



JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO

Medellín, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	05001 40 03 014 2019 00806 01
Proceso	Declarativo
Demandante	Proyectos Sergio y Compañía Sociedad En Comandita Simple En Liquidación
Demandado	Jorge Enrique Sierra Olarte
Decisión	Confirma decisión
Sentencia	N°281

Con fundamento en lo prescrito por el artículo 322 del C. G. del Proceso, en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se procede a resolver, por escrito, el recurso de apelación interpuesto por el demandado Jorge Enrique Sierra Olarte, contra la sentencia del diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por parte del Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín.

Antecedentes:

De la demanda: La parte actora, Proyectos Sergio y Compañía Sociedad En Comandita Simple En Liquidación, representada legalmente por el señor Sergio Zanutto promueve demanda ejecutiva con garantía real contra el señor Jorge Enrique Sierra Olarte a través de la cual solicita se libre mandamiento de pago por la suma de \$80.000.000 por concepto de capital insoluto de la obligación dineraria contenida en la Escritura Pública N°87 de 26 de enero de 2016 de la Notaría 25 del Círculo Medellín, más el pago de los intereses moratorios.

De la contradicción: Por auto de 15 de agosto de 2019, se libró la orden de pago deprecada y el 9 de marzo de 2020 se tuvo por notificado el demandado quien se opuso a las pretensiones de la demanda proponiendo como excepciones las siguientes:

1. *Extinción De La Obligación Por Pago:* señalando que su poderdante afirmó haber cancelado la totalidad de los doscientos treinta y cinco millones de pesos (\$235.000.000) respaldada por la garantía hipotecaria, incluyendo los ochenta millones de pesos (\$80.000.000) que pretenden cobrarse en el presente asunto.
2. *Falta de exigibilidad del título valor:* aduce, en esencia, que el presente título ejecutivo no es exigible porque ya se extinguió la obligación con el pago.
3. *Ausencia de mora:* expuso que la mora se define como retardo culpable más requerimiento judicial, por lo que debe tenerse en cuenta los hechos narrados sobre la enfermedad sobreviniente de su poderdante y, por tanto, declarar la ausencia de mora si decide que este todavía adeuda alguna suma de dinero.

De la sentencia de primera instancia: Luego de advertir que el proceso cumple con los presupuestos procesales y de realizar precisiones sobre los procesos y títulos ejecutivos, así como señalar las características de la acción ejecutiva con base en una escritura pública de constitución de hipoteca, procedió a pronunciarse sobre las excepciones y la prueba.

Sobre las excepciones propuestas por el demandado señaló que frente a la extinción de la obligación por pago y la falta de exigibilidad del título ambas fundadas en el pago de la suma de \$235.000.000 respaldada por la garantía hipotecaria incluyendo los \$80.000.000 de pesos que se pretende en el asunto.

El *a quo* expuso que no se encuentra ninguna inscripción de pago parcial en el título base de recaudo ni se arrimó documento alguno contentivo de la solución, por ejemplo, recibos con expresa referencia al título que sustenta la acción promovida y que posibilitan el establecimiento de su cancelación total o parcial, ni mucho menos la confesión del ejecutante o testimonio que le conste el mencionado pago.

De la apelación: La sentencia fue apelada por la parte demandada quien expuso como puntos de inconformidad los siguientes:

1. Indebida valoración probatoria debido a la confusión del Juez entre los conceptos de título valor y título ejecutivo, sustenta su reparo en que, el a quo *“en su sentencia desestima los abonos realizados y que lograron demostrarse en el proceso, en el entendido de que los mismos no constaban anotados en el título, regla que solo opera para los títulos valores, tal como se establece en el artículo 624 del Código de Comercio, no aplicable a los títulos ejecutivos, como es la hipoteca del proceso bajo examen, indica la norma en comentario”*.
2. Indebida valoración probatoria - valoración parcial de la confesión derivada del interrogatorio de parte, sustenta su dicho en que el Juez de instancia *“al apreciar la confesión hecha en el interrogatorio de parte por mi poderdante, el juez lo hace de manera parcial, tomando solo el hecho de que se confesó que se adeudaba dinero, sin indicar que, además indicó que no se sabía a ciencia cierta cuanto, puesto que había hecho varios abonos y pagos sobre los que no tenía prueba ni recuerdos”*.
3. Sobre la falta de prueba de la excepción de pago, indica que esta excepción abarca también la excepción de pago parcial y no sólo la total. Sustenta su dicho en que el Juez de instancia al no tener en cuenta los abonos realizados dicta sentencia sin tener en cuenta si quiera un *“pago parcial, situación perfectamente posible, pero, al no aceptar los mismos, no se toma la tarea de realizar las cuentas para concluir que los abonos que se han realizado superan las sumas que por capital debían pagarse, de manera que el valor que se demanda no corresponde con lo que se adeuda”*. Adicionalmente, *“indica que, el juez falla sin que se acabe de recolectar la prueba dentro del proceso, específicamente la respuesta del oficio a Bancolombia el cual podría dar aún más luces de los abonos realizados y del valor que efectivamente se adeuda”*.
4. Sobre la condena de intereses, señala que no se tuvo en cuenta que desde el título inicial que los intereses eran cero, sin embargo, el juez acepta el dicho del demandado que muchos pagos de esos abonos eran a intereses, agrega en la sustentación del recurso el apelante que, *“el juez no los cuenta como abono a capital y por tanto no acepta el*

pago parcial o total de la obligación con las sumas de dinero que se demuestra se abonaron a la deuda. Lo que nunca aclaró la parte que declaró, ni el juez es, a qué tasa se cobraron dichos intereses, si eran de plazo o mora, como se imputaron (...) (sic)". Agrega que, *"no se realizó excepción alguna sobre la posible condena por intereses lo cual no es cierto, como se ha dicho, no existía pacto de intereses de plazo, y se solicitó expresamente que se entendiera que no había lugar a la mora, entendida como el retardo culpable más el requerimiento judicial"* debido a la enfermedad que padeció el demandado a finales del 2017.

5. Sobre la falta de prueba de la incapacidad para el pago, sustenta su dicho en que *"la enfermedad que sufrió el demandado y que ocasionó que perdiera la memoria a tal grado de tener que aprender nuevamente las cosas más básicas, hizo que este no pudiera determinar a ciencia cierta el valor total del monto adeudado, y de los abonos realizados"* y se demostró, dice, que, *"la existencia del accidente y de las secuelas que esto dejó en el demandado, para lo cual se adjuntó la historia clínica, y se escuchó a un testigo quien puedo declarar sobre lo acontecido"*.
6. No se aplicó el indicio en contra del demandante, al no indicar cuales eran los números de sus cuentas para verificar que no existieran abonos diferentes, toda vez que el demandado no tiene claro cuánto debe.

Consideraciones:

De la valoración probatoria y de los abonos: La regla de juicio consagrada en el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso, preceptúa: *"Carga de la prueba. incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

De dicha definición, se colige que, i) por un lado, se les indica a las partes que hechos les corresponde probar a cada uno para conseguir el éxito de sus pretensiones o excepciones, y ii) señala al juez como debe orientar su decisión cuando no se han acreditado los hechos materia del litigio.

Al respecto, el profesor López Blanco señala que, el concepto de la carga de la prueba es central para entender ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse a decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba. Si en el proceso ejecutivo, enseña el profesor López Blanco, el ejecutado no cuestiona el título base de la ejecución o haciéndolo a través de excepciones no prueba las mismas se impone seguir en su contra adelante la ejecución por tener radicada en su cabeza la carga de la prueba¹. Esto es así por la naturaleza del proceso de ejecución que parte de la de la obligación liberando al demandante de la carga probatoria que impone la mencionada regla del artículo 167 del Código General del Proceso.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al respecto ha señalado que, *“no es desacertado que un juzgador, después de efectuar el análisis crítico y armónico de las probanzas recaudadas como se lo impone el canon 176 ibídem, dirima la controversia de manera adversa a quien teniendo la carga de probar un determinado hecho no la satisfizo, haciendo así uso de la comentada regla de juicio, que se deriva de las normas de distribución del onus probandi, y prefiguran la resolución judicial”*.

En ese orden y frente al primer y tercer reparo, no se comparte totalmente la hermenéutica desplegada por el *a quo*, por cuanto, pese a que en principio, *la literalidad exige que los derechos, obligaciones, acciones y excepciones cambiarias, son los que se derivan de la redacción del documento*³, lo cierto es que, contrario a lo que algunos doctrinantes como Ramiro Rengifo⁴ ha referido; es insostenible a la luz del ordenamiento jurídico, el hecho de que un abono realizado a una obligación representada en un título valor, solo sea válida, si esta se encuentra en el cuerpo del mismo; esta afirmación se hace, principalmente por dos razones: i) si bien el Código de Comercio en su

¹ López Blanco Hernán F. (2015) *Código General del Proceso, Pruebas*, Dupré Editores, Bogotá Pág.48

² Cfr. SC 18-01-2010, Exp. No. 13001 3103 006 2001 00137 01.

³ Peña, L. (2016). *De los títulos valores*, décima edición. Bogotá. Ecoe Ediciones. Pág. 42-43.

⁴ Rengifo, R. (2005) *Títulos valores*, novena edición. Señal Editora, Medellín.

numeral 7 del artículo 784, establece como excepción cambiaria el pago parcial o total siempre que conste en el título, no quiere esto decir que solo los abonos consignados en estos puedan declararse como válidos, pues, pudiera configurarse en un enriquecimiento sin causa a favor del acreedor que, ya sea por negligencia o por mala fe no asienta dichos abonos y, ii) dicha postura desconoce el alcance de los diversos medios probatorios consignados en el ordenamiento jurídico procesal. Quiere decirse con esto, que el demandado cuando se trate de procesos ejecutivos en ejercicio de la acción cambiaria, puede demostrar mediante cualquiera de los medios de prueba establecidos en el artículo 165 del C.G. del P., que ha pagado, ya sea parcial o totalmente la obligación a su cargo.

Esbozado lo anterior, es menester aclarar que, en el particular, el título ejecutivo lo constituye la Escritura Pública 87 de 26 de enero de 2016 de la Notaría 25 del Circuito Medellín en la cual consta además la garantía hipotecaria, razón por la cual, no le son aplicables las normas referentes a los títulos valores, pues, como bien lo dice el recurrente, no se debe confundir el concepto de título valor con título ejecutivo, pues el primero es instrumento de naturaleza comercial que busca agilizar las transacciones mercantiles, el cual cuenta con diversos requisitos contemplados por los artículos 621 y subsiguientes del Código de Comercio, mientras que el segundo, esto es, el título ejecutivo, es un documento de cualquier naturaleza que provenga de un deudor y contenga al menos una obligación expresa de dar, hacer o no hacer, clara y exigible de acuerdo al artículo 422 del Código General del Proceso. Por ello, es cierto que en momento alguno el despacho de primera instancia debió hacer alusión respecto al requisito de que los abonos al título base de ejecución debían constar en el mismo, empero, ésta sola afirmación no condujo a la decisión de seguir adelante con la ejecución, ni tampoco posee la virtualidad de hacer necesaria una variación en la decisión del caso, razón por la cual se debe proseguir en el análisis de los reparos propuestos.

Dicho lo anterior, cabe hacer hincapié en que la prueba documental que soporta las consignaciones realizadas a la parte ejecutante no permite concluir de manera precisa, clara y determinante, el concepto por el cual se realizan dichas consignaciones y aún más importante, es el hecho de que, en el orden natural de las cosas, las obligaciones dinerarias se pagan a partir de la fecha de su exigibilidad, en ese orden, nótese que de las diecinueve (19)

consignaciones aportadas en la contestación de la demanda sólo una (1), a saber, la realizada el 7 de septiembre de 2017, por un valor de \$5.000.000, fue realizada con fecha posterior a la exigibilidad de la obligación (15 de julio de 2017), pago que, de acuerdo a lo afirmado por la parte demandante en el interrogatorio absuelto, fue realizado a su favor por concepto de mora⁵ respecto de la primera y segunda cuota de la escritura pública⁶ que eran exigibles a partir del 15 de julio de 2016 y 15 de enero de 2017, respectivamente, y por tanto, dicha consignación no le puede ser imputada a la obligación que se ejecuta en el presente asunto; afirmación que no fue negada ni controvertida por el señor Jorge Enrique Sierra Olarte, quien al indagársele sobre dicho pago y su respectiva imputación, se limitó a indicar que no tenía certeza sobre ese hecho (Archivo 27, audiencia de pruebas, a partir del minuto 46:45).

Así las cosas, el interrogatorio de parte fue determinante para que el juez de primera instancia concluyera que los pagos enunciados en la contestación de la demanda y, esgrimidos como abonos a la obligación objeto de ejecución, no correspondían a tales.

De la valoración de la confesión: Frente al segundo reparo, según el cual hubo una apreciación parcial de la confesión y, por tanto, una indebida aplicación normativa y valoración probatoria; el juzgado comparte la apreciación inicial de la parte recurrente de que hubo una valoración limitada de la confesión, pero se aparta de la conclusión a la que arriba.

Respecto a la confesión, el artículo 196 del C. G.P, preceptúa la *“indivisibilidad de la confesión y divisibilidad de la declaración de parte. La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe”*.

⁵ Se precisa además que los últimos tres pagos reseñados en la contestación de la demanda, consignaciones con fecha del: 31 de enero de 2017 por \$3.438.000, del 03 de junio de 2017 por \$5.000.000 y 07 de septiembre de 2017 por \$5.000.000, la parte actora afirmó mediante interrogatorio de parte que los recibió a título de intereses de mora, sin que dicha afirmación hubiera controvertida o negada por el demandado.

⁶ Ver archivo 27, audiencia de pruebas, a partir del minuto 19:11).

De la norma anterior, se sientan las bases para distinguir entre la denominada confesión simple, es decir, aquella donde se acepta el hecho perjudicial sin condicionamientos o explicaciones y la denominada confesión cualificada o compleja, que además de la aceptación del hecho, implica unas adiciones que desvirtúan la esencia de lo aparentemente confesado⁷, situación acaecida en este evento, pues nótese que, en el interrogatorio de parte, el demandado declaró que debía la última cuota de la escritura pública que hoy se ejecuta, aclarando que se realizaron “*abonos muy coloquiales*” a la mencionada obligación⁸ (Archivo 27, audiencia de pruebas, a partir del minuto 43:00).

En otras palabras, toda confesión de esta naturaleza es indivisible mientras no exista prueba que la desvirtúe o que la confirme, porque es claro que se puede tomar como cierta la parte confesada (deber la tercera cuota) y desechar la cualificación si en el material probatorio no existe evidencia que dé cuenta de esa realidad (los abonos realizados), pues como ya se dijo anteriormente, la demandada no aportó material probatorio suficiente que diera cuenta de que las consignaciones hechas correspondían a la obligación debida.

Memórese que no basta con las meras afirmaciones de la parte demandada de que, en efecto, ha realizado pago a la obligación que se ejecuta, sino que éste debe acreditar dichos pagos, pues la carga probatoria, se itera, reposa sobre los hombros del demandado - ejecutado; situación que, en el plenario, como se dijo arriba, no se encuentra acreditado por lo que ha de desestimarse el mencionado reparo.

De la incapacidad de pago y de la prueba dejada de practicar en primera instancia: Frente al reparo denominado *falta de prueba de la incapacidad para el pago* el apelante no aduce razones que controviertan los argumentos expuestos por el juez de instancia, se limita a repetir lo afirmado en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión; al respecto, cabe decir que, si bien es cierto que la prueba documental, *historia clínica*, da cuenta del deterioro de salud del demandado, también lo es, que esta data

⁷ López Blanco Hernán F. (2015) Código General del Proceso, Pruebas, *Dupré Editores*, Bogotá Pag. 246

⁸ Ver (Archivo 27, audiencia de pruebas, a partir del minuto 01:02:25)

de una fecha posterior⁹ a la exigibilidad del título que se ejecuta (16 de julio de 2017), pero aún más relevante, es que, con independencia de que la historia clínica develara la pérdida de memoria o amnesia, se debe tener en cuenta que la afección señalada, no exoneraría al demandado de la obligación de pagar una suma dineraria, por cuanto, la obligación de pagar la suma de dinero ya se encontraba exigible, sumado a que respecto a las obligaciones de género -como lo es el pagar una suma de dinero- no se puede configurar fuerza mayor o caso fortuito¹⁰.

Agrega el recurrente como reparo que, no se aplicó indicio en contra del demandante, por cuanto afirma que este, no colaboró en la actividad probatoria, reparo que a todas luces no puede ser estimado favorablemente, pues la carga de la prueba en estos asuntos, como se explicó en precedencia, reposa sobre los hombros de la parte demandada y no es la parte ejecutante quien deba suplir su orfandad probatoria, así mismo, si lo que se pretendía era la aplicación del concepto de carga dinámica de la prueba, resultaría necesario el señalamiento por parte del demandado, de la imposibilidad de probar los hechos que alegaba y probar cuando menos las circunstancias que fundamentan dicha imposibilidad, para así el juez de instancia haber distribuido las cargas probatorias que fundamentan la decisión del litigio.

Ahora bien, en relación a la prueba dejada de practicar que alega la parte demandada, es claro para el juez de segunda instancia que la parte demandada perdió la oportunidad procesal para solicitar al *a quo* la postergación de la decisión por considerar que para dictar la sentencia objeto de la causa, era menester haber sido allegada al proceso, la prueba por informes, conforme a la cual se le pidió a Bancolombia S.A., la relación de las transacciones realizadas entre las cuentas bancarias de las partes.

Así pues, la parte demandada no debió esperar al momento de los alegatos de conclusión, para alegar la falta de dicha prueba y en caso de insistencia del juzgador en dictar la sentencia y declarar clausurado el debate probatorio, debió interponer el recurso de reposición y/o apelación en contra de dicho auto dictado en audiencia, empero, en las audiencias celebradas el día 17 de noviembre de 2021 brilla por su ausencia la enunciada impugnación.

⁹ El día 6 de junio de 2018.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia 5 de julio de 1935 Gaceta XLII-52.

Pese a dichas consideraciones, en búsqueda de una certeza en la causa y, en uso de las facultades preceptuadas por el artículo 327 del C.G.P, el día 11 de mayo de 2022, el juzgado ordenó oficiar a Bancolombia S.A. a fin de que este suministrara informe sobre los movimientos realizados desde la cuenta de ahorros No. 108-728211-09 propiedad del señor Jorge Enrique Sierra Olarte a la cuenta de ahorros No. 101-828544-25, a nombre del señor Sergio Zanutto, entre los días 8 de enero de 2016 y el día 29 de julio de 2019; conforme a ello, luego de múltiples requerimientos, la entidad mencionada rindió el informe pedido y este se puso en conocimiento de las partes mediante auto de 13 de septiembre de 2022.

Luego de un estudio minucioso a la respuesta dada por Bancolombia, se encuentra que existen transferencias hechas a la cuenta del demandante, siendo realizada la última, el día 07 de septiembre de 2017, lo cual indica que luego de la última transferencia enrostrada por el demandado en su escrito de proposición de excepciones, no existen sumas adicionales que puedan ser imputadas como abonos a la última cuota debida, máxime porque la relación de transacciones no dan cuenta de la obligación a la que se imputan y por esta razón, se tiene que no existen abonos parciales a la obligación cobrada y en consecuencia se desecha este reparo.

De los intereses y su naturaleza: Por último, respecto al reparo de la existencia de los intereses, considera esta agencia judicial que, le asiste razón al demandado al señalar que es el juez de instancia quien debe dar aplicación a la norma que en concreto regule el caso, de manera tal que si las partes del proceso no advierten las normas aplicables, le corresponde al juez, en virtud del principio *iura novit curia*, determinar en el caso concreto, la premisa menor aplicable, así las cosas, el juez de instancia tenía como obligación legal, verificar las normas regentes respecto a los intereses en la causa, con independencia de lo alegado o no por las partes.

Respecto a la determinación de la existencia de intereses, se evidencia que es cierto que en el instrumento público objeto de recaudo no se establecieron intereses de ninguna índole, razón por la cual, en primera instancia podría pensarse que estos no deben causarse ni cobrarse, empero, el razonamiento no es tan simple, por cuanto, para determinar si existen o no intereses en el

evento, es necesario auscultar la naturaleza del negocio jurídico, por ello, se advierte que, existen diversas formas de probar si un acto jurídico es de naturaleza comercial: 1) el criterio objetivo, referido a que el acto por sí mismo es señalado como mercantil conforme a la normatividad vigente, así, si un acto está contemplado como mercantil por la ley colombiana, necesariamente se le aplicaran las normas del mismo, tal como es el caso de los actos que se encuentran enunciados en el artículo 20 del Código de Comercio, 2) el criterio subjetivo, referente a que el acto será mercantil si este es producto del desarrollo de las actividades económicas del comerciante o de la sociedad comercial, así pues, si una sociedad, ejercen el comercio teniendo como actividad, la venta de algún bien o producto, dichos actos celebrados serán de naturaleza comercial (artículo 22 del C. Co).

Descendiendo al *sub judice* se encuentra que, respecto al criterio objetivo no puede determinarse la naturaleza del acto, pues la compraventa de bienes inmuebles puede ser indistintamente de naturaleza comercial o civil, razón por la cual, la identidad del acto no es suficiente, empero, al estudiar el criterio subjetivo, se avizora que la sociedad demandante Proyectos Sergio y Compañía Sociedad en Comandita Simple en Liquidación tiene como actividad económica principal, el ejercicio de *actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados* bajo el código L6810, código el cual, al ser revisado en *la Clasificación de Actividades Económicas CIIU Revisión 4*, contempla: *La compra, venta, administración, alquiler y/o arrendamiento de bienes inmuebles propios o arrendados*, por ello, solo este motivo es suficiente para dilucidar que el negocio jurídico de compraventa de bien inmueble celebrado entre las partes, es de naturaleza mercantil y en tal sentido, por serle aplicables las normas comerciales al negocio jurídico mentado, se presumen los intereses moratorios, por tratarse de una obligación dineraria (artículo 65 de la Ley 45 de 1990), tornándose indefendible la afirmación del demandante acerca de la inexistencia de los intereses moratorios.

Por las anteriores consideraciones, este juzgado, confirmará en su totalidad la sentencia del 17 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín.

Decisión: En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

F a l l a:

Primero: Confirmar la sentencia proferida en audiencia realizada el diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

Segundo: Condenar en costas al recurrente, señor Jorge Enrique Sierra Olarte, donde en lo que a esta instancia corresponde y como agencias en derecho, se fija a cargo de este el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en favor de la parte demandante.

Tercero: En firme la presente providencia, vuelva el expediente al Despacho Judicial de origen.

Notifíquese

Omar Vásquez Cuartas
Juez

HA

Firmado Por:
Omar Vasquez Cuartas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 020
Medellin - Antioquia

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: **2bae4f018d293db6380a118b8d644059efd7fcb52704225ed5b558ab08efaf7b**

Documento generado en 18/10/2022 02:13:28 PM

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