**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

**Magistrada Ponente
FABIOLA RICO CONTRERAS**

Sentencia N° 046

Proyecto aprobado mediante acta No. 057 de la fecha.
Manizales, diecinueve (19) de abril del dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Estudiada la sustentación del recurso de alzada, acorde el traslado que en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 fue corrido mediante auto del 29 de septiembre pasado, se **RESUELVE** el recurso de apelación interpuesto por el señor José Próspero Escobar Castaño frente a la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo con garantía real promovido en su contra por el señor Jhon Ferney Duque Ramírez.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretendió la parte demandante obtener el recaudo de las obligaciones obrantes en las escrituras públicas de hipoteca y sus ampliaciones, todas suscritas por el demandado y la señora Rosa Helena Escobar Castaño en calidad de deudores, a la par de los intereses de plazo allí pactados y los moratorios desde su causación hasta verificarse el pago efectivo; la venta del predio en pública subasta y la subsecuente condena en costas procesales a cargo de la pasiva.

Como fundamento de sus pretensiones, el promotor en su demanda inicial adujo que las precitadas personas mediante la Escritura Pública No. 476 del 12 de febrero del 2018, corrida en la Notaría Cuarta de Manizales, constituyeron gravamen hipotecario sobre el bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 100-81244 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, ubicado en la carrera 25 entre calles 33 y 34 de esta ciudad. Ello para respaldar la suma de \$50.000.000 que les fue entregada a título de mutuo, cuyo descargo se pactó en 12 meses, con intereses de plazo mensuales del 2.2783%.

La antedicha garantía fue ampliada ante la misma autoridad notarial a través de las Escrituras Públicas Nos. 1830 del 17 de mayo y 3.940 del 8 de noviembre de 2018, por los montos de \$25.000.000 y \$30.000.000, respectivamente; instrumentos que, en la forma de cancelación, intereses y demás circunstancias de los créditos, se supeditaron a lo pactado en la escritura primigenia.

Indicó que conforme los referidos cartapacios, al momento se adeuda un total de \$105.000.000 más los intereses que solo fueron desembolsados hasta el mes de

diciembre de 2018, tornando entonces las obligaciones en claras, expresas y actualmente exigibles por la vía ejecutiva¹.

2.2. El mandamiento fue librado mediante proveído datado 10 de mayo del 2021². Pese a haberse incoado el libelo inicial tanto en contra del señor José Próspero Escobar Castaño, como frente a la señora Rosa Helena Escobar Castaño, con posterioridad se reformó a fin de excluir a la última dado su fallecimiento en el mes de diciembre de 2020; conducta procesal admitida por el Juzgado primario en auto del 28 de mayo del 2021³, en el sentido de tener como único demandado al referido sujeto.

La orden compulsiva se notificó al convocado por conducta concluyente el 8 de noviembre de 2021⁴, quien a través de su mandatario se opuso a las pretensiones, peticionó que se suspendiera el proceso con ocasión de la denuncia penal por él instaurada y que se dieran por probados los medios exceptivos de fondo denominados: *“Cobro de lo no debido”* e *“Inexistencia de la obligación”*; o, subsidiariamente, se declarara la nulidad de los actos notariales.

Las defensas, en síntesis, las hizo constar en que el señor Escobar Castaño celebró los negocios jurídicos engañado, inducido a error, fuerza y dolo por parte de un tercero que fungió como intermediario recibiendo todo el dinero derivado de los mismos, sin repararse en que: *“al momento de celebrar los contratos de hipoteca, los demandados no estaban en capacidad cognoscitiva de consentir, firmar, y recibir el dinero producto de los actos celebrados”*; a lo que añadió que: *“el señor JOSE PROSPERO (sic) ESCOBAS (sic) CASTAÑO y su hermana ROSA HELENA ESCOBAS (sic) CASTAÑO, no se encontraban en óptimas condiciones de salud física y mental, tanto que no se allegó un certificado que diera fe de ello, conexo y coetáneo a la fecha de suscripción de las hipotecas.”*⁵.

2.3. Como pruebas se valoraron las documentales proporcionadas por las partes, a la par de sus interrogatorios decretados de oficio y el dictamen pericial rendido en la audiencia por el médico psiquiatra adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, practicado al interior de las diligencias penales adelantadas por la Fiscalía General de la Nación bajo el radicado 170016000060201901711 donde el encartado funge como víctima.

2.4. A través de providencia emitida oralmente el 22 de septiembre pasado, el Juzgado cognoscente desestimó las excepciones meritorias, consecuente a lo cual ordenó seguir adelante la ejecución bajo los términos plasmados en el mandamiento de pago *-modificado con la reforma de la demanda-*, al igual que dispuso la almoneda del inmueble hipotecado y condenó en costas al accionado.

En sustento de lo indicado, la Funcionaria señaló que pese a no instarse expresamente la excepción de nulidad de los instrumentos, de cara a los fundamentos en que el demandado afincó su defensa era mandatario acometer el

¹ Archivo 02. Cdo. Ppal. Expediente Sharepoint

² Archivo 05. Ídem

³ Archivo 13. Ibidem

⁴ Conforme el auto datado 5 de noviembre de 2021, visible en el archivo 29 del expediente

⁵ Archivo 32. Cuaderno Principal

estudio de dicha institución según el mandato incluido en el inciso final del artículo 282 C.G.P., encontrando que ninguno de los vicios alegados en favor del señor José Próspero fueron debidamente acreditados, no obstante la carga que en ese sentido le incumbía a la parte acorde lo preceptuado en el artículo 167 del citado compendio adjetivo.

Lo anterior, por cuanto las escrituras públicas discutidas daban cuenta de haber sido protocolizadas con los respectivos certificados médicos que evidenciaban las aptitudes mentales de los suscriptores, amén que al interrogar al señor Escobar Castaño en la diligencia, pese a su imposibilidad para recordar fechas, se mostró responsivo y claro en su relato, no desconoció su firma, ni haber recibido los dineros por parte del demandante, a más que sabía que su comparecencia a la Notaría Cuarta obedecía al préstamo de aquellos. Aunado a lo manifestado, la *a quo* destacó que estaba demostrado que del primer crédito de \$50.000.000, se destinaron \$30.000.000 al pago de la hipoteca precedente a la ahora revisada, es decir, redundaron en beneficio del patrimonio deudor.

Relativo al dictamen sustentado por el perito de Medicina Legal, cuya valoración del paciente tuvo lugar 3 años después de la celebración de los negocios, resaltó que no era dable establecer con certeza el tiempo en que iniciaron las afectaciones en la esfera mental del demandado, como quiera que el experto insistió que dicho aspecto quedaba en el campo probabilístico; sin que fuera tampoco posible atender a la experticia elaborada por el doctor Marco Acosta toda vez que ella fue desistida por el apoderado.

Concluyó entonces que de conformidad con lo sentado por la regulación sustancial civil en su artículo 1602, siendo el contrato ley para las partes, a su observancia se hallaban obligadas, salvo que mediara una invalidación proveniente de la voluntad misma de los contratantes o de alguna causa legal, lo que no sucedió en el *sub judice* considerando que no se probó un vicio de consentimiento del demandado al adquirir los compromisos escriturales y el proceso penal aún está en la etapa previa de indagación; sumado a que: *“al proponer las dos excepciones el propio apoderado de los ejecutados reconoce y confiesa (...) que el presunto error, la fuerza y el dolo (...) fueron ejercidos por parte de un tercero intermediario”* en lo que nada tuvo que ver el acreedor que entregó efectivamente los valores mutuados.

2.5. Inconforme con el proveído el mandatario judicial del extremo accionado lo apeló, esbozando mediante escrito presentado en el primer nivel sus desavenencias frente a la decisión, además de la solicitud de suspensión procesal por prejudicialidad penal.

Allegado el expediente a esta instancia, por medio de auto datado 29 de septiembre del 2022 se denegó la paralización deprecada y se admitió la alzada otorgando el plazo respectivo a efectos de la sustentación, dentro del cual el recurrente aportó el mismo memorial radicado en el Despacho cognoscente.

En este, el divergente requirió la revocatoria de la sentencia para que en su lugar se declarara la nulidad de los contratos alegados como base de la ejecución, atendiendo a los argumentos que a continuación se compendian:

(i) Expresó su desacuerdo con que en el fallo se desestimara, que además de tratarse de adultos mayores, los deudores cursaban por múltiples patologías que les impedían comprender la dimensión de los compromisos crediticios adquiridos, siendo instrumentalizados por un tercero que abusó de la confianza que le fue dada y de las condiciones de vulnerabilidad de los señores Escobar Castaño, quienes nunca disfrutaron los dineros prestados, prueba de lo cual es que la casa hipotecada *-para cuyo mejoramiento presuntamente se requerían los préstamos-*, se encuentra en franco estado de deterioro.

Igualmente, se dejó de lado que dentro de los requisitos para que un sujeto pueda obligarse, conforme el artículo 1502 del Código Civil, está el consentimiento, mismo del que carecía el señor José Próspero, ya que actuó viciado por el accionar delictivo de dicho tercero cuya identidad no ha podido establecerse en el asunto penal, ni en el civil y aunque los certificados médicos de aptitud fueron elaborados por psiquiatras particulares, lo cierto es que su contenido riñe con la realidad, puesto que el demandado es una persona desorientada en tiempo, padece lagunas mentales, a más que denota una actitud sumisa y subordinada acatando cualquier instrucción que le sea impartida.

Señaló que pese a no haberse adosado oportunamente al asunto, existe una historia clínica que data del año 2009 en la que se observa que el señor José Próspero fue diagnosticado con demencia senil, lo que conlleva a comprender que para la época de la firma de las escrituras dicha condición estaba más desarrollada, respaldado esto en los dictámenes anexos a la contestación de la demanda.

(ii) Adicionalmente, cuestionó que el demandante accediera a prestar altas sumas de dinero a una persona mayor de forma indiscriminada, incluso cuando no se le había pagado el primero de los mutuos, revelando así su *“falta de idoneidad moral y ética al hacer negocios de manera ambiciosa”*⁶.

2.6. Pese a haberse corrido el traslado del escrito de sustentación en los términos contemplados por la Ley 2213 de 2022, la parte no recurrente guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

Encontrando que los presupuestos procesales están reunidos, amén que no se observa causal de nulidad con aptitud para invalidar lo actuado, compete a la Sala, con el límite impuesto en el artículo 328 del C.G.P, establecer si como lo dispuso el Juzgado Cognoscente, era dable continuar adelante la ejecución en contra del accionado en los términos del mandamiento de pago; o si, según fue propuesto por el recurrente, los títulos allegados lograban enervarse a través de las excepciones propuestas atendiendo a la falta de capacidad y consentimiento libre del señor José

⁶ Archivos 68 del Cdno. Ppal. y 03 del Cuaderno de Segunda Instancia

Próspero Escobar Castaño al tiempo de celebrar los negocios jurídicos que gravaron su inmueble en favor del acreedor demandante.

3.2. Tesis de la Sala

Esta Magistratura delantadamente anuncia que la sentencia fustigada será refrendada en su integridad, toda vez que los razonamientos proporcionados por la censura en torno a la disminución psíquica del deudor en el preciso momento de suscribir las escrituras públicas báculo de ejecución, carecen de pruebas que conduzcan a afirmarla y por ende a cuestionar los instrumentos que pretendieron recaudarse a través del trámite ejecutivo; sugiriendo por el contrario los elementos de convicción obrantes, la suficiencia de aptitudes ahora echada de menos.

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. El artículo 422 del Código General del Proceso preceptúa que puede demandarse la satisfacción de obligaciones en que concurren las características de ser claras, expresas y exigibles, que consten en cartularios provenientes del deudor o su causante constituyendo plena prueba en su contra, conforme lo cual es dable afirmar que independiente de su origen, público o privado, para que el documento cuente con la calidad de título ejecutivo, la prestación allí contenida debe atender a los mencionados atributos.

Que la obligación sea expresa, significa que se encuentre debidamente determinada y especificada; la claridad alude a que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados tanto en su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor); mientras que la exigibilidad implica que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o, que habiendo estado sujeta a plazo o condición suspensiva, se haya vencido aquél o cumplido ésta.

Dentro del decurso ejecutivo la parte convocada está facultada para hacer uso de todas las herramientas a su alcance dirigidas a enervar de fondo el título, incluso aquellas que cuestionan la validez de los actos jurídicos aducidos en su contra; así lo ha señalado de vieja data la Corte Suprema Justicia en su Sala de Casación Civil: *“En últimas, si las partes celebraron un negocio jurídico que una de ellas adujo como fundamento de la ejecución, las irregularidades y vicios del acto deben alegarse dentro del proceso ejecutivo”*⁷, aclarando más recientemente que el demandado: *“puede proponer como excepción de mérito, entre otras, la nulidad absoluta del contrato de hipoteca que respalda la acción, como motivo para enervar su exigibilidad, más no para que sea declarada, debido a la naturaleza de esta especie de juicio (...)”*⁸.

3.3.2. De otro lado, la hipoteca encuentra definición en el Código Civil en su artículo 2432 como *“(...) un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”*; su función es en esencia garantizar el cumplimiento de una obligación que la precede, cuya inobservancia autoriza al acreedor a perseguir la satisfacción del débito mediante el remate en subasta del

⁷ Sentencia de Casación Civil de 16 de diciembre de 2005, Exp. No. 1994-12835-02

⁸ STC-3639 del 2018

inmueble sobre el que se constituyó la citada garantía, con preferencia respecto a otros titulares de derechos crediticios frente al deudor.

Frente a los requisitos para el otorgamiento de la hipoteca, los artículos 2434 y 2435 del Código Civil enuncian como tales, que se constituya mediante escritura pública siendo posteriormente inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente.

3.3.3. Para finalizar, necesario es aludir a los principios de necesidad y carga de la prueba consagrados en los artículos 164 y 167 del Estatuto Procesal Civil, de los cuales se desprende que quien pretenda le sea reconocido el derecho que invoca debe acreditar los supuestos que lo constituyen y a quien se le reclama, el de probar los de su excepción o defensa; actividad que se desarrolla atendiendo al procedimiento probatorio que atribuye a cada uno de los sujetos procesales un actuar determinado, según se trate de aportación, aducción, práctica o valoración, última labor que le corresponde al juez, bajo las reglas de la sana crítica y haciendo conocidos los razonamientos que realiza para cada prueba *-conforme lo ordena el artículo 176 de la obra adjetiva-*.

3.4. Caso concreto

3.4.1. Dentro de la decisión que ahora se revisa, la judicial cognoscente dispuso continuar con la ejecución en contra del señor José Próspero Escobar Castaño en su calidad de suscriptor de los mutuos incorporados en los instrumentos públicos que se aportaron como fundamento del cobro compulsivo y de actual propietario del inmueble sobre el cual fue constituido el gravamen hipotecario en respaldo de aquellos; desestimando los argumentos en que se cimentaron las excepciones de mérito propuestas por dicho sujeto procesal dirigidas a debatir la validez de las escrituras, toda vez que, en concepto de la *a-quo*, no se aportaron pruebas direccionadas a establecer con certeza la alegada incapacidad de los deudores al tiempo de celebrar los negocios o los vicios del consentimiento que adujo el apoderado, además que se probó que el señor Duque Ramírez le hizo efectiva entrega al demandado de los valores prestados e incluso algunos se destinaron a solventar la obligación hipotecaria que antecedía a la actualmente reclamada.

Frente a tales disquisiciones expuso el mandatario del recurrente su desacuerdo al considerar que en el asunto bajo estudio la *a-quo* omitió que las escrituras se signaron mediando la ausencia de capacidad y libre consentimiento de los deudores, quienes eran adultos mayores, atravesaban sendas deficiencias cognitivas que no les permitían discernir sobre el alcance de sus actos y fueron víctimas del abuso e instrumentalización por parte de un tercero quien influyó en ellos para que celebraran las transacciones de las que en realidad los señores Escobar Castaño no se beneficiaron.

A propósito de apoyar la objeción, manifestó que desde el año 2009 el señor José Próspero fue diagnosticado con demencia senil *-lo que obra en una historia clínica que, aunque no se aportó de forma oportuna, debía tenerse en cuenta-* y al año 2018 dicha condición estaba aún más desarrollada conforme lo indicaron los peritos psiquiatras que lo examinaron, sin que pueda otorgarse valor a los

certificados médicos protocolizados con los documentos notariales en la medida que se elaboraron por médicos particulares. Muestra de lo argumentado es que el abogado tuviese que contratar con los familiares del señor Escobar Castaño ya que a este se le dificultaba comprender la responsabilidad en el pago de los honorarios respectivos; al igual que el experto Ricardo Sarmiento solicitó que para la evaluación médico legal el paciente estuviese acompañado de algún pariente.

3.4.2. Con el objeto de resolver lo pertinente, la Sala considera preciso hacer referencia a los elementos de convicción recaudados dentro del proceso, encontrándose que con ellos acredita que:

- El día 12 de febrero de 2018 los señores José Próspero y Rosa Helena Escobar Castaño, nudo propietario y usufructuaria del inmueble reseñado con el F.M.I. 100-81244, respectivamente, se reconocieron como deudores del señor Jhon Ferney Duque Ramírez por la suma \$50.000.000 que se comprometieron a pagar en un lapso de 12 meses, pactándose intereses de plazo del 2.2783% mensual. Esto a través de la Escritura Pública No. 476 corrida en esa data ante la Notaría Cuarta de Manizales, en la que también se constituyó hipoteca de primer grado sobre el predio citado para respaldar el descargo de la acreencia.

Conforme el texto del documento: *“(...) los contratantes presentaron para su protocolización con la presente escritura (...) D) certificados expedidos por la Clínica Fame Manizales, el día 12 de febrero de 2018 donde hacen constar que los señores Rosa Helena Escobar Castaño y José Próspero Escobar Castaño son personas orientadas en tiempo, espacio y persona. Mentalmente satisfactorio (sic) y sanos. (...)”*.

Obra así mismo la inscripción de la escritura en la anotación No. 32 del certificado de tradición de la heredad antes identificada.

- Aproximadamente 3 meses después, mediante el instrumento público N°1830 del 17 de mayo de 2018 las partes celebraron la ampliación del gravamen mencionado con el fin de garantizar la cancelación de \$25.000.000 adicionales que fueron entregados en mutuo a los señores Escobar Castaño por parte del señor Duque Ramírez, pasando entonces a adeudar: *“un total de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (75.000.000) MONEDA CORRIENTE, suma que PAGARÁN Y CANCELARÁN LOS DEUDORES (...) a SU ACREEDOR (...) dentro del mismo plazo, tipo de interés y forma de pago establecidos en la escritura de hipoteca número 476 del 12 de Febrero del año dos mil dieciocho (2018) sometiéndose los deudores a las mismas condiciones y obligaciones pactadas en la escritura que contiene el gravamen hipotecario que se AMPLÍA por este instrumento (...)”*.

Dentro del acto notarial, quedó establecido que: *“Se protocolizaron los Certificados expedidos el 17 de mayo de 2018 por el doctor Juan de J. Ospina A. Especialista en Gerencia de Salud Ocupacional Reg Dptal 1179. Reg Nal 8740, quien tiene el Consultorio en la Clínica Fame Manizales, donde hacen constar que los señores ROSA HELENA ESCOBAR CASTAÑO Y JOSÉ PRÓSPERO ESCOBAR CASTAÑO, son personas orientadas en tiempo, espacio y persona. Sanos satisfactoriamente. Sanos mentalmente.”*

La actuación se registró ante la dependencia catastral pertinente, en la anotación No. 33 del certificado del bien identificado con F.M.I. 100-81244.

- Los contratantes en el mutuo decidieron recoger las aludidas acreencias por medio de la Escritura Pública No. 3940 del 8 de noviembre del 2018, ampliación hipotecaria en la que el acreedor les prestó la cantidad de \$30.000.000 más, admitiendo los señores José Próspero y Rosa Helena adeudarle una suma total de \$105.000.000, pagadera en análogos términos y condiciones a los inicialmente pactados en la E.P. 476 del 12 de febrero de 2018. Al interior del instrumento se consignó que al último negocio fueron allegados para su protocolización: *“certificados médicos expedidos el 8 de noviembre de 2018 por el Doctor Jaime Alberto Adams Dueñas médico Psiquiatra RM 34781, donde hacen constar que los señores JOSÉ PRÓSPERO ESCOBAR CASTAÑO y ROSA HELENA ESCOBAR CASTAÑO, gozan de buena salud mental, no hay actividad Psicopatológica y están en condiciones de negociación o de firmar actos notariales, tienen buena lucidez mental.”*.

El documento público presentado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad, se inscribió en la anotación No. 34 del certificado de tradición del inmueble gravado.

-Por intermedio de procurador judicial, el 31 de mayo de 2019, los deudores formularon denuncia penal por diferentes delitos en contra de los señores Jairo Paz Quintero, Jhon Ferney Duque Ramírez y *“JAIVER alias el Gordo de quien se desconoce el paradero, número de identificación o teléfono de contacto”* donde se expusieron distintos hechos delictivos presuntamente perpetrados por el último frente a los señores Escobar Castaño, radicado bajo el número 170016000060201901711, cuyo conocimiento correspondió a la Fiscalía Doce Local de la ciudad, que según lo informado por el ente acusador se encuentra en fase de indagación.

- En desarrollo de la indicada etapa del trámite penal, en el mes de junio del 2021 se practicó la valoración del señor José Próspero Escobar Castaño que dio lugar a la emisión de **“INFORME PERICIAL DE CAPACIDAD MENTAL EN UN SUJETO VÍCTIMA DE ABUSO DE CONDICIONES DE INFERIORIDAD Y OTROS”**, en el cual el psiquiatra adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dr. Ricardo Sarmiento García, plasmó: *“De acuerdo a la valoración realizada actualmente, la información que se tiene sobre el funcionamiento del señor José Próspero, es posible inferir que por las fechas en que se dan los hechos (año 2017 y 2018) pudo haberse dado en él un deterioro cognitivo leve por un déficit cognitivo cuya severidad no cumple los criterios de demencia (la cual sí implica compromiso cognitivo y/o conductual y compromiso funcional que interfiere en actividades de la vida diaria) ni hay compromiso esencial en las actividades de la vida diaria y no se infiere la presencia de otro tipo de alteración mental grave.”*; aclarando que aunque tal situación en sí misma no afectaba significativamente el desenvolvimiento general del deudor, ni su capacidad de volición, estimaba conveniente atender a otras circunstancias como el bajo grado de instrucción académica del examinado, su condición de adulto mayor, la poca experiencia en asuntos comerciales y falta de acompañamiento de sus familiares, todas ellas que lo situaban en un estado de vulnerabilidad para ser fácilmente manipulado e influenciado.

La experticia referida fue sustentada en sede de la audiencia de instrucción y juzgamiento, oportunidad en la que el precitado profesional ilustró que sus conclusiones respecto a las condiciones del señor Escobar Castaño para los años 2017 y 2018 las vertió con base en sus conocimientos científicos sobre la progresión de las enfermedades mentales degenerativas y en concordancia con lo evidenciado en la entrevista por él realizada en el 2021⁹; amén que no le era posible conceptuar sobre las apreciaciones realizadas por los demás profesionales que con anterioridad vieron al señor José Próspero -durante los años 2018 y 2019-, teniendo en cuenta que desconoce los métodos por estos empleados o la dinámica de las entrevistas en esas épocas adelantadas¹⁰.

3.4.3. Conforme lo indicado en el acápite normativo, tratándose de procesos de naturaleza ejecutiva, en orden a adoptar las decisiones procedentes, el operador judicial aborda el examen de los documentos allegados como título ejecutivo con el fin de verificar que las obligaciones allí contenidas, cuya satisfacción se reclama por esta vía reúnan los requisitos de ser claras, expresas y exigibles según lo preceptúa el artículo 422 del Código General del Proceso. Librada la orden compulsiva de pago y notificada esta, el deudor para controvertirla debe proponer medios de defensa que apuntalen a atacar el mérito compulsivo del documento que sirvió como base de recaudo forzoso, debiendo incluso enarbolar excepciones que toquen con la invalidez del documento, que si bien no puede ser declarada en esta senda, de comprobarse podría repercutir con los atributos de exigibilidad y ejecutabilidad del mismo.

Con relación a los razonamientos esbozados en esta instancia por el apelante, se advierte que ninguno cuenta con la potencialidad de desvirtuar la presunción de legalidad que cobija la sentencia ahora revisada. Se explica:

Sostuvo el mandatario del divergente que las personas quienes figuran como obligados en las escrituras levantadas a lo largo del 2018 en la Notaría Cuarta de Manizales, cursaban por diferentes enfermedades que les impedían dimensionar la trascendencia de los compromisos crediticios adquiridos, siendo ello aprovechado por un tercero que abusó de la confianza dada por los señores Escobar Castaño, instrumentalizándolos en aras de obtener que celebraran los mencionados negocios jurídicos.

En primer lugar, revisado el expediente se observa, como bien lo señaló la *a-quo*, que ante la autoridad notarial se presentaron en cada una de las oportunidades en que las partes acudieron, certificados de carácter médico expedidos por distintos galenos que al unísono afirmaron la suficiencia de aptitud y lucidez mental de los deudores para contraer los débitos, sin que sea dable admitir que el hecho de

⁹ *“Ahora, si yo miro el compromiso que yo veo actualmente, yo digo, no, el compromiso de ese momento no pudo ser tan grave porque el deterioro no puede haber sido tan mayor (...) yo no lo veo tan grave en este momento, yo veo que sí hay una demencia que está en sus inicios (...) por tanto de tiempo atrás no podía ser tan grave como tal la demencia. Por eso es que yo digo, es muy probable y lo explico en términos de probabilidades, quiero que eso quede muy claro, yo no voy a emitir aquí con certezas (...) yo no puedo poner mi certeza completa, definitivamente yo no valoré a ese señor en ese momento”* Dr. Ricardo Sarmiento

¹⁰ *“Es que es muy difícil para uno como colega juzgar en este momento lo que pudo haber hecho los otros médicos, eso sería más con ellos de pronto porque no sé qué fue lo que él miró, cómo hizo el examen, qué tan detallado fue, qué tan juicioso fue”* ídem

haberse extendido por profesionales "*particulares*" se constituya suficiente a efectos de descartarlos.

Lo anterior atendiendo a que la parte demandada no desplegó actividad probatoria alguna tendiente a acreditar de manera efectiva la presunta falsedad de los conceptos, como pudo haber sido la incorporación de los testimonios de los galenos para que ilustraran las razones de su dicho o el reconocimiento de los documentos por ellos signados en las fechas que atendieron a los señores Escobar Castaño e incluso la aportación de historias clínicas precedentes a los contratos que evidenciaran la disminución psíquica a que se aludió en la réplica de la demanda; a lo que se suma que el mismo perito de medicina legal concluyó que en el año 2018, aunque el señor José Próspero a nivel fisiológico podría haber presentado un grado leve de deterioro cognitivo propio de su edad, no concurrían los criterios necesarios para pensar que era una demencia, puesto que no afectaba el desempeño general del examinado, ni su capacidad volitiva e inclusive explicó que valorado en el año 2021 *-3 años después de otorgadas las escrituras-* el deudor posiblemente estaba cursando un trastorno neurocognitivo mayor de tipo Alzheimer en estadio inicial.

Igualmente, a modo de ver de esta Colegiatura no emergen de recibo los discernimientos conforme los cuales, el abogado al ser conocedor de la condición de su representado decidió contratar con su parentela cercana precaviendo la "*incertidumbre contractual*" ya que el señor Escobar Castaño "*no tiene la capacidad suficiente para administrar su dinero de manera funcional, responsable y coherente*", amén que sabedor de la situación, el doctor Ricardo Sarmiento requirió que en la valoración el paciente fuese acompañado de sus familiares, por cuanto tales apreciaciones se sitúan en un momento posterior a la celebración de los actos, por ende no conducen a dilucidar las circunstancias de salud mental que durante el año 2018 trasegaba el señor José Próspero y menos llevan a desnaturalizar lo vertido en los certificados médicos confeccionados en dicha calenda que sirvieron de soporte al Notario Cuarto de la ciudad a efecto de avalar las transacciones comerciales efectuadas en su Despacho.

Dicho en otros términos, si la alegación principal del mandatario era que su prohijado carecía de las facultades mentales indispensables a objeto de obligarse por medio de la suscripción de los contratos incorporados en las escrituras públicas pluricitadas, su deber procesal en la instancia primaria se contraía a demostrar mediante los elementos de convicción procedentes, que para la precisa época de su celebración el señor Escobar Castaño no estaba en condiciones de comprender la naturaleza de los compromisos adquiridos, pero distinto a ello, el apoderado pretendió sacar adelante su defensa con base en exámenes ulteriores que no resultan útiles al referido propósito, pues a la luz de lo que enseña la experiencia, es claro que el estado de salud de una persona puede sufrir alteraciones de diversos tipos con el pasar del tiempo por diferentes motivos; de allí que tampoco sea factible predicar con la certeza requerida que el trastorno neurocognitivo mayor detectado clínicamente en el 2021 por el psiquiatra Sarmiento García, estuviese presente cuando se suscribieron los instrumentos.

A lo manifestado se adiciona que no obstante el censor insistir en que al año 2009 el deudor ya había sido diagnosticado con demencia senil por parte de un médico neurólogo, el registro clínico en respaldo de la veracidad de su afirmación no se halla en los archivos que conforman el *dossier*, lo que da cuenta de no haberse adosado en el momento previsto por el ordenamiento jurídico para la incorporación de las pruebas estando el mandatario en la posibilidad de hacerlo, por lo cual ningún reproche frente a la sentencia podría derivarse de tal aspecto, considerando que en estricta lógica es imposible exigir al Juez que se pronuncie respecto a elementos persuasivos con los que no cuenta en el expediente.

Idéntico discernimiento aplica con relación al alegato blandido en el sentido que el señor José Próspero no obtuvo provecho de los préstamos siendo que la casa hipotecada se encuentra en pésimo estado de conservación, puesto que además de ser una afirmación desprovista de prueba *-en la medida que el inmueble a la fecha no ha sido secuestrado como para deducir sus actuales condiciones-* al tema discutido no ostenta relevancia de cara a que el acreedor no tiene injerencia sobre la destinación que el deudor imprima a los dineros mutuados, en tanto lo que a aquel interesa es únicamente la restitución de estos al finalizar el plazo¹¹ y el pago de los intereses cuando así se estipula¹².

Lo que sí es razonable colegir, acorde el certificado de tradición del predio, es que el primero de los mutuos se utilizó parcialmente en solventar el gravamen hipotecario anterior constituido en favor de la señora María Asceneth Giraldo Patiño, mismo que fue cancelado por voluntad de las partes mediante la Escritura Pública No. 475 del 12 de febrero de 2018 de la Notaría Cuarta de Manizales *-inmediatamente anterior a la E.P. 476 adosada como base de ejecución-* reflejando ello la veracidad de lo informado por el señor Duque Ramírez en su interrogatorio¹³, al paso que ratifica la deducción de la judicial primaria en el entendido que el patrimonio del deudor efectivamente se benefició del crédito inicial.

Conviene también indicar que en el *sub judice* no hay dubitación sobre el suministro de los valores mutuados por parte del señor Jhon Ferney Duque, en vista que a más de que en las escrituras públicas se hizo expresa alusión a que los deudores los declararon recibidos *“de contado a entera satisfacción”*, en la entrevista rendida ante la policía judicial el día 7 de octubre de 2019¹⁴ el señor Escobar Castaño informó: *“(...) a JHON FERNEY DUQUE RAMÍREZ lo conozco hace como tres, ya que este señor me prestó una plata en hipoteca con venta y es la suma de 105.000.000, este dinero me lo entregó en cinco cuotas, en la notaría cuarta en dos oportunidades me di (sic) dinero, otra fue al frente del palacio nacional (...)”*. (Negrillas fuera del texto original).

Si bien acorde con lo comunicado por el deudor al órgano persecutor, después de recibir los dineros estos eran traspasados a un tercero identificado como *“Jaiver”* o

¹¹ *“El mutuo o préstamo de consumo es 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.”* Artículo 2221 Código Civil

¹² Artículo 2230 ídem

¹³ *“(...) ese mismo día se hizo la cancelación de la hipoteca que tenía con el señor Jairo Paz y la constitución de la nueva hipoteca por cincuenta millones de pesos. (...)”* Jhon Ferney Duque Ramírez

¹⁴ Transcrita al interior del dictamen médico legal respectivo. Fls. 29 y 30. Archivo 32

alias “*El gordo*”¹⁵, se tiene que dichos hechos aún están siendo materia de investigación en la correspondiente indagación penal, a la fecha no se ha emitido una decisión de la autoridad judicial especializada en esa área que permita invalidar las transacciones otrora celebradas por el señor José Próspero o afirmar que actuó coaccionado con su consentimiento viciado bajo la fuerza y en ese estado de cosas no es posible trasladar las consecuencias nocivas del presunto engaño denunciado por el demandado, al acreedor hipotecario cuya buena fe se presume; máxime cuando en la contestación del escrito genitor el apoderado afirmó enfáticamente que las maniobras fraudulentas en contra de los señores Escobar Castaño, fueron perpetradas por parte de un sujeto ajeno a las negociaciones.

Ahora, lo sostenido por el mandatario del encartado dirigido a predicar la “*falta de idoneidad moral y ética*” del demandante por prestarle dineros “*indiscriminadamente*” a adultos mayores, se mueve en el campo de lo especulativo, desconoce que las personas, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, son libres de celebrar las transacciones que a bien tengan siempre y cuando observen las limitaciones que la propia ley impone y en el asunto concreto no puede obviarse que el préstamo de dinero era la actividad comercial del señor Jhon Ferney¹⁶, los deudores contaban con un patrimonio que a juicio del acreedor era suficiente a efectos de respaldar el crédito, presentaron los certificados médicos que evidenciaban su aptitud psíquica y su capacidad de celebrar los negocios, a más que explicó el señor Duque Ramírez que los mutuos sucesivos obedecieron a que los obligados estaban cumpliendo oportunamente con el descargo de los intereses pactados¹⁷.

3.4.4. Todo lo discurrido en las líneas que preceden conduce a entender que la decisión del primer nivel fue acertada en la medida que la fuerza compulsiva de los títulos aducidos contra el aquí encartado no fue menoscabada a través de la defensa que ejercitó al interior del proceso, ya que los argumentos allí proporcionados *-que fueron reiterados para sustentar el recurso-*, no lograron infirmar la prestación de que da cuenta los instrumentos públicos; tampoco es posible adjudicar al acreedor hipotecario las nefastas secuelas de las actuaciones mendaces desplegadas por un tercero, de las que indicó ser víctima el señor Escobar Castaño, aspecto en que se coincide con la tesis esbozada por el Despacho originario.

En este punto es preciso recordar que conforme los principios del derecho probatorio mencionados en el acápite jurídico, atañe al demandado la acreditación del contorno fáctico en el que fundamenta su oposición a través de los elementos de convicción que a su alcance ofrece el ordenamiento jurídico, siendo esta una de las manifestaciones más nítidas del concepto de carga procesal, entendida

¹⁵ “(...) este señor JAIVER era el que recibía la plata, yo se la entregaba porque me tenía amenazado de muerte a mi hermana ROSA ELENA (sic) ESCOBAR y a mí (...) El gordo me llevó al frente del parque Bolívar a la notaria cuarta y hacía unos préstamos que se los hacían Jhon, él se (sic) la pasaba a mí y el gordo me decía que se la pasara y pues me la quitaba (...) el gordo se quedaba con ella”.

¹⁶ “Yo soy comerciante (...) fui contactado por un amigo que es comisionista y que me ayuda con el tema de poner unos dineritos que tengo en hipotecas (...)” Interrogatorio de parte demandante

¹⁷ “(...) no se habían vencido los términos para cobrar (...) estaban pagando cumplidamente sus intereses y uno, como el negocio de uno es que le paguen los intereses, mientras el deudor esté pagando cumplidamente uno no tiene porqué exigirle, ni inclusive vencido el plazo, le exige uno el pago salvo que de pronto uno necesite el dinero para desarrollar otra actividad.” Ídem

como la conducta potestativa de las partes, cuya inobservancia se materializa en consecuencias desfavorables para ellas. Es por lo anterior que su omisión no conlleva una sanción impuesta por el Juez, sino que el resultado del incumplimiento se traduce en desventajas procesales para el litigante respectivo, debiendo entonces soportar los efectos jurídicos de su inactividad que “(...) pueden consistir en la preclusión de una oportunidad o de un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material (...). La carga, es algo que se deja librado por la ley a la auto-responsabilidad de las partes”¹⁸.

El no hacer uso de las facultades que el decálogo adjetivo otorga al litigante dentro de los términos contemplados en el mismo, conlleva a la pérdida de la oportunidad de que trata la jurisprudencia previamente glosada debido al carácter preclusivo de las etapas procesales, lo que en el asunto de marras se relievra a propósito de aseverar que la desestimación de los discernimientos proporcionados en la réplica, obedece de manera exclusiva a las deficientes diligencias probatorias del excepcionante en punto de demostrar las afirmaciones que allí vertió.

3.4.5. Finalmente, en lo relativo a la solicitud de suspensión procesal por prejudicialidad penal, se abstraerá de pronunciarse el Tribunal en tanto que la misma había sido resuelta negativamente por la Magistrada sustanciadora al tiempo de admitir el recurso de alzada y no se avizora que a la fecha hubiesen variado las condiciones que en su momento condujeron a declinar el requerimiento.

3.5. Conclusión

Colofón de lo expuesto, se confirmará la sentencia censurada considerando que se acompasa con las disposiciones normativas que resultaban aplicables al caso, siendo evidente la exigua actividad probatoria del demandado para sacar adelante su oposición al *petitum* y los argumentos ofrecidos en esta instancia por la censura no ostentan la suficiente fuerza a fin de revocar la decisión.

3.6. Costas

Pese a la improsperidad del recurso de alzada, atendiendo a que dentro del término de su traslado la parte no recurrente omitió pronunciarse en defensa del fallo a su favor, no se advierten generadas costas conforme lo dictaminado por el artículo 365 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

El Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Manizales en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso ejecutivo con garantía real instaurado por el señor Jhon Ferney Duque Ramírez en contra del señor José Próspero Escobar Castaño.

¹⁸ Sentencia C-203 de marzo del 2011.

Sin costas en costas en esta instancia de conformidad con lo indicado.

Se dispone **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

FABIOLA RICO CONTRERAS

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

Firmado Por:

Fabiola Rico Contreras
Magistrada
Sala 06 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **198e0e1e3c25eb5b32c0df4f043782d63c1d8ac4fba2ed3facc49cf187e64a93**

Documento generado en 19/04/2023 02:11:09 PM

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