



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRIO

Diecinueve de octubre de dos mil veintitrés

Radicado	05579 40 89 001 2018 00245 02
Proceso	VERBAL -Existencia Contrato de Mutuo-
Demandante	DIANA MARÍA GÓMEZ SEPÚLVEDA
Demandado	JHON GUILLERMO GÓMEZ PÉREZ
Providencia	Sentencia 103
Instancia	Segunda
Temas	Contrato de mutuo. Prueba indiciaria. Valoración probatoria en conjunto. Prueba trasladada. Confesión
Decisión	Confirma

El Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 11 de octubre de 2022, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, dentro del proceso verbal, instaurado por DIANA MARÍA GÓMEZ SEPÚLVEDA en contra de JHON GUILLERMO GÓMEZ PÉREZ.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Indicó la demandante que celebró con JOHN GUILLERMO GOMEZ PÉREZ contrato de mutuo por la suma de cincuenta millones de pesos y él cancelaba como contraprestación un interés mensual anticipado del 2%. Las condiciones de este contrato fueron establecidas en la escritura 111 del 23 de enero de 2012 de la Notaría 23 de Medellín, que contenía gravamen de hipoteca abierta sin límite de cuantía, que se estableció como garantía de la obligación adquirida.

Agregó que, en la cláusula cuarta de la escritura en mención, se garantiza el cumplimiento de las obligaciones que el demandado adquiriera en el futuro a favor de la acreedora, en los términos y condiciones establecidos en los respectivos documentos que recojan las obligaciones principales o accesorias en razón del contrato de mutuo o por cualquier otra causa que el hipotecante quede obligado por cualquier concepto.

Dijo que, en la cláusula quinta del documento, se señala expresamente que la presente hipoteca tenía por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones que tiene el hipotecante, contraídas frente a su acreedora y las que contraiga a futuro bien sea que estén respaldadas en letras de



cambio, pagarés, títulos valores y se extienden a los inmuebles descritos y a las futuras adiciones y mejoras que se le hagan en él. Además, en la cláusula octava se expresó que se mantendría vigente la hipoteca mientras el deudor tenga créditos pendientes con la acreedora.

Manifestó la demandante que, en la cláusula décima, el crédito inicialmente aprobado por la acreedora a favor de la hipotecante es por la cantidad de cincuenta millones de pesos y que lo cierto fue que DIANA MARÍA GÓMEZ SEPÚLVEDA, entregó en préstamo a JHON GUILLERMO GÓMEZ PÉREZ, la suma indicada en el título hipotecario.

Indicó que, para garantizar el pago del dinero dado en préstamo, el deudor suscribió un título valor, pero se extravió, haciendo que la demandante GÓMEZ SEPÚLVEDA presentara demanda de reposición de título valor, proceso conocido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, radicado 2014-00362. En dicho proceso el demandado negó que la demandante le hubiese entregado la suma de cincuenta millones de pesos. Se profirió fallo el 3 de diciembre de 2014, denegando las pretensiones.

Refirió que, por concepto de intereses, el deudor canceló varios meses la suma de un millón de pesos por mes y anexó copias de extractos bancarios de la demandante que afirma que corresponden a las consignaciones realizadas por el deudor hasta el mes de junio de 2013.

2. Pretensiones

Se declare a la demandante como acreedora y el demandado como deudor por la celebración de contrato de mutuo por la suma de cincuenta millones de pesos, además que se declare al demandado como deudor de los intereses pactados por el 2% mensual en forma anticipada desde el 2 de julio de 2013, hasta que cancele el total de la obligación y se condene en costas.

3. Trámite

La demanda correspondió al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, admitiéndose mediante auto del 11 de octubre de 2018¹, ordenando a la parte actora prestar caución para el decreto de la inscripción de demanda solicitada como medida cautelar. Luego de la presentación de póliza, en auto del 8 de febrero de 2019, se decretó la inscripción de demanda en la matrícula 001-593110.

¹ PDF 01 p 57



4. Contestación de demanda.

El demandado actuando en causa propia al ser abogado, contestó la demanda², oponiéndose a las pretensiones, proponiendo excepciones de mérito. Al pronunciarse sobre los hechos, indicó que jamás celebró acuerdo, ni solicitó mutuo alguno que comprendiera la suma señalada, ni ninguna otra suma de dinero a la demandante, así como tampoco pactó el pago de unos intereses mensuales anticipados del 2% u otra tasa y que nunca recibió alguna suma de dinero de la demandante y jamás existió contrato de mutuo, ni que las condiciones del aludido contrato de mutuo se hubieran establecido en la escritura 111 del 23 de enero de 2012 de la Notaría 23 de Medellín, lo anterior porque en ninguna de las cláusulas de la escritura se estableció lo indicado por la demandante y tampoco obra en la demanda documento de contrato de mutuo donde hubiera obligado a favor de la misma.

Agregó que conforme a la citada escritura, se constituyó hipoteca de naturaleza abierta y en ninguna de sus cláusulas consta la existencia de un mutuo, ni están determinadas la cuantía del mismo como lo pretende hacer ver la demandante, y que para que el hipotecante se obligara con la acreedora, se debería suscribir un documento, como un contrato de mutuo, títulos valores, donde constara la obligación adquirida y tratándose de mutuo, se requería el simple acuerdo de las partes contratantes, acerca del crédito otorgado, el plazo y las tasas de remuneración, momento en el cual el mutuante queda obligado a la entrega del dinero, dinero que nunca recibió. Dijo que, la hipoteca es una garantía accesorio a la obligación principal, que corre la suerte de lo principal, de esa manera al no existir la obligación principal, la garantía corre la misma suerte, por lo que no existe en el mundo jurídico y de ella no se puede derivar una obligación y mucho menos tenerla como prueba de un mutuo.

Dijo que jamás solicitó préstamo alguno a DIANA MARÍA GÓMEZ SEPÚLVEDA, que nunca suscribió documento que contenga una obligación a favor de esta, por la suma indicada, ni tampoco por los intereses y en la escritura 111 del 23 de enero de 2012, no consta ningún contrato de mutuo, ni de los elementos de la esencia para derivar su existencia y no existe el título valor, ni otro documento de carácter civil o comercial en que conste que se haya recibido suma alguna para que se haya obligado con la demandante, además que la hipoteca tenía por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el futuro bien sea respaldadas en letras de cambio, pagarés, títulos valores, documentos que no existen, porque jamás

² PDF 05



firmó título valor o cualquier otro instrumento para obligarse con DIANA MARÍA GÓMEZ SEPÚLVEDA.

Afirmó que la demandante DIANA MARÍA GÓMEZ SEPÚLVEDA en proceso verbal sumario “cancelación y reposición de título valor”, del Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Medellín, radicado 2014-00362, obtuvo fallos que en primera y segunda instancia desestimaron las pretensiones de la demanda y en los argumentos señalan que de los documentos allegados solo se constata suscripción de la hipoteca abierta sin límite de cuantía suscrita entre las partes y que la suma de CINCUENTA MILLONES (\$50.000.000) es solamente para efectos de la liquidación de los gastos legales. Y que es falso que se haya suscrito un título valor por los dineros dados en préstamo como reiterativamente lo ha sostenido la demandante, además de la mala fe al afirmar que en la escritura 111 del 23 de enero de 2012 contiene un contrato de mutuo y señalando que lo obligó a través de un inexistente título valor que se le extravió y del cual no probó su existencia, teniendo como consecuencia que se le denegaran sus pretensiones tanto en el fallo de primera instancia como en el de segunda.

Aseveró que nunca consignó suma alguna a favor de la demandante por concepto de intereses por obligaciones contraídas con ella y los recibos o consignaciones signadas por él, no dan cuenta que de estas se deriva de una obligación que constara en un contrato de mutuo o que esté incorporada en un título valor o cualquier documento de carácter civil o comercial otorgado por el suscrito que lo obligara con la demandante y las sumas consignadas fueron a raíz de negocios jurídicos realizados con MERCEDES SEPÚLVEDA, reconocida prestamista con la cual sostenía negocios jurídicos, es así que MERCEDES, madre de DIANA MARÍA, dispuso que se constituyera hipoteca a favor de su hija para que respaldara los créditos que llegara a solicitarle en eventuales circunstancias de liquidez para el pago de las matrículas de sus hijas.

Dijo que es falso que las consignaciones signadas y realizadas por él, correspondan al pago de los intereses mensuales a favor de la demandante, porque jamás contrajo obligaciones con ella, para que, en consecuencia, se obligara a pagar los intereses señalados e indica que se opone a todas las pretensiones de la demanda al no existir obligación alguna ni hay lugar al pago de intereses.

En cuanto a las excepciones de mérito, presentó:

INEXISTENCIA DEL MUTUO: en las pruebas aportadas al proceso no hay documentos civil o comercial donde conste la obligación pretendida por la demandante, y que la escritura de hipoteca no puede ser admitida como



prueba supletoria de la existencia de mutuo, porque en ella nada se dice del mismo y en una de sus cláusulas se obliga a las partes a suscribir documento en que conste la obligación.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y/O NEGOCIO JURÍDICO: indica que en ningún momento solicitó préstamo alguno a DIANA MARÍA GÓMEZ SEPÚLVEDA, ni mucho menos suscribió documento que contuviera obligación alguna a favor de la demandante, ni antes ni después de la suscripción de la hipoteca contenida en la escritura número 111 del 23 de enero de 2012 y mucho menos por la suma señalada ni los intereses allí indicados.

EXCEPCIÓN DE DINERO NO CONTADO: la demandante nunca entregó suma de dinero y en la demanda no arrió prueba alguna de la entrega del dinero.

COBRO DE LO NO DEBIDO: indica que nunca realizó negocio jurídico con la demandante, nunca recibió, ni se obligó por la suma indicada por lo que se pretenden el pago de dineros que jamás se has adeudado.

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA: la demandante no está legitimada por activa, por cuanto jamás solicitó préstamo alguno con la demandante.

COSA JUZGADA: teniéndose en cuenta que en el proceso de cancelación y reposición de título valor, la demandante buscaba igual pretensión, siendo declaradas improcedentes todas las pretensiones de la demanda.

INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN PRINCIPAL: refiere que la hipoteca abierta, en suma, no puede entenderse como una garantía indeterminada, absoluta, eterna e imperecedera a favor del acreedor, no puede convertirse en una obligación principal.

MALA FE PROCESAL: por pretender la demandante sea declarado un negocio jurídico inexistente y aduciendo un imaginario contrato de mutuo contenido en la escritura de hipoteca del 23 de enero de 2012.

ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR: es necesario que se presenten pruebas de la existencia del contrato de mutuo.

INSUBSISTENCIA DEL PLAZO: no pueden existir obligaciones indefinidas.



5. SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de primera instancia declaró probadas las excepciones de inexistencia del mutuo, inexistencia de la obligación y/o negocio jurídico y cobro de lo no debido, propuestas por la parte opositora en la actuación, lo anterior con base en lo motivado en precedencia

Para arribar a esta conclusión, el Juez Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, indicó que a través del proceso “*ordinario verbal declarativo*”, puede declararse la existencia de una obligación en cabeza de una persona, respecto de la cual exista la prueba suficiente que la contrajo y que no existió ningún título valor que la respalde, lo cual debe estar fehacientemente acreditado por cualquiera de los medios de prueba previstos por el legislador.

Acto seguido, pasó a pronunciarse sobre las excepciones, iniciando por la inexistencia del mutuo. Al respecto, expresó que correspondía a la demandante DIANA MARIA GOMEZ SEPÚLVEDA, demostrar que había efectuado a JOHN GUILLERMO GÓMEZ PÉREZ, un préstamo por la suma de cincuenta millones de pesos y que se habían pactado intereses al 2% mensual. Para ello debía delimitar con claridad la entrega de dinero al demandado, la fecha del desembolso, exigibilidad de la obligación, circunstancias que al finalizar la etapa probatoria no quedaron acreditadas, porque la misma demandante y los testigos no pudieron determinarlo.

La demandante DIANA MARÍA GÓMEZ SEPÚLVEDA y la testigo MARIA MERCEDES SEPÚLVEDA, en audiencia manifestaron que no se firmó título valor para el respaldo de la obligación contraída por JOHN GUILLERMO GÓMEZ PÉREZ, sin embargo, la demandante había promovido proceso de reposición de título valor, en cuyos interrogatorios la actora hizo alusión a la existencia de un pagaré que respalda la obligación, agregando que quien había prestado el dinero había sido MARIA MERCEDES SEPÚLVEDA y que ella era la beneficiaria para el cobro.

La escritura pública 111 del 23 de enero de 2012 de la Notaría Veintitrés de Medellín, lo único que prueba es la constitución de hipoteca para garantizar obligaciones existentes o futuras que el demandado pudiera contraer con la demandante. En dicho documento no consta obligación contraída por JOHN GUILLERMO GOMEZ PEREZ con DIANA MARIA GOMEZ SEPÚLVEDA, limitándose en el aludido documento a expresar que autoriza el desembolso de cincuenta millones de pesos, sin contar la fecha de su entrega a la parte opositora, ni el pacto de intereses en la cuantía afirmada en la demanda, ni la fecha de exigibilidad de la obligación.



Consideró que la parte actora incurrió en error al pretender dar por probado la existencia de una obligación a cargo del demandado, mencionando situaciones no pactadas en la hipoteca, *“...ya que de dicho documento contener las situaciones planteadas por la parte actora en los hechos de la demanda, el documento en sí mismo constituiría el título ejecutivo y se haría innecesario acudir a la Jurisdicción a efecto que se declare la existencia de la obligación.”*

Concluyó que existía libertad probatoria para demostrar la existencia de la obligación, pero que la parte actora en el caso concreto no lo había logrado. Para que pudiera inferirse *“...la existencia de la obligación reclamada y su posterior declaratoria de su existencia, ya que la indeterminación frente a la fecha de desembolso y el cumplimiento de la supuesta obligación contraída, conlleva necesariamente a la desestimación de la pretensión invocada.”*

Agregó que *“...en lo referente a los certificados de cuenta bancaria de la señora Diana María Gómez Sepúlveda y recibos de consignación efectuado por el señor Jhon Guillermo Gómez Pérez a la parte demandante, estos documentos solo prueban que el demandado efectuó consignaciones a la cuenta de la demandada en las fechas contentivas de los mismos, sin que con estos se pruebe que dichas consignaciones tuvieran por objeto el pago de intereses por el préstamo que afirma la demandante efectuó al demandado en cuantía de cincuenta millones de pesos y las misma ante la falta de prueba al respecto pudieron tener por objeto cualquier otro tipo de relación diferente por la parte actora en su demanda.”*

En cuanto a los testimonios practicados, dijo que no habían *“arrojado luz”* sobre el préstamo de dinero realizado por la demandante al demandado, *“...para ello basta con mirar como la señora Rosa Edith Rúa Benjumea, en declaración juramentada rendida ante la notaria única de Puerto Berrio – Antioquia, si bien refiere que en el año 2012, cuando ella trabajaba en la casa de la cultura de Puerto Berrio – Antioquia, hizo presencia la señora María Mercedes Sepúlveda, con un paquete del cual afirmó correspondía a la suma de cincuenta millones de pesos y constarle que el mismo le fue entregado al señor Jhon Guillermo Gómez Pérez, ya que los vio contando dinero en una de las oficinas, situación que fue reafirmada por ella en su testimonio, en parte alguna de su relato logra establecer que ella de forma directa hubiera contado el dinero para establecer que correspondía a la suma de cincuenta millones de pesos, o haber estado presente cuando este fue contado, no logra concretar la fecha exacta de la supuesta reunión sostenida por María Mercedes y el señor John Gómez, desconocer a quien pertenecía dicho dinero y no ubica en ninguno de los apartes de su relato a la señora Diana María Gómez Sepúlveda, en dicha reunión ni haber tenido conocimiento que dicho dinero fuera de propiedad de la hoy demandante, al igual que no constarle si en la referida entrega se firmó algún tipo de título valor que respaldara obligación alguna y si en sede de gracia se aceptara que dicha reunión existió en los términos afirmados por la testigo, lo único que quedaría probado sería la entrega de un dinero por parte de María Mercedes al demandado*



y no la existencia de un negocio jurídico entre quienes hoy fungen como parte demandante y demandada en la actuación.”

Concluye que, de haberse efectuado el préstamo al demandado, se hizo por MARIA MERCEDES SEPÚLVEDA y no por DIANA MARIA GÓMEZ SEPÚLVEDA, *“...como claramente lo manifestó la demandante en interrogatorio depuesto en proceso de restitución de título valor, en el cual no solo afirmó la existencia de un título valor que hoy desconoce en este proceso, sino también que quien había prestado el dinero al señor Jhon Gómez había sido la señora María Mercedes y ella solo ser beneficiaria del pago de la obligación, debiendo distinguirse en consecuencia que existen diferencias sustanciales entre la persona que realizó el préstamo y se ve afectada en su propio peculio, quien sería la que estaría legitimada por activa para incoar la presente acción y aquella que por disposición del acreedor fungió como el medio de constitución de la garantía hipotecaria y eventual beneficiario del recaudo de la obligación, quien por no ostentar la calidad de desembolsante del dinero presuntamente prestado, no estaría facultada por activa para solicitar la declaración de la existencia de una obligación cuyo desembolso no realizó y de la cual no hizo parte en el negocio jurídico celebrado por la acreedora inicial y el demandado.”*

Sobre la excepción de *“Inexistencia de la obligación: y/o negocio jurídico”*, expresó que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le era exigible, porque no demostró la existencia de un mutuo. Con la prueba documental y testimonial practicada, no se demostró un préstamo de Diana María Gómez Sepúlveda a John Guillermo Gómez Pérez, por cincuenta millones de pesos, ni pacto de intereses, fecha de exigibilidad. Hay duda si el dinero que se afirma recibió el demandado en la biblioteca pública de Puerto Berrío, era por un préstamo realizado a él o si este dinero lo recibía a nombre de otra persona.

También se pronunció sobre la excepción de *“cobro de lo no debido”*, expresado que, al no probarse la existencia de un negocio jurídico celebrado entre las partes, ni el préstamo de cincuenta millones, cualquier cobro que pretenda realizarse en relación con una obligación que no se probó deviene en cobro de lo no debido.

Al declararse probadas esas excepciones, el juez de primera instancia se abstuvo de analizar las demás. Por último, en cuanto a *“otras decisiones”*, declaró improcedentes las pretensiones, ante la falta de soporte probatorio de las afirmaciones realizadas en los hechos de la demanda.

6. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandada apeló la sentencia en pro de su revocatoria, manifestado sus reparos en la misma audiencia. De igual



manera, durante el término previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, la apelante sustentó el recurso. Los argumentos de la apelación se detallarán al resolver el caso concreto.

7. RÉPLICA DE LA PARTE NO RECURRENTE

El demandado se pronunció sobre la apelación presentada por la contraparte, solicitando en primer lugar que se declarara desierto el recurso por no haber congruencia entre los reparos concretos y la sustentación, concluyendo que los reparos son “*confusos y ambiguos*”, además, no son congruentes con la sustentación, motivo por el cual debe declararse desierto el recurso.

Por lo demás, manifestó que el juez de primera instancia apreció en conjunto los indicios, considerando su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obran en el proceso, concluyendo que los “yerros probatorios” que se atribuyen a la decisión de primera instancia no tienen asidero y se debe mantener lo resuelto. Los argumentos de la parte no recurrente se detallarán al resolver el caso concreto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico. Acorde a las razones de inconformidad de la parte recurrente, se decidirá si están o no acreditados los presupuestos para la prosperidad de la acción y declarar la existencia de un contrato de mutuo entre las partes. Para esto será necesario establecer cuáles son las características y requisitos de esta clase de contrato, finalmente, decidir en el caso concreto, con base en los medios de convicción obrantes en el plenario, si tiene acogida la alegación de la recurrente o si por el contrario se mantiene la decisión de primera instancia.

2. Presupuestos procesales y competencia

La segunda instancia se limitará al análisis de los argumentos de la recurrente frente a la sentencia desestimatoria de la pretensión declarativa de la existencia de un contrato de mutuo, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 328 del CGP, sobre la competencia del superior, norma según la cual “*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*”

No encuentra el despacho en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales, porque tanto la parte actora como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos



y obligaciones, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción que así lo permite; además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado y tiene asignada la competencia para conocer procesos como el que se trata, al igual que la tiene el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del juez que profirió el fallo.

3. Solicitud de declaratoria de desierto

El demandado al pronunciarse sobre la sustentación del recurso expresó que debía declararse desierto porque los reparos son “*confusos y ambiguos*”, además, no son congruentes con la sustentación.

La parte actora en la misma audiencia en que se profirió la sentencia de primera instancia presentó apelación y presentó los reparos concretos, haciendo mención a la prueba indiciaria, expresando: “*...cada hecho indicador no prueba por sí solo la existencia de un hecho que conduzca a la existencia de la obligación que se enmarca en el proceso. Cada prueba que se arrió al proceso es un hecho indicador, que sumados, pues van a permitir deducir en concreto, si hubo o no realmente, un contrato de mutuo entre la señora Diana María Gómez y el doctor John Guillermo Gómez Pérez.*”

Posteriormente, en el trámite de segunda instancia, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió la apelación, presentó la sustentación del recurso, oportunidad en la cual desarrolló con mayor amplitud el reparo concreto sobre la prueba indiciaria y la valoración en conjunto de los diversos medios probatorios.

Para resolver sobre esta solicitud del demandado, debe considerarse que el artículo 322 del CGP establece que “*cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior*”. Además, el numeral 3 de la norma en mención también dispone que “*para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*” El inciso final de la norma en mención, prevé que el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentada.



En este caso, con precisión y claridad, la parte actora expresó los motivos concretos por las cuales discrepa de la decisión de primera instancia, presentándolos de manera breve en la audiencia en la que se profirió dicha providencia y sustentándolos en el término previsto para ello en segunda instancia, de manera que está delimitada la competencia del superior para pronunciarse solamente sobre esos argumentos del recurrente, sin que se aprecie ambigua o ininteligible, por el contrario, resulta claramente determinada en la indebida valoración probatoria por parte del juez de primera instancia. En consecuencia, no hay razones para declarar desierto el recurso.

4. El caso concreto

4.1. Contrato de mutuo

El artículo 2221 del Código Civil, define el mutuo o préstamo de consumo como *“...un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”*.

Este contrato solo se perfecciona por la tradición *“...y la tradición transfiere el dominio”* (artículo 2222). Cuando se ha prestado dinero, se debe la suma numérica enunciada en el contrato (artículo 2224). Si no se fijó término para el pago no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega (artículo 2225). Cuando se pacte que el mutuario pagará cuando le sea posible, el juez podrá fijar un término, atendiendo las circunstancias del caso (artículo 2226). Se puede estipular intereses (artículo 2230) y si no se expresa la cuota, se entenderá que es la tasa del 6% anual.

Por su parte, cuando se trata de mutuo mercantil *“Si no se estipula un término cierto para la restitución, o si éste se deja a la voluntad o a las posibilidades del mutuario, se hará su fijación por el juez competente, tomando en consideración las estipulaciones del contrato, la naturaleza de la operación a que se haya destinado el préstamo y las circunstancias personales del mutuante y del mutuario”* (artículo 1164 del Código de Comercio). Sobre los intereses *“Salvo pacto expreso en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo.”*

La Corte Suprema de Justicia en SC16496-2016, explicó que, en el contrato de mutuo, se transfiere la propiedad de las cosas al mutuario, estando éste obligado únicamente a devolver el género que se presta o mutua; goza de varias características, siendo las más connotadas: 1. Es un contrato principal, cuya existencia y validez no depende de otro. 2. Supone la entrega de la cosa, como prestación genérica de dar, por parte del mutuante, de tal



modo que hasta tanto no se efectúe este acto, iluso resulta hablar del contrato de mutuo, y tratándose de bienes consumibles implica la prestación de dar. En términos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la aludida providencia, “*hasta el cansancio*” se ha dicho que el mutuo es real³ y que se perfecciona con la tradición del dominio de la cosa. Igualmente se ha admitido que es un contrato unilateral porque solo adquiere obligaciones el mutuuario.

En el contrato de mutuo, nace una relación jurídica “*...entre el prestamista o mutuante y el prestatario o mutuuario, por medio de la cual el primero entrega al segundo una cosa consumible para que disponga de ella y retorne una del mismo género y cantidad. Supone, como elementos esenciales, los concernientes a todo acto o negocio jurídico: la existencia de una voluntad o consentimiento, y la de un objeto jurídico sobre el cual recae la voluntad, éste último, traducido en el debate concreto, es una prestación de dar, la cual, en abstracto, puede ser dinero u otra cosa fungible, que el mutuante se obliga a transferir al mutuuario. Puede ser mutuo simple, es decir, sin interés; o con interés a favor del mutuante, debiendo el mutuuario retribuir o compensar al prestamista con una prestación económica adicional al capital o a la cosa fungible mutuada. En cualquiera de las hipótesis el mutuante transfiere el dominio de la cosa, la entrega y responde por los vicios o defectos ocultos. El mutuuario, por su parte, debe restituir las cosas prestadas, pagar la compensación o intereses convenidos, entre otras obligaciones.*”⁴

Las anteriores características del contrato de mutuo o préstamo de uso, fueron reiteradas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC832-2019, en la que dijo que era un contrato real que se perfecciona con la entrega (tradición) de cosas fungibles que se entregan con cargo a que sean restituidas por otras tantas del mismo género y calidad. El mutuante entrega al mutuuario la cosa prestada a título de tradición, con lo cual se transfiere la propiedad. El mutuuario recibe la cosa para “*consumirlas*” natural o jurídicamente con cargo a devolver otras de la misma especie y calidad. “*La cuestión central de este contrato, se remite, por tanto, a la tradición cuanto presupuesto iuris imprescindible para la constitución del mutuo, consistente en la entrega a tal título de determinada cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otro tanto de idéntico género y calidad*” (sentencia del 18 de agosto de 2010, exp. 2002-00016).”

³ (SSC. CSJ. del 7 de marzo de 1939; del 8 de julio de 1942; del 3 de junio de 1947; del 17 de junio de 1948; del 27 de marzo de 1998; del 22 marzo de 2000; del 4 de julio de 2013) Citadas en SC 16496-2016

⁴ SC 16496-2016. M.P. Margarita Cabello Blanco



4.2. Análisis de los argumentos de la apelación y la réplica.

4.2.1. Confesión de la demandante.

Alegó la recurrente que en primera instancia no se analizaron en conjunto las pruebas y bajo los parámetros del indicio, expresando que el “*centro de la discusión jurídico-probatoria...*”, es que Diana María Gómez Sepúlveda, entregó en calidad de préstamo a John Guillermo Gómez Pérez, la suma de cincuenta millones de pesos. Contrario a esto, la parte no recurrente sostuvo que era falso que la demandante le hubiese entregado en préstamo alguna suma de dinero.

Para resolver sobre este aspecto en particular, relacionado con la “*discusión jurídico-probatoria*”, como lo denominó la parte actora, debe considerarse que la demandante Diana María Gómez Sepúlveda, también promovió una demanda de cancelación y reposición de título valor en contra de John Guillermo Gómez Pérez. El proceso correspondió al Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín. En el interrogatorio de parte practicado a la demandante en ese proceso, que fue trasladado como prueba al presente asunto, ante el requerimiento de la funcionaria judicial para que la actora informara cuál fue el negocio jurídico celebrado, respondió: “*...el negocio se hizo por intermediación mía, pero solamente como figurante pues de la hipoteca, en Puerto Berrio mi mamá le prestó los 50 millones de pesos, una hipoteca a futuro o sea uno no hace una hipoteca para prestar a futuro o sea es porque en ese momento.*” Al ser requerida para que precisara el negocio jurídico que dio lugar a la creación del pagaré cuya cancelación y reposición pretendía, reiteró: “*Entonces por intermediación de mi mamá entonces yo hice la hipoteca de la casa y por eso figura a mi nombre pues ese es el negocio.*” Ante esa respuesta, la juez fue más concreta y le preguntó: “*Y el negocio jurídico cuál era, cuanto se prestó, cuándo se prestó, durante qué tiempo se prestó, que intereses se pactaron, dónde se entregó el dinero, cómo fue el negocio jurídico*”, a lo que la demandante expresó: “*Bueno el negocio jurídico fue en Puerto Berrio porque ella obviamente es la del dinero, los intereses que se pactaron en la Notaria fueron del 2%, hay unas consignaciones también que lo respaldan, que él consignó varias veces esos intereses, cuatro veces los consignó reconociendo obviamente el crédito el interés por los 50 millones de pesos y fue ya eso fue lo que pasó.*”

En lo concerniente al desembolso, se le preguntó que si ella lo había hecho en favor de John Guillermo Gómez Pérez por la suma de cincuenta millones de pesos y respondió: “*No, yo no lo hice, lo hizo mi mamá, porque ella era pues la que tenía el dinero.*” Ante la pregunta, dónde fue desembolsado el crédito, dijo que “*...ahí si fue un negocio entre ellos dos, yo no sé, yo creo que mi mamá le entregó la plata, le entregó el dinero manual pues o sea chan con chan como se dice, no fue desembolso porque él no tiene registro de desembolso del dinero.*”



En cuanto a la hipoteca expresó que no se hizo para futuros créditos, sino que *“...fue por el monto que en ese momento se le entregó, de todas maneras mi mamá en ese momento prestó los 50 millones y él no iba a ser como tan ingenuo de decir voy prestar voy hacer una hipoteca para que me hagan préstamos a futuros si uno a futuro no sabe si la persona le desembolsa o no le desembolsa por eso en ese momento lo más seguro era hacer ese préstamo por los 50 millones y por eso hacer la hipoteca del apartamento no con respecto a créditos futuros, pues a desembolsos futuros.”* En lo atinente al plazo o condición para efectuar el pago dijo que *“...el capital era cuando él lo deseaba, pues no tenía fecha exacta por eso es una hipoteca abierta porque él iba ir cancelando a medida pues que recibía los abonos y en ese sentido pues saldaba la deuda.”*

Por otro lado, en el interrogatorio de parte practicado en el presente proceso ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, sobre el negocio celebrado con el demandado, Diana María Gómez Sepúlveda dijo que: *“Por recomendación de la señora Mercedes Sepúlveda, ella me notifica que si puedo prestar un dinero del valor de 50 millones en relación a una hipoteca que se hizo, que se iba hacer con el señor John Gómez, yo no lo conocía (...) la referencia de la señora Mercedes Sepúlveda de prestar el dinero entonces y ante la referencia que era a través de una hipoteca el cual es un dinero bastante seguro por estar en hipoteca accedo entonces al préstamo del dinero, el préstamo del dinero se entrega en Berrio pero la escritura se realiza acá en Medellín.”* Afirmó que el dinero fue prestado por ella, porque era suyo, *“...simplemente la señora Mercedes lo entrega.”*, explicando que esto último se produjo en la biblioteca pública de Puerto Berrío, sin que se haya suscrito algún documento en el que constara la entrega del dinero o la obligación de pagar.

El juez de primera instancia puso en evidencia que la respuesta era contradictoria con lo que había manifestado ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín en el proceso de cancelación y reposición de título valor, porque allá dijo que el dinero era de Mercedes Sepúlveda, frente a lo que dijo: *“No, no era prestado, simplemente en ese momento era entregado, pero el préstamo fue a mi nombre, pues está en la hipoteca entonces no, no se ahí que...”*, dejando inconclusa su respuesta y sin lograr explicar la evidente contradicción entre ambas declaraciones.

Sobre la fecha en que se hizo el préstamo mencionó que fue en el 2012, precisando que el desembolso tuvo lugar el 21 de marzo de ese año, cuando se *“...recibe el documento con el certificado de libertad y tradición, ya luego él va para Puerto Berrio, en el cual mi madre le entrega el dinero.”* Respecto al plazo para el pago de la suma entregada en mutuo dijo que *“...eso ya quedó como el acuerdo de las partes no habíamos llegado como a un acuerdo específico en que él me entregara el dinero que la hipoteca se debía a los dos tres años porque estaba sujeto también a conversaciones ya de las partes...”*.



Además, afirmó que los intereses fueron pactados a una tasa del 2%, lo que correspondía a un millón de pesos (\$1.000.000) mensuales, por lo que el demandado hizo algunas consignaciones en el 2013 por esa cifra, pero que en el 2012 no pagó.

De lo expresado surge que, tal como en audiencia lo destacó el juez de primera instancia, las declaraciones de parte de Diana María Gómez Sepúlveda, rendidas en el proceso de cancelación y reposición de título valor que se tramitó ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín y en este proceso declarativo, son marcadamente contradictorias en cuanto a quienes fueron las partes en el mutuo. En la primera ocasión la demandante dijo que el préstamo había sido realizado por su madre, Mercedes Sepúlveda, admitiendo expresamente que ella solamente es *“figurante pues de la hipoteca...”* y que *“...en Puerto Berrio mi mamá le prestó los 50 millones de pesos”*, porque *“ella es la del dinero”*. Es decir, Diana María Gómez Sepúlveda admitió que la mutuante o prestamista no fue ella sino su madre Mercedes Sepúlveda. En el segundo momento, en la declaración rendida en este proceso, la demandante cambió su versión y mencionó que el dinero había sido prestado por ella, atribuyéndose para sí misma la calidad de prestamista o mutuante, limitando la labor de su madre a realizar intermediación, inicialmente con las tratativas y posteriormente entregando el dinero a John Guillermo Gómez.

Otro aspecto en el que existe disparidad entre las declaraciones de Diana María Gómez Sepúlveda es en cuanto a la entrega del dinero al demandado. En su primera versión, dijo que coincidió con el otorgamiento de la hipoteca, tanto así que aclaró que *“...fue por el monto que en ese momento se le entregó...”* y que el demandado no sería tan *“ingenuo”* de otorgar la hipoteca por créditos futuros, si realmente no sabía si le iban a desembolsar, negando tajantemente que hubiese sido por créditos futuros. En la segunda declaración dijo que el desembolso o entrega del dinero al demandado se hizo el 21 de marzo de 2012, cuando recibieron el certificado de libertad y tradición en el que constaba el registro de la hipoteca.

Considerando las dos versiones de la demandante, en las que brindó distintas versiones, absolutamente contrapuestas, especialmente sobre la persona que actuó como mutuante o prestamista, se considera que la que brinda una mayor y mejor aproximación a la realidad, que por lo mismo será la acogida por esta autoridad judicial, es la primera, la que se practicó en el trámite del proceso de cancelación y reposición de título valor que conoció el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín, todo ello porque fue una prueba practicada el 3 de diciembre de 2014, es decir, más cercana en el tiempo a los hechos debatidos, que según lo alegado ocurrieron en 2012, además, se aprecia más espontánea ante la imprevisión de la actora



sobre los efectos o consecuencias que sus dichos pudieran tener. Por el contrario, la declaración de parte practicada en este proceso en el 2022, contiene un relato de Diana María Gómez Sepúlveda, marcadamente intencionado y dirigido a favorecer sus propios intereses, variando totalmente lo que había dicho respecto a quien era la persona que había actuado como mutuante o prestamista.

En este punto conviene recordar que la pretensión principal es que se declare *“que entre la señora Diana María Gómez Sepúlveda, como acreedora, y el señor John Guillermo Gómez Pérez, como deudor, se celebró contrato de mutuo, por la suma de cincuenta millones de pesos”*. En tal sentido, al acoger la primera declaración que rindió la demandante, en el proceso de reposición y cancelación de título valor, se considera que Diana María Gómez Sepúlveda, confesó que fue su madre, Mercedes Sepúlveda, la mutuante o prestamista, en la relación jurídica con John Guillermo Gómez Pérez, admitiendo expresamente que su participación fue la de *“figurante pues de la hipoteca...”* y que *“...mi mamá le prestó los 50 millones de pesos”*, porque *“...es la del dinero”*.

Se considera que es confesión porque la demandante tiene la capacidad para hacerlo y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado, sumado a que versa sobre hechos que producen consecuencias adversas para ella, recae sobre hechos respecto de los cuales la ley no exige otro medio de prueba y lo hizo de manera expresa, consciente y libre (artículo 191 del CGP).

Esta confesión de la demandante, por sí sola, es suficiente para dar al traste con sus pretensiones de declarar que entre ella y el demandado existió un contrato de mutuo. Con este medio de prueba se demuestra que quien entregó a otro dinero con cargo de restituirlo, no fue la demandante Diana María Gómez Sepúlveda, sino Mercedes Sepúlveda.

4.2.2. Argumentos de la recurrente

Cuestionó la recurrente que en el fallo de primera instancia se haya sustentado que la demandante ni las testigos recordaron la fecha exacta en que se entregó el dinero, lo que, a su juicio, en caso que hubiera sucedido, *“...se tornarían unos testimonios poco creíbles, si en verdad supiesen una fecha exacta de la entrega de los dineros, sobre todo cuando se trata de un suceso que ocurrió mucho tiempo atrás. No es posible que la judicatura exija a las señoras que sirvieron de testigos, que recuerden la fecha exacta de esa situación, mucho menos cuando ambas indican una época, sino mes y año, en la que se hizo entrega de ese dinero”*.



Agregó que las testigos, *“dejan claro”* que Mercedes entregó dinero a John Guillermo Gómez y eso fue observado por Rosa Rúa en su sitio de trabajo en la biblioteca pública de Puerto Berrío. Contrario a lo concluido por el juez de primera instancia, esta persona no debía contar el dinero y mucho menos *“...enterarse de cuánto dinero corresponde al negocio que se está desarrollando y del cual se es testigo de manera imprevista.”*, agregando que *“...no creo que, ni la señora Mercedes, debiera informar a la señora Rúa, de cuánto dinero se trataba, o que esta última, le debiera indagar por lo mismo, para que sea creíble su versión”*. En cualquier caso, Rosa Rúa fue testigo de la entrega de dinero al demandado, poniéndose en duda la cantidad y a quien pertenecía dicho dinero, lo cual constituye un hecho indicador que por sí solo no prueba nada, pero es una circunstancia que con el resto de sucesos ayudará a probar lo que se reclama. La entrega del dinero por parte de Mercedes Sepúlveda a John Guillermo Gómez, también se corrobora con la declaración de quien hizo la entrega.

Igualmente, la demandante dice que la constitución de hipoteca en su favor por parte del demandado es un hecho indicador del contrato de mutuo. Concluyó que lo que queda claro con la hipoteca, es que en el mismo documento se afirma que se otorgó para garantizar obligaciones existentes al momento de suscribirla, sin que importe la fecha en la que se haya entregado el dinero, en este proceso se trata de reconocer la cuantía, además, que no se tuvo en cuenta *“...la experiencia de los negocios jurídicos conforme a los cuales se procede a extender una garantía de tal calidad (...) por una convicción personal.”* Carece de sentido común que haya extendido garantía real, si no ha tenido negocios con la persona en favor de quien se otorga. Es un hecho indicador que muestra que el demandado sí tuvo negociación con la demandante, sería él *“...quien debió desvirtuar tal circunstancia, no el señor juez por mera convicción decidió no prestar valor probatorio al documento suscrito por el mismo demandado quien, además no pudo explicar al juzgado del porqué la existencia de esa garantía real.”*

Expresó que otro hecho indicador lo constituyen las consignaciones de dinero que el demandado realizó en la cuenta de la demandante, dándosele credibilidad a la versión del demandado según la cual ese dinero era para cancelar intereses por un préstamo por la suma de \$20.000.000 que le había hecho Mercedes Sepúlveda, madre de la demandante, crédito que no probó y que por el contrario fue negado por ella, al afirmar que, a John Guillermo Gómez Pérez, sí le prestó dinero, pero en una suma distinta. Agregó que *“...el hecho del pago de los dineros en la cuenta de la señora Diana Gómez Sepúlveda, son concordantes con el interés mensual al cual se había llegado por acuerdo por la suma suministrada en préstamo, esto es, el 2% de interés por la suma de 50 millones, corresponde exactamente a la suma que depósito (sic) el demandado en la cuenta de la demandante, es decir \$1.000.000 de pesos.”*



Explicó que los hechos indicadores se unen, *“haciendo unidad de prueba”*, partiendo de la escritura pública en la que consta la garantía real que brindó el demandado a la demandante, que es señal que ellos sí han tenido negocios. A lo anterior se suman las consignaciones bancarias realizadas por John Guillermo Gómez Pérez a Diana María Gómez Sepúlveda y los testimonios de Rosa Rúa y Mercedes Sepúlveda, con lo que *“...queda clara la responsabilidad del demandado, en el sentido de que adeuda a la señora DIANA MARIA GOMEZ SEPULVEDA, la suma de cincuenta millones que se aducen en la demanda.”* Concluyó que *“...los hechos indicadores señalados uno a uno, y realizando la verdadera sana crítica y acudiendo a la unidad de prueba, solo le permite encontrar una conclusión, y es que en verdad el señor demandado si le adeuda a la demandante la suma que se pretende, por este proceso, recuperar.”*

4.2.3. Réplica del no recurrente

Dijo que era falso la demandante le hubiese entregado en préstamo la suma de \$50.000.000, además, en la escritura de constitución de hipoteca lo que existe es la garantía para los créditos que se llegaren a desembolsar y que consten en documentos que recojan obligaciones, es decir, que deben estar contenidas en *“letras de cambio, pagarés, títulos valores”*. En la comentada escritura no se estipula el contrato de mutuo, no contiene elementos esenciales para la existencia de dicho contrato, tales como la capacidad, consentimiento, objeto y la forma, como fijar la época precisa de celebración de la convención, fecha de cumplimiento de la obligación, monto de la obligación adquirida, interés pactado, fecha de entrega de la suma prometida, carencias que tienen como consecuencia la inexistencia del contrato y que no produzca efectos jurídicos.

Expresó que en el proceso de cancelación y reposición de título valor adelantado ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín, promovido entre las mismas partes, se desestimaron las pretensiones de la demanda, argumentando *“...que de los documentos allegados solo se constata suscripción de la hipoteca abierta sin límite de cuantía suscrita entre las partes, y que la suma de CINCUENTA MILLONES (\$50.000.000), es solamente para efectos de la liquidación de los gastos de legales...”*, como lo señala la cláusula décima de la escritura.

Dijo que, con los testimonios de Mercedes Sepúlveda y Rosa Rúa, no se prueba la entrega por la demandante al demandado del dinero y mucho menos se demuestra el interés *“supuestamente”* pactado. Además, que lo demostrado fue que el demandado tuvo negocios con Mercedes Sepúlveda, reconocida prestamista en la localidad, *“...quien realiza préstamos exigiendo a sus deudores garantías hipotecarias a favor de terceros, a quien se les consigna los intereses conforme a las órdenes por ella impartidas, tal*



como en el caso en comento sucedió, donde el demandado en principio suscribió letras de cambios con espacios en blanco, que una vez cancelados fueron devueltos al mismo, títulos que correspondían a créditos con intereses de usura, que si bien no constaban en los título, es de raigambre de los prestamistas cobrarlos, entre ellos la aludida prestamista.”

En cuanto a las consignaciones en la cuenta de ahorros de Diana María Gómez Sepúlveda, era por obligaciones con Mercedes Sepúlveda, madre de la demandante. Agregando que es falso que esas consignaciones correspondan al pago de intereses mensuales a favor de la accionante porque no ha contraído obligaciones con ella, concluyendo que con esto no puede inferirse “categóricamente” que existía un negocio jurídico entre las partes, porque además “...la demandante, confesó que no tenía negocios con el demandado en la demanda de reposición de título valor”, con quien tenía negocios el demandado era con Mercedes Gómez, la mamá de la demandante.

Sobre la valoración del testimonio de Rosa Rúa, respecto a la entrega del dinero y la fecha en que se realizó, conceptuó que de lo depuesto por esta persona “...solo se constató, que vio a la señora Mercedes Sepúlveda contando un dinero, no supo ni cuanto ni en qué fecha, ni a quien pertenecía, pero si afirmó que entre mi poderdante y la señora Mercedes Sepulveda, tenían negocios y nada dijo sobre si le constaba la entrega de dinero por la demandante al demandado, o si conocía algún negocio jurídico entre ellos.”

Adicionó que en principio la demandante afirmó que el dinero lo había entregado en una notaría en Medellín a la firma del “*espurio pagaré a la vista*”, como esas pretensiones fueron “*truncadas*”, este proceso dijo que la suma había sido entregada en Puerto Berrío por Mercedes Sepúlveda, también aseveró que la Notaría 23 de Medellín donde la accionante afirma que se produjo la entrega del dinero es una zona “...que reviste alto grado de peligrosidad (Zona de la Estación del Ferrocarril) y ahora en el proceso que nos incumbe indica que la entrega fue en la biblioteca del municipio de Puerto Berrio, la cual está ubicada en el parque de “La Madre” frente al cual existe una sucursal del BVVA.”

Dice que es llamativo que no se hubiese demostrado con extractos bancarios, que la demandante tuviera dentro de su patrimonio la suma de dinero y que tampoco se probara la transferencia a Mercedes Sepúlveda para que ella a su vez los entregara al demandado. Concluye que “*No cabe en cabeza alguna, conforme a la sana critica que se entregue tan cuantiosa suma en efectivo y no se transfiera directamente a través de los medios financieros. Es mas no es de recibo que mi poderdante vaya a recibir tan cuantiosa suma en una biblioteca, cuando el banco, donde efectúa sus operaciones financieras está a*



una cuadra de esta. La sana crítica enseña que nadie se expone a los riesgos de ser atracado...”.

Señaló que, en gracia de discusión, tratándose de un contrato de mutuo contenido en una escritura pública, no se admite prueba de las obligaciones a través de testigos y ellos no suplen las solemnidades que la ley exige para la existencia y validez del contrato. Concluyó que, en la decisión de primera instancia, se apreció los indicios y no se incurrió en los yerros probatorios endilgados por el recurrente, por lo que debe mantenerse incólume la decisión del juez de primera instancia.

Concluyó que “En el plenario está plenamente demostrado, que la demandante no cumplió con la carga de la prueba de demostrar la existencia de la obligación alegada; en tanto que no demostró que la obligación estaba contenida en la escritura contentiva de la hipoteca ni la existencia de un título valor o documento de carácter civil o comercial suscrito por el demandado donde se obligara para con la demandante a pagar la suma e intereses pretendidos en la demanda.”

4.2.4. Indicios

4.2.4.1. Para resolver las réplicas de la recurrente y la oposición del no recurrente, relacionado con la indebida valoración probatoria, debe mencionarse que el artículo 165 del CGP, establece que uno de los medios de prueba son “*los indicios*”. De igual manera, el artículo 240 de la misma codificación, señala que para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso y que la apreciación de los indicios debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso (artículo 242 CGP).

Son componentes de todo indicio, por una parte, el hecho indicador, que es el que debe acreditarse en el proceso; y, por otra, la inferencia de un hecho distinto (indicado), que realiza el juzgador partiendo de aquél que le fue comprobado.

Con la estructura antes referida, en el caso concreto, de acuerdo a lo alegado por la recurrente los hechos indicadores serían (i) entrega de dinero por parte de Mercedes Sepúlveda a John Guillermo Gómez Pérez; (ii) constitución de la hipoteca por el demandado en favor de la demandante; (iii) consignaciones en la cuenta de ahorros de Diana María Gómez Sepúlveda efectuadas por John Guillermo Gómez Pérez. En cuanto a la inferencia de un hecho distinto (indicado), según la apelante, con la demostración de los hechos indicadores se llegaría a la conclusión “...que



en verdad el señor demandado si le adeuda a la demandante la suma que se pretende, por este proceso, recuperar.”

En primer lugar, se analizarán los hechos indicadores propuestos por la parte actora, para establecer si están demostrados y posteriormente determinar si la inferencia del hecho indicado conduce a la acreditación de la existencia del contrato de mutuo entre las partes.

(i) Entrega de dinero por parte de Mercedes Sepúlveda a John Guillermo Gómez.

Se aportó con la demanda la declaración extrajuicio rendida por Rosa Edith Rúa Benjumea ante la Notaría de Puerto Berrio el 3 de junio de 2015⁵. En esa oportunidad, esta persona manifestó que conocía a Mercedes Sepúlveda desde hace más de 30 años y que le consta que ella presta dinero a personas naturales en Puerto Berrio. Además, dijo que también conocía a John Guillermo Gómez Pérez desde hacía más de 20 años, que inclusive fue madrina de su matrimonio y es amiga de su esposa.

Respecto a los hechos debatidos en este proceso, expresó:

“...no me consta si la señora MERCEDES SEPULVEDA y el señor JOHN GUILLERMO GOMEZ PEREZ, hayan tenido negocios, solo presencié una situación que se presentó en la casa de la cultura cuando yo era directora de esa entidad, eso fue en el año 2012, la fecha exacta no la recuerdo. La situación consistió en lo siguiente: La señora MERCEDES SEPÚLVEDA, llegó a la casa de la cultura con un paquete que contenía diez (10) paquetes de billetes de cincuenta (50) mil pesos, me pidió el favor que los guardara y me dijo que hay (sic) había cincuenta millones (\$50.000.000) de pesos, yo asustada porque era mucho dinero le dije que se los tenía poco tiempo porque ahí entraba mucha gente, aclaro que no era la primera vez que yo le guardaba dinero a ella, en repetidas ocasiones ella iba y me dejaba pequeñas cantidades de dinero mientras ubicaba a la persona a la que se la iba a entregar. Ella entonces me manifestó que era un negocio que iba a hacer con JOHN GOMEZ, y que él no se demoraba en llegar porque ello lo había citado en la casa de la cultura. Aproximadamente 2 horas después llegó la señora MERCEDES en compañía de JHON GOMEZ y me reclamó el paquete y me pidió el favor que si la dejaba ubicarse en mi oficina que se encontraba en el segundo piso de la casa de la cultura, ellos subieron, doña MERCEDES con el paquete en la mano que contenía el dinero que ella inicialmente me había entregado, al rato yo tuve la necesidad de ingresar a mi oficina para entregar un equipo de luces al grupo de teatro y estaba doña MERCEDES, contando y entregando plata al señor JOHN GOMEZ, yo

⁵ PDF 01 40/109



me disculpé por la interrupción y después que le entregué los equipos al monitor de teatro me retiré de la oficina.”

El demandado solicitó la ratificación del testimonio de Rosa Edith Rúa Benjumea⁶. En audiencia expresó que el motivo de su comparecencia era porque *“...doña Mercedes y su hija me abordaron tiempo atrás y ahora nuevamente para rendir testimonio sobre unas demandas que ellas tienen sobre unos dineros que le prestaron al señor al abogado John Gómez.”*

Dijo que estuvo presente en alguna entrega de dinero realizada por Mercedes Sepúlveda a John Guillermo Gómez, en los primeros meses de 2012, sin recordar o precisar el día exacto, pero explicando que había sido en febrero o marzo de ese año. Al respecto, agregó:

“...para esa época yo era directora de la casa de la cultura acá en Puerto Berrio, en horas de la mañana tipo 10, 11 de la mañana no recuerdo exactamente llegó la señora Mercedes Sepúlveda con una bolsa, un paquete a mi oficina, yo estaba ubicada en el primer piso, mi oficina queda en el segundo, pero yo en ese momento estaba en el primer piso donde queda la biblioteca y me pidió el favor de que le guardara ese paquete, ella no me dijo que contenía el paquete ni yo le pregunté yo simplemente cogí el paquete así como ella me lo entregó y lo coloqué debajo de mi escritorio. En horas de la tarde, tres tipo cuatro de la tarde no sé, sé que fueron en horas de la tarde, regresó la señora Mercedes y me reclamó el paquete y me preguntó que si yo sabía que contenía el paquete, yo le dije no señora usted me lo entregó yo lo guarde y ella me dijo eso, ahí hay 50 millones de pesos, yo le dije ay doña Mercedes usted porque hace eso, usted me hubiera dicho yo dejé esa plata debajo del escritorio donde eso se hubiera perdido que hubiera pasado, ella se sonrió y me dijo no pasó nada, ella se sentó en una de las mesas de la biblioteca a esperar y un rato después entró el abogado John Gómez y doña Mercedes me pidió el favor de que si la dejaba ubicar en el segundo piso de la biblioteca en donde es mi oficina para entregarle el dinero a John, yo le dije que sí que no había problema ella regularmente hacía eso, ella iba contaba que iba a prestar plata muchas veces iba a la oficina y me pedía el favor y yo la dejaba estar ahí mientras entregaba el dinero. Ella subió acompañada del señor John Gómez a mi oficina y entraron, yo me quedé en el primer piso, un rato después yo subí en dos o tres ocasiones, básicamente, subí a mi oficina a sacar unos documentos de allá de mi escritorio y doña Mercedes estaba sentada con John Gómez contándole el dinero en montoncitos de a cuánto no sé pero le estaba contando un dinero sobre mi escritorio, el dinero estaba ahí sobre el escritorio yo entré y volví y salí y hasta ahí se no sé más nada o sea que sé que ella le estaba contando el dinero al abogado John Gómez ya yo volví a salir.”

⁶ Artículo 222 del CGP.



Explicó que ella personalmente no contó el dinero y tampoco estuvo presente cuando lo contaron, señalando que sabía que eran cincuenta millones de pesos, porque Mercedes Sepúlveda se lo dijo. De igual manera mencionó que no sabía si el dinero que habían llevado a su oficina y entregado a John Gómez era de Mercedes Sepúlveda o de otra persona.

De la declaración extrajuicio y el testimonio en audiencia rendidos por Rosa Edith Rúa Benjumea, se destaca que ella al relatar los hechos sobre los que dio su declaración no hace mención a la demandante Diana María Gómez Sepúlveda, siempre se refiere a Mercedes Sepúlveda, madre de la actora, es decir, no ubica a la accionante como sujeto interviniente en la entrega de dinero que presenció, bien fuera de manera directa o por interpuesta persona.

La declaración extrajuicio rendida ante el Notario Público de Puerto Berrío y el testimonio practicado en este proceso, tienen una marcada inconsistencia en cuanto al conocimiento de la testigo sobre el contenido del paquete que le fue confiado para su custodia. Dijo en la primera versión que Mercedes Sepúlveda, *“...llegó a la casa de la cultura con un paquete que contenía diez (10) paquetes de billetes de cincuenta (50) mil pesos, me pidió el favor que los guardara y me dijo que hay (sic) había cincuenta millones (\$50.000.000) de pesos, yo asustada porque era mucho dinero le dije que se los tenía poco tiempo porque ahí entraba mucha gente...”*. Por otro lado, en el testimonio practicado en este proceso ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, expresó que Mercedes Sepúlveda llegó con un paquete a su oficina, pidiéndole que se lo guardara, pero *“...ella no me dijo que contenía el paquete ni yo le pregunté yo simplemente cogí el paquete, así como ella me lo entregó y lo coloqué debajo de mi escritorio.”* Agregó que Mercedes se marchó y cuando regresó le reclamó el paquete y *“...me preguntó que, si yo sabía que contenía el paquete, yo le dije no señora usted me lo entregó yo lo guardé y ella me dijo eso, ahí hay 50 millones de pesos, yo le dije ay doña Mercedes usted porque hace eso, usted me hubiera dicho yo dejé esa plata debajo del escritorio...”*.

De lo anterior se pone de manifiesto que la testigo frente a un mismo hecho, relacionado con el conocimiento del contenido del paquete que le había sido confiado por Mercedes Sepúlveda para que fuera guardado, dio dos versiones disímiles o contrapuestas. Por una parte, en la declaración extrajuicio rendida ante notario en 2015 dijo que, desde un primer momento, cuando recibió el paquete conocía que contenía cincuenta millones de pesos, inclusive detalló que estaban distribuidos en 10 paquetes de billetes de cincuenta mil pesos. Sin embargo, en la ratificación de su testimonio ante la autoridad judicial dijo que no sabía lo que contenía el paquete, inclusive explicó que cuando le fue revelado que eran cincuenta millones de pesos,



manifestó su asombro porque simplemente lo había dejado debajo de su escritorio en un sitio al que concurren muchas personas y no había tomado las medidas de precaución suficientes para evitar que se perdiera, precisamente porque desconocía que lo que guardaba era esa suma de dinero.

En lo que sí concuerda la testigo en ambas declaraciones es en que el conocimiento que el paquete que tuvo en su custodia contuviera la suma de \$50.000.000, lo obtuvo porque Mercedes Sepúlveda, madre de la demandante, así se lo expresó y no porque a ella le constara de manera personal y directa, porque no participó en la contabilización que se hizo en su oficina.

Rosa Edith Rúa Benjumea es una testigo sobre la que no recae ninguna circunstancia que afecte su credibilidad o imparcialidad, por razón de su parentesco, dependencia, sentimiento o interés en relación con las partes, tampoco hay antecedentes personales u otras causas que disminuyan la confianza en sus dichos. En términos del artículo 211 del CGP, no hay razones para sospechar de su versión sobre los hechos descritos en su declaración, por el contrario, se valora de manera positiva que la testigo sea una persona con algún grado de cercanía a las partes. Del demandado dijo ser madrina de matrimonio y amiga de su esposa. De otro lado es una persona de confianza de la madre de la demandante, situación que se demostró con que a la testigo le haya entregado para su custodia un paquete que contenía dinero.

De esta manera, analizadas en conjunto las dos declaraciones brindadas por Rosa Edith Rúa Benjumea, la extrajuicio ante notario y el testimonio practicado en este proceso, ambas versiones concuerdan en que ella presencié la entrega de dinero por parte de Mercedes Sepúlveda a John Guillermo Gómez Pérez. Sin embargo, ella no supo de cuánto dinero se trataba, su conocimiento al respecto provino de lo que la misma Mercedes le manifestó. Dicho en otras palabras, a Rosa Edith Rúa no le consta cuánto dinero había en ese paquete que custodió, sobre ese aspecto es una testigo de oídas.

De otro lado, en cuanto al testimonio de María Mercedes Sepúlveda Zapata, esta persona explicó que se dedica al préstamo de dinero en Puerto Berrio y que comparecía al proceso *“...por la cuestión de la hipoteca, de la plata que se le entregó al señor John y que él la niega...”*. Afirmó que el demandado le dijo que hicieran hipoteca por cincuenta millones de pesos y ella estuvo de acuerdo, expresándole que los intereses eran al 2%, pero aclaró que quien haría el préstamo sería su hija que tenía disponible esa suma de dinero y *“...me había dicho mamá ayúdeme con un cliente entonces le*



dije, ah listo porque yo soy la que tengo más experiencia y entonces yo le dije listo Diana, hagámosla a ver cómo nos va con él, él va a pagar intereses al 2% dijo el verbalmente y la hipoteca se hizo.” Agregó que entregó el dinero en la biblioteca de Puerto Berrío, previo a esto le pidió a Rosa Rúa que lo guardara mientras llegaba John Guillermo Gómez.

Sobre la época en la que fue entregado el dinero, dijo que se hizo en el 2012, luego que Diana María le expresó que no se podía entregar hasta que “...no haga el último papel registro en Instrumentos Públicos...”. Aclaró que “por ahí en marzo” su hija le dijo que estaba listo el registro de la escritura, por lo que la entrega del dinero se hizo en marzo o abril de 2012, sin que pudiera precisar la fecha exacta. Dijo que ella personalmente no requirió a John Guillermo Gómez Pérez, para la suscripción de algún documento como respaldo del dinero que le entregó y que desconocía si su hija lo había hecho cuando se firmó la hipoteca.

Para la valoración de este testimonio debe considerarse que, aunque no existe en el expediente la prueba conducente del parentesco –registro civil de nacimiento-, María Mercedes Sepúlveda Zapata es la madre de la demandante Diana María Gómez Sepúlveda, según la mención que sobre tal aspecto hicieron las partes y lo reconoció la misma testigo, siendo un hecho incontrovertido en el proceso.

Sobre la imparcialidad de Mercedes Sepúlveda, en los términos de lo previsto en el artículo 211 del CGP se considera que su testimonio es sospechoso y por ello sus dichos son valorados con mayor recelo y exigencia. Las razones de la sospecha son las siguientes: (i) ser la madre de la demandante; (ii) por tener interés directo en el resultado del proceso, tanto que su propia hija en la declaración de parte rendida ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín, le atribuyó la calidad de mutuante o prestamista en la relación jurídica con el demandado, al ser “la del dinero”; (iii) por haber tenido otros procesos judiciales en contra de John Guillermo Gómez, en los que obtuvo decisiones desfavorables a sus intereses, como ocurrió en el proceso con radicado 2014-00309, en el que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, declaró prescrita una obligación contenida en letra de cambio⁷; (iv) por la evidente animadversión que demostró hacia el demandado en su declaración en la que se refirió en términos despectivos hacia él.

Con el análisis en conjunto de estos dos testimonios, se concluye que Mercedes Sepúlveda fue quien entregó dinero al demandado John Guillermo Gómez Pérez en la biblioteca pública de Puerto Berrío y que dicho

⁷ PDF 005 41 a 47/59



suceso ocurrió en marzo o abril de 2012. Sin embargo, lo anterior no significa que esté demostrada la suma precisa que recibió John Guillermo Gómez Pérez, porque Rosa Rúa, a pesar que presenció la entrega de dinero, no le consta de manera personal el monto o cifra, es decir su conocimiento no fue directo, sino que proviene de lo que le dijo Mercedes Sepúlveda, persona esta última con un marcado interés en el resultado del proceso y sobre quien recae sospecha de parcialidad que hace poco creíble su dicho.

En conclusión, el hecho indicador que está demostrado es que Mercedes Sepúlveda entregó dinero a John Guillermo Gómez Pérez en marzo o abril de 2012, sin embargo, no está demostrado cuál fue la cifra o cantidad.

(ii) *Constitución de la hipoteca por el demandado en favor de la demandante.*

Mediante escritura pública 111 del 23 de enero de 2012 de la Notaría Veintitrés de Medellín, John Guillermo Gómez Pérez, constituyó hipoteca abierta en favor de Diana María Gómez Sepúlveda, sobre el inmueble con matrícula 001-593110 ubicado en esa misma ciudad. La referida hipoteca fue inscrita en el folio de matrícula el 14 de marzo de 2012 (anotación 16).

Con dicho gravamen se garantizó *“...el cumplimiento de todas las obligaciones que EL HIPOTECANTE adquiriría en el futuro a favor de LA ACREEDORA en los términos y condiciones previstos en los respectivos documentos que recojan las obligaciones principales y accesorias en razón de contratos de mutuo o por cualquier otra causa que EL HIPOTECANTE quede obligado por cualquier concepto, ya sea porque obre exclusivamente en su propio nombre, con otra u otras firmas, conjunta o separadamente, en razón de préstamos o créditos de otra orden o cualquier otro género de obligaciones que consten o estén incorporados en títulos valores o en cualquier otro documento de carácter civil o comercial otorgados, girados, avalados, endosados o firmados por EL HIPOTECANTE, en forma tal que este quede obligado ya sea individual, conjunta o separadamente con otra u otras personas naturales o jurídicas para con LA ACREEDORA o sea que garantiza también cualquier obligación que por cualquier motivo tuviere en favor de la acreedora, con vencimiento posterior a la presente fecha, ya sea por préstamos, intereses, comisiones, reajustes por corrección monetaria o cualquier otra causa.”*

Igualmente, se dijo en el referido instrumento público: *“QUINTO: que la presente hipoteca tiene por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones que tiene LA HIPOTECANTE, contraídas para con su ACREEDORA y las que contraiga en el futuro, bien sea que estén respaldadas en letras de cambio, pagarés, títulos valores, etc, y se extiende a los inmuebles descritos y a las futuras adiciones o mejoras que se hagan en él.”* También se expresó en la escritura pública: *“DECIMO: el crédito inicialmente aprobado por LA ACREEDORA a favor de LA*



HIPOTECANTE es por la cantidad de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000,00), solamente para efectos de la liquidación de los gastos legales (artículo 27 resolución 8850 de diciembre 18 de 2007); pero la garantía cubre también cubre toda clase de obligaciones que el hipotecante contraiga en el futuro a favor de la acreedora, conforme a lo ya expresado en esta cláusula y a lo establecido en la cláusula cuarta (4ª) de esta misma escritura. Esta liquidación es con el fin de determinar los derechos notariales y de registro de la presente escritura, la liquidación definitiva que regirá para el crédito se efectuará por el ACREEDOR al momento de perfeccionarse la entrega del o los préstamos de acuerdo a sus disponibilidades y constará en los documentos que recojan las obligaciones.”

De la literalidad de la escritura pública en mención se concluye que el demandado otorgó hipoteca en favor de Diana María Gómez Sepúlveda, para garantizar obligaciones que adquiriera en el futuro con ella. En dicho instrumento público no se documentaron obligaciones crediticias. El hipotecante a través de este documento no se obligó a pagar una suma determinada de dinero. La mención que se hace de la cifra de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), no constituye una suma expresa, clara y exigible adeudada por John Guillermo Gómez Pérez, sino que es el cumplimiento del requisito administrativo para los efectos de liquidación de gastos notariales y de registro, como lo regulaba en ese momento la resolución 8850 del 18 de diciembre de 2007 expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro⁸.

De lo anterior, se concluye que está demostrado el hecho indicador, consistente en que John Guillermo Gómez Pérez, constituyó hipoteca en favor de Diana María Gómez Sepúlveda, para el cumplimiento de obligaciones que existentes o que adquiriera “en el futuro” a favor de la acreedora en los términos y condiciones previstos en documentos que las recojan por contrato de mutuo o cualquier otra causa, sin que la escritura de hipoteca contenga obligaciones claras, expresas o exigibles en su contra.

(iii) *Consignaciones en la cuenta de ahorros de Diana María Gómez Sepúlveda efectuadas por John Guillermo Gómez Pérez.*

La demandante aportó extractos bancarios desde el 31 de diciembre de 2012 hasta 31 de diciembre de 2013 de una cuenta de ahorros Bancolombia de la que es titular. Además, se aportaron cuatro formatos de “consignación

⁸ Artículo 27. Cuando se trate de la constitución de hipotecas abiertas sin límite de cuantía (...) los derechos notariales se liquidarán con base en la constancia, documento o carta que para tal efecto deberá presentar la persona o entidad acreedora, en la que se fijará de manera clara y precisa el cupo o monto del crédito aprobado que garantiza la respectiva hipoteca...”



únicamente en efectivo” de la misma entidad bancaria⁹. En estos últimos se aprecia que John Guillermo Gómez Pérez, consignó a la cuenta de ahorros de Diana María Gómez Sepúlveda, así: \$2.000.000 el 20 de febrero de 2013 y \$1.000.000 los días 9 de abril, 30 de mayo y 2 de julio de 2013.

Con estos documentos como hecho indicador se acreditó que el demandado consignó en cuenta de ahorros de la demandante, las sumas de dinero antes mencionadas en las referidas fechas.

(iv) *Inferencia de un hecho distinto (indicado), que se realiza partiendo de los hechos indicadores que fueron comprobados.*

Los hechos indicadores demostrados fueron: Mercedes Sepúlveda entregó dinero a John Guillermo Gómez Pérez, en marzo o abril de 2012, sin que pueda precisarse la cifra o cantidad; el demandado constituyó hipoteca en favor de la demandante para el cumplimiento de obligaciones que adquiriera “en el futuro” a favor de la acreedora en los términos y condiciones previstos en documentos que las recojan por contrato de mutuo o cualquier otra causa, sin que la escritura de hipoteca contenga obligaciones claras, expresas o exigibles; John Guillermo Gómez Pérez consignó en la cuenta de ahorros de la demandante, en las cantidades y fechas plasmadas en los formatos de consignación.

De estos hechos indicadores, la parte actora infiere el hecho indicado, consistente, según ella, en “...*que en verdad el señor demandado si le adeuda a la demandante la suma que se pretende, por este proceso, recuperar.*”, apreciación que no comparte esta autoridad judicial por las siguientes razones:

El inciso segundo del artículo 225 del CGP, establece: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.” (subrayado intencional).

De esa manera, por disposición legal expresa, aplicable al presente asunto, existe un indicio grave de inexistencia del contrato de mutuo alegado por la parte actora ante la falta de documento o de un principio de prueba escrita donde conste dicho contrato.

⁹ PDF 01 7 a 29/109



En este caso, en la escritura pública 111 de 2012 de la Notaría Veintitrés de Medellín, no se documentó el contrato de mutuo, simplemente hace mención a la garantía hipotecaria que el demandado otorgó en favor de la demandante por las obligaciones futuras que adquiriera, la mención que se hace a la cifra de \$50.000.000, es únicamente para cumplir con un requisito necesario para la liquidación de gastos notariales.

En cuanto a los recibos de consignación y extractos bancarios, con ellos se acredita que el demandado John Guillermo Gómez Pérez, depositó unas sumas determinadas de dinero en la cuenta de ahorros cuya titular es la demandante Diana María Gómez Sepúlveda, en las fechas en que se hizo constar en cada uno de los recibos. De ese suceso probado, la parte actora infiere el hecho indicado, consistente en que la tasa de interés remuneratorio pactada era del 2% mensual.

Al respecto, debe considerarse que la primera de las consignaciones se hizo el 20 de febrero de 2013, por la suma de \$2.000.000, cifra que no concuerda con la afirmación de la parte actora que el interés era del 2% mensual del capital adeudado, porque si se admitiera que son \$50.000.000, la cifra consignada ese día correspondería al 4%, aunque esto podría corresponder al pago de dos meses de intereses, sin embargo, esto último ni siquiera fue mencionado por la parte actora.

Adicionalmente y de manera principal, la demandante aceptó que durante todo el 2012 el demandado no pagó intereses a pesar que el desembolso se hizo desde marzo de ese año, situación que se corrobora con que la primera consignación tuvo lugar el 20 de febrero de 2013. A pesar que no le pagaron intereses durante casi un año, la demandante se mantuvo inmóvil ante lo que sería un grave incumplimiento de las obligaciones del mutuario, porque solo promovió la demanda de cancelación y reposición de título valor ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín en el año 2014, siendo esa la primera reclamación judicial y en la que ni siquiera pretendía el pago propiamente dicho sino que era para reponer el título en el que constaba la obligación, proceso en el que, valga mencionarlo, no se demostró que hubiese existido un título valor.

De esta manera, si se aceptara la inferencia de Diana María Gómez Sepúlveda, según la cual las consignaciones corresponden al pago de intereses por parte de John Guillermo Gómez Pérez, también tendría que aceptarse el hecho que el demandado no pagó intereses durante un período de casi un año, desde marzo de 2012 hasta febrero de 2013, lo cual resulta contrario a la naturaleza de prestar de dinero a interés, actividad que es realizada con el ánimo de lucro que tiene la acreedora en esta clase de negocios jurídicos.



El mismo inciso segundo del artículo 225 del CGP, prevé una excepción para que no haya lugar a la aplicación del indicio grave en contra de la inexistencia del contrato ante la falta de documento, consistente en que cuando por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.

En el caso concreto, según lo expresado por la demandante y la testigo Mercedes Sepúlveda, se trató de un negocio totalmente planeado, hasta el punto que se otorgó hipoteca y aguardaron para hacer el desembolso hasta que se registrara la escritura en la oficina de registro de instrumentos públicos, es decir, por las circunstancias en que tuvo lugar el negocio no era imposible obtener un documento en el que constara la obligación del demandado de pagar una suma determinada de dinero o al menos que recibió una cantidad determinada de dinero.

Adicionalmente, en cuanto al valor del negocio y la calidad de las partes, que justifiquen la omisión de la prueba documental, debe considerarse que se trataba de un negocio de \$50.000.000, equivalentes en el año 2012 a 88,23 salarios mínimos mensuales legales vigentes de la época, es decir, era un asunto que por la cuantía requería una especial diligencia, atención y cuidado, mucho más cuando en ese presunto negocio jurídico, la demandante contó con la intervención, acompañamiento y asesoría de su madre, Mercedes Sepúlveda, quien se dedica habitualmente a la actividad mercantil de prestar dinero y girar títulos valores que contienen obligaciones crediticias¹⁰, siendo ella inclusive la persona que entregó el dinero.

Sumado a lo anterior, es inexplicable que una persona experimentada en otorgar créditos y que se presenta como “prestamista”, entregue la suma de \$50.000.000, sin exigir la suscripción de algún documento en el que constara la obligación de pagar o al menos se plasmara que el demandado recibió, mucho más cuando, según su versión, era el dinero de su hija, quien le pidió que le ayudara con la consecución de un “cliente” para prestarle el dinero porque ella tenía más experiencia, lo cual exigía de su parte una especial atención, cuidado y diligencia. En conclusión, se torna inverosímil que Mercedes Sepúlveda, en marzo o abril de 2012, entregara a John Guillermo Gómez Pérez la suma de \$50.000.000 sin exigir un soporte documental, cuando en la misma época, el 18 de abril de 2012, el demandado se obligó mediante la suscripción de letra de cambio a pagarle la suma de \$6.000.000¹¹, siendo ese el título que sirvió como base de ejecución en su

¹⁰ Código de Comercio, artículo 20 numerales 3 y 6.

¹¹ PDF 05 49/59



contra en el proceso con radicado 2014-00309 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío.

Los hechos indicadores, consistentes en el otorgamiento de hipoteca, consignaciones periódicas del demandado a la demandante en cuenta de ahorros y la entrega de dinero de Mercedes Sepúlveda (madre de la actora) a John Guillermo Gómez Pérez, no permiten realizar la inferencia lógica con la que se entienda que entre las partes se celebró un contrato de mutuo con interés por la suma de \$50.000.000. El raciocinio necesario para valorar los hechos indicadores, no apuntan en una sola dirección hacia el hecho indicado que pretende la parte actora, consistente en la existencia del mutuo y la obligación de pagar una suma determinada de dinero en cabeza del demandado. Por el contrario, el sentido común, las máximas de la experiencia y disposición legal expresa (artículo 225 del CGP), señalan en la dirección opuesta, indicando que entre la demandante Diana María Gómez Sepúlveda y el demandado John Guillermo Gómez Pérez, no existió contrato de mutuo.

Se concluye también que fue Mercedes Sepúlveda quien a título de mutuo entregó dinero a John Guillermo Gómez Pérez, por eso, serían ellos las partes en dicho contrato y no la demandante, insistiéndose en que no hay elementos de convicción de los que se comprenda o se infiera que Diana María Gómez Sepúlveda, entregó *“cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”*¹², por consiguiente, la demandante, con las pruebas practicadas y valoradas en su conjunto, a través de prueba indiciaria, no logró demostrar los elementos constitutivos del contrato de mutuo pretendido.

4.2.5. Continuando con el análisis de los argumentos de la recurrente, se encuentra que expresó, si en gracia de discusión, se admitiera que el dinero era de Mercedes Sepúlveda y fue ella quien lo suministró al demandado, siendo esa la conclusión a la que arribó el juez de primera instancia, con base en el interrogatorio de parte rendido en el proceso de reposición y cancelación de título valor en el que Diana María Gómez dijo que el dinero era de su madre y que ella era la beneficiaria para el cobro, la conclusión sigue siendo una sola *“el dinero finalmente siempre correspondería en propiedad a la señora Diana María Gómez Sepúlveda, por cualquiera de las vías que se mire.”*

Agregó que el demandado extendió garantía real en favor de la demandante, sin importar cuáles son las condiciones en las que Diana María Gómez Sepúlveda y Mercedes Sepúlveda, manejan sus negocios

¹² Artículo 2221 del Código Civil



personales. Al respecto, el demandado dijo que lo demostrado fue que tuvo negocios con Mercedes Sepúlveda, reconocida prestamista en la localidad.

El argumento de la recurrente se entiende en el sentido que, a su juicio, aunque el dinero fuese de Mercedes Sepúlveda (madre de la demandante) y hubiese sido ella quien lo prestó al demandado, por el otorgamiento de la hipoteca en favor de Diana María Gómez Sepúlveda, ella está facultada para cobrarlo, porque eso obedece a la autonomía de la voluntad entre madre e hija.

Para resolver sobre este tema de la apelación, una vez más, debe considerarse la confesión de la demandante en el proceso de cancelación y reposición de título valor, en el sentido que Diana María Gómez Sepúlveda admitió que el dinero era de su madre, Mercedes Sepúlveda y que fue ella quien lo prestó al demandado. Es decir, el presupuesto del que parte este reparo concreto del recurrente está demostrado y no solamente en gracia de discusión.

En lo que concierne a que Diana María Gómez Sepúlveda, por tener una garantía hipotecaria otorgada en su favor por John Guillermo Gómez Pérez, está legitimada para demandar la existencia de contratos de mutuo celebrados por Mercedes Sepúlveda con el demandado y exigir el pago de sumas de dinero, se trata de una aseveración carente de sustento fáctico y jurídico. Basta con revisar la escritura pública 111 de 2012 de la Notaría Veintitrés de Medellín, en la que se constituyó la hipoteca sobre el inmueble con matrícula 001-593110, para comprender que el hipotecante John Guillermo Gómez Pérez, a través de ese instrumento público garantizó el cumplimiento de todas las obligaciones que tuviera en ese momento o que se asumiera en el futuro “a favor de la acreedora...”, es decir, con esa hipoteca garantizaba exclusivamente el pago de obligaciones contraídas con Diana María Gómez Pérez y, como quedó demostrado en este proceso, el demandado no asumió con la demandante ninguna obligación derivada de la celebración de un contrato de mutuo.

Aunque parezca obvio, la demandante y su madre son dos personas distintas, dotadas cada una de ella de los atributos de la personalidad¹³, ambas son sujetos de derechos y obligaciones. Cada una de ellas cuenta con el derecho de acción para acudir a la jurisdicción. En este caso no se demostró que Mercedes Sepúlveda hubiese cedido derechos de crédito o litigiosos a su hija Diana María Gómez Sepúlveda –artículos 1969 y siguientes del Código Civil-, por lo anterior, la demandante no tiene la potestad, o lo que es lo mismo, no está legitimada en la causa para pretender la

¹³ Nombre, domicilio, estado de las personas, capacidad, patrimonio y nacionalidad.



declaración de la existencia del contrato de mutuo en el que actuó como mutuante o prestamista su madre.

Justamente la recurrente al señalar que no importa cuáles son las condiciones en las que Diana María Gómez Sepúlveda y Mercedes Sepúlveda, manejan sus negocios personales, deja en la órbita de lo privado, con efectos entre ellas, lo concerniente a una eventual cesión de crédito o derecho litigioso, haciendo que sea inoponible al demandado John Guillermo Gómez Pérez. El demandado con quien celebró un negocio jurídico en virtud del cual se le entregó dinero en la biblioteca pública de Puerto Berrío, fue con Mercedes Sepúlveda, sin que pueda precisarse el monto o la suma precisa, pero que, en todo caso ese negocio no extiende sus efectos a terceros, como sería Diana María Gómez Sepúlveda.

5. Conclusión

Se confirmará la decisión de primera instancia porque no está acreditado que Diana María Gómez Sepúlveda y John Guillermo Gómez Pérez, hubiesen celebrado un contrato de mutuo con intereses. Lo demostrado en este caso fue que Mercedes Sepúlveda, fue la persona que a título de mutuo entregó dinero al demandado en marzo o abril de 2012, sin que pueda precisarse el monto o suma.

6. Condena en costas

Por resolver desfavorablemente el recurso de apelación, de acuerdo al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas procesales a la demandante Diana María Gómez Sepúlveda, fijando como agencias en derecho el equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 11 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, en la que declaró improcedentes las pretensiones declarativas presentadas por Diana María Gómez Sepúlveda en contra de John Guillermo Gómez Pérez.



SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de esta instancia a la apelante Diana María Gómez Sepúlveda por resolverse de manera desfavorable el recurso de apelación, fijándose como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS GALLEGO RESTREPO
JUEZ

Firmado Por:
Jose Andres Gallego Restrepo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Puerto Berrio - 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: **606fd80d5a90f1414a32a3dcf67e66479e0e8d9434a1bc6273f508d690783d01**

Documento generado en 19/10/2023 12:11:13 PM

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