



San Andrés, Isla, Treinta (30) de Junio de Dos Mil Veintitrés (2023)

PROCESO: DECLARATIVO DE MINIMA CUANTÍA
DEMANDANTE: JAIRO ARANGO CASTILLA
DEMANDADO: JESUS HERNANDO SMITH WARD
RADICADO: 88001-4003-003-2019-00111-00
SENTENCIA No: 00067 - 2023

1. OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a proferir **SENTENCIA** dentro del presente proceso **DECLARATIVO DE MINIMA CUANTÍA** incoado por el señor **JAIRO ARANGO CASTILLA** contra **JESUS HERNANDO SMITH WARD**.

2. ANTECEDENTES

La parte demandante, a través de apoderado judicial, presentó demanda Declarativa de Mínima Cuantía, solicitando que mediante sentencia judicial se declare la existencia de la obligación adeuda por el demandado.

Así mismo, solicita que se condene al demandado al pago de la suma adeudada correspondiente a Veinticinco Millones de Pesos m/cte (\$25.000.000.00). De los cuales cinco millones de pesos (\$5.000.000) constituyeron la Escritura Publica No. 1120 del 4 de octubre de 2013, y los restantes veinte millones de pesos (\$20.000.000) fueron entregados al demandado en calidad de mutuo.

Que se condene al demandado al pago de los intereses, sobre la suma anterior, liquidados a la tasa máxima permitida, desde la fecha de la exigibilidad de la obligación, es decir el día 5 de mayo de 2014, hasta el momento del pago real y efectivo.

Por último, solicita que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

Como factum de sus pretensiones señaló el demandante los siguientes:

Que el demandado señor JESUS HERNANDO SMITH WARD, suscribió como persona natural, Escritura Pública No. 1.120 de fecha 4 de octubre de 2013, como garantía hipotecaria, sobre un bien inmueble ubicado dentro del territorio insular en el sector denominado SOUNT END 1 LOTE 4 a favor del señor JAIRO ARANGO CASTILLA, por la suma de Cinco Millones de Pesos m/cte (\$5'000.000.00).

Manifiesta que en la misma fecha en que suscribió la Escritura Pública No. 1.120 de fecha 4 de octubre de 2013, el demandado señor JESUS HERNANDO SMITH WARD, solicitó verbalmente al demandante la suma de Veinte Millones de Pesos m/cte (\$20'000.000.00).

Sostiene que verbalmente como intereses en el porcentaje del 2.7% mensual y que la deuda se cancelaría el total de la obligación más los intereses el día 4 de mayo de 2014.



Soporta que el demandado no ha cancelado al demandante ni el capital, ni los intereses.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, es decir que tenga o llegare a tener el deudor señor JESUS HERNANDO SMITH WARD, las partes acordaron mediante la Escritura Pública No. 1.120 de fecha 4 de octubre de 2013, ante el Notario Único de San Andrés Isla, gravó con garantía hipotecaria en favor del acreedor señor JAIRO ARANGO CASTILLA, hipoteca abierta, sin límite de cuantía el siguiente bien inmueble: “un lote de terreno junto con las construcciones sobre el existentes, extendiéndose no sólo a las construcciones actualmente existentes, sino también se extiende a cualquier otra construcción que en el se levanta ext.; inmueble ubicado en jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Isla de San Andrés), sector denominado SOUNT END 1 LOTE 4, distinguido con el registro catastral No. 000000120869000, y matrícula inmobiliaria No. 450-20719 debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, cuyos linderos y medidas son los siguientes: Norte: Linda con carretera Publica, en extensión de trece metros con cuarenta centímetros (13.40 mtrs); Sur: Linda con predios de los herederos de CASHUEL LEVER, en extensión de trece metros con noventa y seis centímetros (13.96 mtrs); Este: Linda con predios de LIDIA LEVER, en extensión de ochenta y un metros con noventa y ocho centímetros (81.98 mtrs); y Oeste: Linda con predios de KALKINE HERRERA, en extensión de ochenta metros con ochenta y un centímetros (80.81 mtrs)”.

Indica que el demandado ha incumplido con su obligación y hasta la fecha, no ha cancelado al demandante suma alguna, y haciendo uso de las facultades otorgadas por la cláusula novena procede judicialmente a exigir el pago inmediato de todas las obligaciones.

Por último, sustenta que el demandado señor JESUS HERNANDO SMITH WARD, es el actual propietario del inmueble con garantía hipotecaria a favor de mi mandante, como consta en el certificado de tradición, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad.

El demandando adeuda a la fecha al demandante la suma de Veinticinco Millones de Pesos m/cte (\$25.000.000).

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida mediante auto del 01 de octubre de 2019, en el que se ordenó imprimirle el trámite del proceso ordinario, y darle traslado a la parte demandada para los fines de ley. (fl. 21-22 del Cuaderno Principal)

El 27 de noviembre de 2019, se decretó el embargo y retención de las sumas de dinero que a cualquier título tuviese el señor JESUS HERNANDO SMITH WARD, en las diferentes entidades bancarias. (fl. 7 del Cuaderno de Medidas cautelares).

Mediante auto de fecha 21 de enero de 2020, se ordenó que por secretaría se incluyera en la base de datos del Registro Nacional de Personas Emplazadas dentro del asunto de marras. (fl. 29 del Cuaderno Principal)



En auto de fecha 11 de diciembre de 2020, se nombró como curador ad-litem al Dr. Bickmar Jiménez Rodríguez, quien mediante escrito el día 17 de mayo de 2021, dio contestación de la demanda, sin proponer excepción alguna.

La apoderada judicial de la parte demandante, solicita sentencia anticipada, con fundamento en el inciso 2º del Art. 278 del CGP.

4. CONSIDERACIONES

Respecto del contrato de mutuo, la jurisprudencia¹ manifiesta que *“El contrato de mutuo o préstamo de consumo, es un negocio jurídico de carácter real y privado, regulado en forma genérica por el ordenamiento civil colombiano y de manera específica por el comercial, como aquel convenio en que una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad. Se señalan en tales codificaciones las características del contrato relativas a las formas de perfeccionamiento, a los tratamientos específicos según la clase de la cosa objeto de convenio, a los términos para restitución, a los intereses y responsabilidades por vicios ocultos de la cosa. En consecuencia, y a voces del artículo 1602 del Código Civil, todo contrato de mutuo celebrado que atienda a esas previsiones, es ley entre las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Ahora bien, en relación a la hipoteca, la H. Corte Suprema de Justicia², expresó:

“La hipoteca, conforme a los artículos 2409 y 2432 del Código Civil, «es un derecho de prenda -contrato por el que se empeña una cosa a un acreedor para la seguridad del crédito- constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor».

Refulge de la anterior definición legal una doble naturaleza: derecho real del cual es titular el acreedor hipotecario (artículo 665), expresado en atributos como la persecución (artículo 2452), preferencia (artículo 2493) y venta judicial (artículo 2448); y contrato, del cual emanan derechos personales entre las partes.

En palabras de esta Sala: «La hipoteca es una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien raíz del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores» (SC, 15 dic. 1936). 1.2. La hipoteca, atendiendo a su naturaleza contractual y para nacer a la vida jurídica, debe observar las exigencias contenidas en el artículo 1502 del Código Civil, a saber: capacidad de los contratantes, manifestación de voluntad, consentimiento, ausencia de vicios, objeto determinado, posible y lícito, y causa lícita.

Satisfechos los requisitos antes enunciados, la hipoteca produce los efectos jurídicos de: (I) generar un derecho real para el acreedor, caracterizado por los atributos de oponibilidad erga omnes, persecución del bien hipotecado para la

¹CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 943 de 2005.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SC3097-2022 Radicación No. 11001-31-03-032-2015-00070-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo



satisfacción del crédito sin importar su titularidad y preferencia en caso de concurso de accipiens; y (II) perfeccionar una convención accesorio, que será «ley para los contratantes» (artículo 1602 del Código Civil).

Sobre este último conviene recordar que, según el artículo 1499, «[e]l contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella» (negrilla fuera de texto).

Tratándose del contrato de hipoteca, según los preceptos 2434, 2464 y 2537 del Código Civil, deviene innegable que es una convención accesorio. Colofón que encuentra asidero adicional en su asimilación con la prenda”.

Asimismo, tenemos que la Hipoteca Abierta sin límite de cuantía, es «una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples [y/o] sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así ‘general respecto de las obligaciones garantizadas’» (SC, 3 jul. 2005, rad. n.º 00040- 01); en otras palabras, es «la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen» (SC, 1º jul. 2008, rad. n.º 2001-00803-01).

La jurisprudencia nacional tomó partido por reconocer valor jurídico a la hipoteca abierta sin límite de cuantía, con la precisión de que, incluso en este evento, conserva aplicación el artículo 2455 del Código Civil, en el sentido de que el límite a la garantía debe establecerse, no a la constitución, sino al ejercicio de la acción judicial respectiva, bien por el acreedor hipotecario al ejecutar los créditos insatisfechos pero cubiertos, o por el deudor hipotecario cuando acuda a la acción de reducción, también conocida como rescisión por lesión enorme.

In extenso, la Sala doctrinó:

En nuestro ordenamiento jurídico, por ende, no es menester ni la preexistencia ni la determinación de las obligaciones principales a la constitución de la garantía, desde luego que la prestación futura es indeterminada en su existencia y cuantía, aunque determinable al instante de su cumplimiento y ejecución según corresponde a su función práctica o económica social.

5. CASO CONCRETO

En el presente asunto, tenemos que se trata de una demanda declarativa verbal de mínima cuantía promovida por el señor JAIRO ARANGO CASTILLA en contra de JESUS HERNANDO SMITH WARD, quienes suscribieron la escritura pública No. 1120 de fecha 04 de octubre de 2013, ante el Notario Único de San Andrés Isla, donde se gravó con garantía hipotecaria sin límite de cuantía el inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 450-20719.

Manifiesta la parte demandante que la escritura publica No. 1120 de 2013, se suscribió en virtud de un contrato de mutuo celebrado por los señores JAIRO ARANGO CASTILLA y JESUS HERNANDO SMITH WARD.

Asimismo, manifiesta la apoderada demandante que ese mismo día, el actor le hizo entrega de veinte millones de pesos (\$20.000.000) al demandado JESUS HERNANDO SMITH WARD, y en ese momento suscribieron presuntamente un contrato de mutuo verbal. También de forma verbal se pactaron intereses del



2.7% mensual y se pactó que la deuda sería cancelada en su totalidad más los intereses el día 04 de mayo de 2014.

La apoderada judicial de la parte demandante, solicita sentencia anticipada, con fundamento en el inciso 2º del Art. 278 del CGP, por no haber pruebas que practicar, argumentando que “resultaría inútil evacuar el recaudo probatorio invocado, ante la existencia de pruebas que permiten dirimir el conflicto sometido a la consideración de la Jurisdicción”

Conforme lo anterior, evidencia la suscrita que, en el presente asunto, no se demostró siquiera de forma sumaria, prueba alguna que soportara la presunta obligación suscrita entre las partes de Cinco Millones de pesos (\$5.000.000) y de Veinte Millones de pesos (\$20.000.000), respectivamente.

Si bien es cierto que y está demostrado que los señores JAIRO ARANGO CASTILLA y JESUS HERNANDO SMITH WARD, constituyeron la Escritura Pública No. 1120 del 04 de octubre de 2013, la misma se trata de una hipoteca abierta sin límite de cuantía lo que se traduce en que es, una garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen.

Ahora bien, encuentra el despacho que si bien la hipoteca se constituyó en debida forma y de ella nació la Escritura Pública No. 1120 de 2013, no es cierto que la misma se haya constituido en virtud de un contrato de mutuo celebrado por las partes, por valor de cinco millones de pesos (\$5.000.000), como lo afirma la apoderada demandante en el hecho número uno de la demanda; toda vez que, haciendo una lectura de dicho documento se observa que: “*DECIMO PRIMERO: (...) Que solo para los efectos de la liquidación de los derechos notariales y de registro se asigna al presente acto un valor de cinco millones de pesos (5.000.000) (...)*”, en ninguna parte del documento se evidencia que los cinco millones de pesos (\$5.000.000) sean producto de una obligación contenida en un contrato de mutuo.

Así las cosas, tampoco se tiene certeza de la presunta existencia de un contrato de mutuo verbal por valor de Veinte Millones de pesos (\$20.000.000), celebrado por los señores JAIRO ARANGO CASTILLA y JESUS HERNANDO SMITH WARD, el día 04 de octubre de 2013, como lo afirma la parte demandante en el hecho segundo de la demanda; pues como se dijo anteriormente, no existe prueba siquiera sumaria que permita demostrar la existencia de los contratos de mutuo a los que hace alusión la demandante.

En ese sentido, resulta menester traer a colación el hecho de que, por regla general, la carga de la prueba les corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo “*onus probandi*”, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de la H. Corte Constitucional³, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-074 de 2018.



Esta regla ha estado prevista en el ordenamiento civil, al establecerse que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (art. 177 del Código de Procedimiento Civil y art. 167 del Código General del Proceso). Por lo que, así visto, se puede concluir que, el incumplimiento de la carga de la prueba no resulta admisible por la normatividad civil.

Es importante aclarar, que si bien existen negocios jurídicos (Contratos) que pueden realizarse de manera verbal, no es menos cierto que en sede judicial quien pretenda hacer valer dicho tipo de contratos, deberá, siquiera de manera sumaria demostrar la existencia de los mismos, pues no será suficiente la simple afirmación de quien se presume acreedor.

Lo anterior aunado, al contenido de la Escritura Publica No. 1120 del 04 de octubre de 2013, que es lo acordado por las partes, que reza:

*“QUINTO: OBJETO DE LA HIPOTECA: esta hipoteca tiene por objeto garantizarle al acreedor todas las obligaciones que por cualquier concepto tenga o llegare a tener la parte hipotecante, por capital, intereses, costos y gastos de cobranza si fuere el caso **las obligaciones respectivas pueden constar en cualquier clase de títulos valores certificados y notas débitos en los que figure la parte hipotecante directa o indirectamente obligada como girador, aceptante endosante, suscriptor u ordenante, o en cualquier documento de crédito proveniente de la parte hipotecante**, derivado de operaciones bancarias en moneda nacional o extranjera, **esta hipoteca garantiza las obligaciones en la forma y condiciones que consten en los documentos correspondientes** y no se extinguen por el solo hecho de prorrogarse, cambiarse o renovarse las citadas obligaciones, continuando vigente hasta la cancelación total de las mismas.”* Subrayas y negrillas propias.

Como se observa, la misma Escritura Publica que constituyó Hipoteca abierta y sin límite de cuantía, suscrita por los señores JAIRO ARANGO CASTILLA y JESUS HERNANDO SMITH WARD, el día 04 de octubre de 2013, estableció que las obligaciones debían constar en cualquier documento-no autorizando como garantía de esa hipoteca abierta, las verbalmente pactadas, como acontece en el sub lite-, y menciona algunos ejemplos de dichos documentos. Sin embargo; en el presente asunto, las presuntas obligaciones de Cinco Millones de pesos (\$5.000.000) y Veinte Millones de pesos (\$20.000.000) respectivamente, no constan en documento alguno, ni tampoco fueron probados de ninguna manera por parte de quien tenía la carga de demostrar la existencia de los mismos, esto es, la parte demandante.

Con lo anterior se infiere, que para hacer efectiva la hipoteca sin cuantía celebrada por las partes como respaldo o garantía de las obligaciones por ellos contraídas, habían de constar por escrito, en cualquier tipo de título valor certificado, nota de crédito o cualquier otro documento, sin embargo en el asunto de marras, se relató en los hechos de la demanda que las obligaciones contraídas se contrajeron de manera verbal.

Igualmente, tampoco entiende la suscrita como, si supuestamente se había celebrado un contrato de mutuo por valor de cinco millones de pesos (\$5.000.000), el mismo, no fue acreditado en la escritura publica No. 1.120. Así como tampoco, se dejó plasmado el contrato verbal de mutuo a través del cual, el señor JAIRO ARANGO CASTILLA, le hizo entrega de Veinte Millones de pesos (\$20.000.000) al demandado JESUS HERNANDO SMITH WARD, siendo que,



según su dicho, se los entregó el mismo día que se suscribió la mencionada escritura pública.

Finalmente, se reitera que la hipoteca tiene un carácter accesorio, según los preceptos 2434, 2464 y 2537 del Código Civil, deviene innegable que es una convención accesorio, por lo que al no existir en este momento prueba de la existencia de los contratos de mutuo señalados por la parte demandante, no puede impartirse orden alguna al demandado.

Así las cosas, el despacho deberá negar las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró la existencia de las obligaciones presuntamente suscritas a través de contratos de mutuo entre los señores JAIRO ARANGO CASTILLA y JESUS HERNANDO SMITH WARD.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Tercero Civil Municipal de San Andrés, Isla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

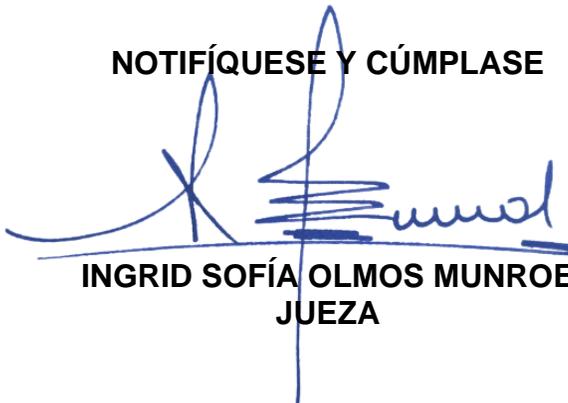
RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la presente demanda por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas al demandante JAIRO ARANGO CASTILLA. Tásese por Secretaría, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: ARCHIVASE el presente proceso y hágase las anotaciones en las plataformas virtuales correspondientes y en los libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA**

JVILLA