dicha excepción, como bien lo pone de presente su apoderado, fue porque no existía para entonces un informe pericial de la naturaleza y categoría como el que arrió la parte actora al contestar los medios exceptivos, pero que ya no

tiene oportunidad de controvertirlos, excepto como lo hizo, en el momento de las alegaciones finales; por tanto, en aplicación del derecho de defensa contemplado en el artículo 29 de la Carta Magna; de los principios de la igualdad de las partes, y de los deberes del juez de valorar todo el conjunto probatorio como lo ordena el artículo 176 del código procesal civil, y de la obligación de atender los elementos de una nulidad absoluta como lo manda la norma del artículo 1742 del Código Civil, se dispondrá en la forma anunciada.

Ahora, con estas apreciaciones, se debe señalar que en aplicación de los normados en el artículo 282 del mismo código procesal, nos abstendremos de referirnos a los demás medios de excepción, para continuar con los efectos de la decisión que tomar.

LAS RESTITUCIONES MUTUAS

Debido a que se declarará la nulidad absoluta del contrato de mutuo y de garantía contenido en la escritura pública 95 del 24 de enero de 2018, dejando sin validez los efectos generados por ese contrato se ordenará las restituciones mutuas, se debe determinar la situación de los contratantes luego de tales declaraciones.

Para ello, estudiamos inicialmente las consecuencias que se derivan para la señora María Lavinia, quien para el momento de la firma de esa escritura pública era incapaz absoluta, está obligada a restituir cosa alguna al demandante.

Determina el art. 1747 del CC que para que se obligue a un incapaz restituir cualquier cosa dada con ocasión a un contrato, debe de probarse que se hizo más rica. Aclarando tal concepto, el inciso segundo de ese artículo señala:

“Se entenderá haberse hecho ésta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ella le hubieren sido necesaria; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y quisieran retenerlas”.

El demandante, a quien le corresponde esa carga de la prueba, como se entiende del artículo previamente citado, no demostró que la señora María Lavinia se hubiera enriquecido con la celebración del mutuo, contenido en la Escritura Pública 95 del 24 de enero de 2018.

Afirmó en su declaración de parte que le había entregado al señor Saúl Alberto los \$85'000.000 producto del contrato de mutuo. Lo que sumado a la dependencia económica de la señora María Lavinia, como enseñaron su sobrina, Laura Melissa Berrío Gómez, y sus hermanas, las señoras Beatriz Helena y Lidia Stella Gómez Meneses, en sus testimonios, se da a entender que la apelante nunca percibió nada de esa suma, que no la necesitaba por obvias razones.

Entonces, la señora María Lavinia no se hizo más rica con el mutuo celebrado el 24 de enero de 2018. Por lo que no está obligada a restituir cosa alguna al señor Hernán Darío de Jesús Zapata Agudelo.

Diferente es la situación del señor Saúl Alberto Gómez Meneses, pues según su participación en el negocio y su condición irrefutable de capacidad, además de ser uno de los autores capaces del negocio, y que fue quien recibió el dinero producto del contrato; con base en lo ordenado en el artículo 1746 del Código Civil, se le ordenará restituir al demandante los \$85'000.000, indexados con base en el índice de precio al consumidor hasta el momento de esta sentencia, más los intereses legales civiles, fijados en el art. 1617 del CC en un 6% anual, sobre la suma indexada, liquidados hasta el momento del pago.

Como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se ordenará a la oficina de instrumentos públicos Medellín – Zona Sur cancelar la hipoteca que se otorgó por la escritura pública 95 del 24 de enero de 2018 de la notaría 29 de este círculo notarial.

No habiendo más sobre que referirse esta instancia, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Por lo motivos expuestos, revocar sentencia de primera instancia, dictada el 23 de julio de 2019 por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín.

SEGUNDO. Declarar nulo de manera absoluta el contrato de mutuo formalizado con la escritura pública 95 del 24 de enero de 2018, suscrita en la Notaría 29 del Círculo de Medellín.

TERCERO. Ordenar a la oficina de instrumentos públicos Medellín – Zona Sur cancelar la hipoteca que recae sobre el inmueble con nro. de matrícula

001-370415, otorgada por la Escritura Pública 95 del 24 de enero de 2018.
Líbrese los oficios.

CUARTO. Ordenar al señor Saúl Alberto Gómez Meneses restituir al señor Hernán Darío de Jesús Zapata Agudelo:

- La suma de \$85'000.000, indexada con base en el índice del precio del consumidor desde el día 24 de enero de 2018 hasta la fecha de la presente decisión.

- Así mismo, pagará intereses sobre la suma indexada, a la tasa del 6% anual, desde la fecha de la sentencia, hasta el día que se haga efectivo el pago.

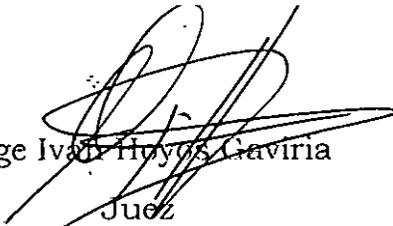
QUINTO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 443 ord. 3º, y 597 del Código General del Proceso, se ordena el levantamiento de las medidas cautelares practicados sobre los bienes objeto de la hipoteca a que hace referencia la escritura dejada sin valor. Líbrese comunicación al señor Registrador de Instrumentos Públicos y al señor secuestre, caso de haberse realizado el secuestro.

SEXO: Se condena a la parte demandante, a pagar costas en primera instancia a favor de la señora María Lavinia Gómez Meneses, las que serán liquidadas por el juez de conocimiento.

SEXO: Sin condena en costas en esta instancia.

SEXO. Remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,


Jorge Iván Hoyos Gaviria
Juez