



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO MOCOA PUTUMAYO

Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real hipotecaria
Radicación: 860013103001 2022-00068-01 (1 instancia: 860014003001-2020-00229-00)

Despacho de origen: Juzgado Primero Civil Municipal de Mocoa

Demandante: Jadith Susana Cerón Reyes

Apoderado: Ralph Levi Marín Osorio)

Demandado: Manuel Hoyden González Ossa

Apoderada: Laura Cristina Benavides Prieto)

Asunto: Sentencia de segunda instancia

Mocoa, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Objeto

Con fundamento en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se procede a dictar sentencia escrita en asunto de la referencia.

Antecedentes

1. La demanda ejecutiva. Jadith Susana Cerón Reyes con asesoría de apoderado judicial, presenta demanda ejecutiva en contra de Manuel Hoyden Gonzáles Ossa, para la solución efectiva de las siguientes pretensiones dinerarias:

1.1. Pretensiones:

1.1.1. \$50.000.000, por concepto de capital,

1.1.2. Por los intereses corrientes a la máxima tasa legal mensual certificada por la superintendencia bancaria, causados sobre el capital, desde el día 24 de julio de 2018 y hasta el 23 de enero de 2019.

1.1.3. Por los intereses moratorios a la máxima tasa legal mensual certificada por la superintendencia bancaria, causados sobre el capital desde el día 23 de enero de 2019, hasta el día que se cancele totalmente la obligación.

1.1.4. La venta en pública subasta del inmueble hipotecado o su adjudicación hasta la concurrencia del capital, intereses y gastos, dado el caso de quedar desiertas la almoneda primera y segunda.

1.1.5. Por las costas y agencias en derecho.

2. **Hechos.** Los fundamentos fácticos soporte de la causa de pedir consisten en:

Que Manuel Hoyden Gonzáles Ossa por escritura pública 703 del 23 de julio de 2018 de la Notaría Única de Villagarzón se constituyó en deudor de la demandante Jadith Susana Cerón Reyes en \$50.000.000.

Que por dicho instrumento público el demandado gravó mediante hipoteca abierta de primer grado el inmueble descrito en el numeral primero de dicha escritura pública.

Que junto a la hipoteca el demandado comprometió su responsabilidad personal.

Que se acordó el pago de intereses corrientes y de mora.

Que el plazo para el cumplimiento de la obligación se acordó en seis (6) meses a partir de la firma de la escritura pública.

Que el demandado no ha cumplido con el pago del capital ni intereses y el plazo se halla vencido.

Que solo ha realizado el pago de \$4.200.000.

Que de la escritura pública 703 del 23 de julio de 2018 de la Notaría Única de Villagarzón, se desprende a cargo del demandado una obligación clara, expresa y exigible.

Sentencia de primera instancia

En la sentencia, objeto de esta apelación, proferida en audiencia de juzgamiento el 5 de mayo del año en curso, el señor juez A quo determinó que en la aludida escritura de hipoteca se contiene un título ejecutivo de origen contractual pues halló reunidos los requisitos formales y los requisitos de claridad y expresividad de la obligación, en otros términos, halló congregados los presupuestos del artículo 422 del CGP. A pesar de ello, de acuerdo con el razonamiento de la sentencia, encontró probada la excepción propuesta por la parte ejecutada denominada exceptio non numeratae pecuniae, pero mencionando que la excepción la acogía como cobro de lo no debido, porque, en síntesis, vislumbró probatoriamente a partir de los interrogatorios de parte de la demandante Jadith Susana Cerón Reyes y del demandado Manuel Hoyden Gonzáles Ossa que ella no es la acreedora de la obligación que se cobra, ni a este no le fue entregado el dinero en mutuo, deduciendo, concluyendo que la escritura de hipoteca, empleada como título ejecutivo, no garantiza obligaciones distintas a las adquiridas entre Manuel Hoyden Gonzales y Jadith Susana Cerón. Por otra parte, no dio valor probatorio a los testimonios de Marta Jansasoy Pejendino del que dijo no hizo aporte al proceso y de los testimonios de Alirio Reyes y Yenni Fernanda Melo señaló que desarmonizaron con la declaración o interrogatorio de parte de la demandante Jadith Susana Cerón.

Actuación procesal en segunda instancia

El 13 de mayo de 2022 del Centro de Servicios Judiciales de Mocoa se recibe el presente asunto.

El 23 del mismo mes se admitió la alzada en el efecto suspensivo, contra la sentencia del 5 de mayo proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de la ciudad capital. Decisión comunicada a los apoderados judiciales de las partes litigiosas.

El 1 de junio del año que corre se presentó, por parte del señor apoderado de la parte demandante, el escrito de sustentación al recurso de apelación.

El 23 de junio venció el traslado de la sustentación sin que la parte demandada replicara.

Sustentación del recurso de apelación

A partir de la transcripción de la fijación del litigio, el señor apoderado de la parte demandante, desfavorecida con la decisión de primera instancia, predica en el acápite que denomina “RESPECTO DE LOS REPAROS CONCRETOS QUE GIRAN EN TORNO AL TÍTULO EJECUTIVO COMO GARANTÍA DE LA OBLIGACIÓN”, que el título ejecutivo objeto de recaudo forzado es contractual, que gravó el inmueble de matrícula inmobiliaria número 440-27550.

Que dicha escritura pública 703 cumple los requisitos de fondo y forma, no fue desconocida ni tachada de falsa, no fue atacada bajo los parámetros del artículo 430 de CGP en cuanto documento ejecutivo que dice reúne los requisitos de ley y es plena prueba.

Resalta que en la escritura pública se identifican las personas que participan, el objeto, el valor del acto o contrato, el inmueble sujeto al gravamen como garantía de una obligación o de cualquier obligación, entre otras exteriorizaciones de voluntad que se aceptaron para la realización del negocio mercantil.

Que no se demostró constreñimiento, engaño o violencia para la firma de la escritura pública por el demandado Manuel Gonzáles Ossa, quien en interrogatorio de parte admitió haber firmado dicho instrumento público.

Que el a quo en la sentencia pasó por alto el contenido en la escritura pública de hipoteca, soslayó los derechos contenidos en ese documento para acoger manifestaciones de terceros haciendo que la escritura “... perdiera importancia, valides, y lo más importante, su eficacia.”.

Dice el impugnante que la sentencia declaró inexistente el acto jurídico contenido en la escritura pública de hipoteca, vulnerando deberes y obligaciones en ella contenidos por parte del ejecutado hipotecante.

Reprocha si una sentencia puede desconocer la voluntad del obligado a través de su firma puesta en la escritura pública y si las sentencias judiciales pueden interferir en las decisiones de los particulares sobre sus bienes.

Que con la firma y solemnidad de la escritura pública se demuestra la intención inequívoca del ejecutado de obligarse a respaldar una deuda u obligación dineraria, escritura que es fuente de derechos; dice que si el ejecutado González Ossa no hubiera querido obligarse a pagar no firma la escritura.

Que en contrario a lo establecido en la sentencia de primer grado no es posible liberar al ejecutado de la obligación contraída, pues de este existió la voluntad de obligarse y confesó que respaldaba la deuda de su hermana.

Dice que el contrato no puede ser revocado por las personas que lo celebraron, que demandante y demandado se obligaron entre sí, que el fin de la obligación es de garantizar el pago de algo que se prestó, se entregó (tradición).

Que en el presente proceso ni Alirio Reyes ni Marisol Gonzáles pueden revocar el contrato porque ellos no lo han celebrado, que las únicas personas que pudieron haber revocado el contrato de mutuo son quienes lo celebraron y ni siquiera el juzgado con riesgo de violar el derecho a decidir sobre sus bienes, en este caso del ejecutado Manuel Gonzáles Ossa.

En la segunda parte de la sustentación nombrada “RESPECTO DE LOS REPAROS CONCRETOS QUE GIRAN EN TORNO AL TEMA PROBATORIO”, aseguró que por parte del juzgado A Quo existió un indebido análisis probatorio al fundamentar la sentencia en las manifestaciones de JADITH SUSANA, MANUEL HOYDEN y MARISOL GONZÁLEZ, otorgándoles una interpretación mínima a lo que estas pruebas aportan, incluso ignorado la hipoteca en contraposición con las confesiones, declaraciones y testimonios. Para respaldar esta tesis, “indebido análisis probatorio”, el apelante transcribe porciones de la sentencia oral específicamente las argumentaciones vistas de las 01:05:14, 01:05:45 y 1:09:30 de la audiencia (audio), refiriéndose, respecto a ellas, que no son interpretaciones adecuadas a los cuales le hace las siguientes observaciones: (i) que no se pretende defraudar el negocio realizado, (ii) que indican es el contenido de la escritura pública que garantiza una obligación por \$50.000.000 de un negocio realizado entre ALIRIO REYES y MARISOL GONZÁLEZ, (iii) que es evidente que la escritura pública garantiza la obligación que se cobra, independiente que el dinero haya sido entregado a la señora MARISOL GONZÁLEZ o al señor MANUEL HOYDEN, ya sea por parte de JADITH SUSANA o ALIRIO REYES, que la misma escritura lo manifiesta.

Que el a quo no analizó algunas manifestaciones relevantes en el interrogatorio de parte que provocó el apoderado del demandante relacionadas a la firma, declaraciones e intención contenidas en la escritura pública.

Dice que las declaraciones del ejecutado prueban que este tuvo la certeza de obligarse, que el testimonio de Marisol Gonzáles a pesar de ser evasivo deja claro que el dinero si se prestó. Para respaldar esta conclusión del apoderado del demandante transcribe apartes del testimonio de ella.

Que en la sentencia que se revisa “... no hubo un análisis probatorio bajo los parámetros de la sana crítica, no se realizó una valoración conjunta de las pruebas y la interpretación dada a las mismas distan de la realidad que demuestran.”, porque dice que la escritura pública es plena prueba en contra del demandado, que los testimonios dejan ver que el negocio jurídico es diferente al que se firmó pero que la sentencia pasa por alto que la escritura pública se firmó para garantizar el préstamo que realizó Alirio Reyes a Marisol Gonzáles.

Concluye que, a pesar de la presencia de un título ejecutivo, confesiones, declaraciones de parte y testimonios que prueban que independientemente del negocio realizado, la hipoteca garantizaba dicho negocio “... el despacho decidió declarar probada una excepción y dejó sin cimiento el pago de una obligación realmente existente.”

Que es cierto como dijo la sentencia que hubo un negocio que se garantizaba con la hipoteca y que se debió iniciar un proceso declarativo más no un ejecutivo para lograr el recaudo de lo debido pero que el juez "... debió con su función constitucional, y haciendo uso de sus facultades oficiosas tener como declarado y existente el negocio subyacente y haber ordenado seguir adelante con la ejecución por los valores cobrados así haya existido el negocio entre ALIRIO REYES Y MARISOL GONZÁLEZ.", y por eso considera que no es necesario que la demandante inicie un nuevo proceso para solicitar la existencia de un negocio jurídico entre Alirio Reyes y Marisol Gonzáles, porque finalmente abría una sentencia favorable en favor de los afectados Jadith y Alirio Reyes porque dentro de este mismo procedimiento se puede continuar con la misma ejecución.

Consideraciones

1. Sanidad procesal. No se devalúa en la instancia la existencia de nulidad no sanable que deba ser declarada de oficio, pues el trámite impartido es el legalmente previsto, tampoco se observa irregularidad procesal que deba darse a conocer.

2. Presupuestos procesales. Competencia en el juez, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso (capacidad procesal), se hallan reunidos concurrentemente.

3. Legitimación en la causa. De acuerdo a las cláusulas primera, segunda y tercera de la escritura pública 703 del 23 de julio de 2018, la misma que se presenta como título ejecutivo por obligación de dar devalúa la legitimación en la causa por activa en cabeza de la demandante Jadith Susana Cerón Reyes y en cuanto al otro extremo se identifica al demandado Manuel Hoyden Gonzáles Ossa, esto es en condición de legitimado en la causa por pasiva. En síntesis, existe coincidencia entre quienes son partes de la relación sustancial afirmada en la demanda y las personas que han acudido al proceso.

4. Competencia. Esta segunda instancia tiene competencia para resolver los reparos concretos presentados y desarrollados como sustentación en el escrito electrónico de mensaje de datos, de acuerdo a los artículos 320, artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, y el inciso primero del artículo 328 del CGP.

5. Naturaleza jurídica de la pretensión. El petitum y la causa petendi en este asunto giran en torno al ejercicio de la acción ejecutiva con garantía real en orden a la cancelación de una suma líquida de dinero dada en mutuo contenida en una escritura pública de hipoteca.

6. El caso concreto. Relacionados los aspectos relevantes de la litis se procede a resolver el recurso de apelación, de la manera como sigue:

Como es abiertamente lógico la apelante, a través de su mandatario judicial, busca que a través de la alzada se revoque la decisión de primera instancia que le fue totalmente desfavorable al encontrar probada la excepción meritoria oficiosa de cobro de lo no debido y no la propuesta por la pasiva de excepción de dinero no entregado (*exceptio non numeratae pecuniae*), ello a pesar de que la instancia de primer nivel halló que la multicitada escritura pública 703 contiene una prestación de dar o entregar clara, expresa y actualmente exigible del obligado Manuel Hoyden Gonzáles Ossa en favor de Jadith Susana Cerón Reyes por \$50.000.000 de capital, más intereses de plazo y mora.

El título ejecutivo de que se vale la demandante es la susodicha escritura pública hipotecaria que garantiza la devolución de esa suma de dinero con intereses. Es claro, entonces, que la hipoteca aquí constituida es un contrato bilateral y por su naturaleza legal accesorio a la obligación principal que corresponde al préstamo de la señalada suma de dinero.

La accionante, en su descontento exteriorizado en el escrito de sustentación, refiere que ajenos a la relación contractual hipotecaria no encuentran legitimación para acoger de ellos hipótesis que hagan que la hipoteca pierda importancia, validez, y eficacia.

De lo anterior prorrumpe el siguiente problema jurídico:

¿Si la obligación principal es un contrato de mutuo incorporado en la misma escritura pública que también contiene el accesorio contrato de hipoteca y se identifican los sujetos, activo (acreedora) y pasivo (deudor), el objeto (préstamo) y el vínculo jurídico de la relación contractual principal, puede concluirse que solo de ese sujeto pasivo nace la prestación de dar (restituir) o de cumplir esa prestación en favor únicamente de esa acreedora o por el contrario es legalmente posible extrapolar la postura contractual de tercero, no presente en el título, para acreditar en su favor la existencia de un título ejecutivo que cobra la acreedora mencionada en el título fundamento del compulsivo, siguiéndose de ahí mantener el mandamiento de pago?.

Mantener la sentencia apelada es la decisión a tomar en esta instancia, por las siguientes razones:

La hipoteca, tiene como característica la de ser accesorio¹, porque para que esta garantía o gravamen de cumplimiento pueda existir necesita de otra obligación que es la principal. Comenta el tratadista Bonivento Fernández que *“no se puede ... hablar de hipoteca sin que esté apoyada o vinculada a otro negocio jurídico u obligación”*, la misma concepción predica el tratadista Álvaro Pérez Vives ²al escribir: *“a) La hipoteca no puede existir sin una obligación principal a la cual acceda...”*, aseveración también apoyada en el artículo 1499 del Código Civil que divide los contratos en principales y accesorios, cuyo objeto de estos últimos es *“... asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.*

Así es que la hipoteca que está protocolizada en la escritura pública 703 del 23 de julio de 2018, pasada en la Notaría Única de Villagarzón, garantiza un contrato de mutuo, como lo prevé el inciso segundo del artículo 2434 del Código Civil, según el cual *“Podrá ser una misma escritura pública de hipoteca y la del contrato a que accede.”*, y en general la condición de accesorio de la hipoteca es tratada en el Título XXXVII del Código Civil, pues así lo indica ese conjunto normativo.

Conforme a los mandatos particulares convenidos por Jadith Susana Cerón Reyes y Manuel Hoyden Gonzáles Ossa, quienes han suscrito la citada escritura pública de hipoteca, este convino en la estipulación segunda que constituye hipoteca por \$50.000.000 en favor de la acreedora, por el término de sesenta meses contados a

¹ José Alejandro Bonivento Fernández, “Los principales contratos civiles y comerciales”, Tomo II, octava edición actualizada y ampliada, librería Ediciones del Profesional Ltda., junio de 2009, página 57.

² Álvaro Pérez Vives, Garantías Civiles (Hipoteca, prenda, fianza), reimpresión 1ª edición, editorial Temis, 1990, página 80, 81.

partir de la suscripción de la escritura que aconteció el 23 de julio de 2018, al mismo tiempo se compromete a pagar intereses de plazo mensuales y de mora según la parte final de la cláusula tercera. Además, en el parágrafo de esta tercera disposición contractual se ratifica que la garantía real accesorio *“... ampara al acreedor en el actual préstamo concedido por la cantidad antes señalada, sus intereses ...”*

En ese orden de cosas la escritura pública de hipoteca y el contrato de mutuo oneroso que le da el carácter de mercantil, ahí mismo estipulado identifica quien es la acreedora y quien es el deudor, en su clausulado no se extiende a personas ajenas a esa relación, esto es no se menciona que haya sido Alirio Reyes el prestamista y Marisol Gonzáles la prestataria.

Estamos entonces frente a un contrato de mutuo mercantil tipificado en los artículos 1163 a 1169 del Código de Comercio, que de acuerdo con la jurisprudencia es un contrato real y unilateral³, al igual que el mutuo civil, previsto en los artículos 2221 y siguientes del Código Civil, que por remisión del artículo 822 de aquel estatuto se toma su definición, el cual dice:

“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.”

De igual manera imprescindible revisar el siguiente artículo 2222, cuyo texto es:

“No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.”.

La doctrina ha comentado que el mutuo es un “contrato traslativo de dominio”⁴:

“La entrega es un elemento estructural del título y cumple el papel de hacer la tradición al mutuario de la cosa dada en mutuo, que pasa hacer de su propiedad, precisamente para que pueda consumirla, cumpliendo de esta manera, el propósito fundamental del contrato”

La misma jurisprudencia⁵ en esa misma línea rememora:

“... el contrato de mutuo *“es un contrato unilateral. Como real, que también es, no se perfecciona sino por la entrega de su objeto (...). Sin la entrega no hay contrato y sólo por ella él existe, con ella y por virtud de ella nace. (...)”* (sentencia de 3 de junio de 1947, LXII-429).”

Es unilateral el contrato de mutuo en razón a la entrega de lo mutuado que por este acto nace la obligación unilateral del mutuario de restituir la cosa fungible recibida; en otras palabras, si lo que estando a cargo del mutuante ya se cumplió tan solo queda la carga sustancial del mutuario de devolver lo recibido, por eso la doctrina y jurisprudencia enseñan que el día en que se suscribe el mutuo ese mismo día se realiza la tradición y el mutuario puede disponer del bien fungible.

³ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia de 12 de diciembre de 2006, Expediente C-080031030021999-00238-01.

⁴ Jaime Alberto Arrubla Paucar, Contratos mercantiles, contratos típicos, catorce edición, editorial Pontificia Universidad Javeriana

⁵ Jurisprudencia citada

La escritura 703 identifica a Jadith Susana Cerón Reyes en su posición de mutuante, obligada, ella, a la entrega de una cantidad cierta y determinada de dinero. La entrega se debe hacer al mutuario que también se debe distinguir porque es la persona que está a cargo de la restitución de las cosas fungibles recibidas y sobre las cuales se realizó la tradición, que en efecto esa persona llamada mutuaría es el demandado Manuel Hoyden Gonzáles Ossa, se repite, como aparece en la multicitada escritura pública.

Ahora, dentro del plenario se acredita por la confesión de la demandante realizada en la audiencia oral del 21 de octubre de 2021 (25.AUDIO AUDIENCIA), cuya versión inicio a las 0:27:56, asegura que Gonzáles Ossa nunca le pidió dinero en mutuo, pues a la pregunta del señor Juez A quo: “el señor Manuel Hoyden Gonzáles le solicitó de manera personal la suma de cincuenta millones de pesos”, la interpelada responde con un categórico “No”, e igualmente con absoluta seguridad y certeza responde “yo no entregué la plata, no entregue la plata”, respuesta que proviene a la pregunta de si los cincuenta millones de pesos los entregó a Manuel Hoyden, leyéndosele el parágrafo de la cláusula tercera de la escritura pública.

Luego de contextualizar por qué aparece como prestataria dijo que quien prestó el dinero fue su tío Alirio Reyes, desconociendo a quien le entregó el dinero porque aparece en ese entorno el nombre de Marisol Gonzáles Ossa.

Alirio Reyes depuso en este escenario en audiencia oral realizada el 5 de noviembre de 2021 (28. AUDIO), a la altura de las 0:04:26. Para destacar que de su hilo testimonial se puede claramente sustraer que el dinero prestado y que aparece mencionado en la escritura pública 703 es de él, pero aflora como propietaria y mutuaría la demandante Jadith Susana Cerón Reyes, porque dice, el testigo, que entre esta persona, el ahora demandado Manuel y Marisol Gonzáles Ossa “... se colocaron de acuerdo para pedirme plata...”, y también diga, como cosa suya, que llegó a esta demanda porque “... incumplieron los pagos y ya no hay otra forma más ante la reiterativa forma de andar cobrando, cobrando y cobrando ...”. Dice que le pidió a su sobrina Jadith Susana “... actuara en mi calidad para que me remplazara y firmara esa hipoteca”, que actuó, dice el deponente: “... en ese momento estaba funcionando ella como acreedora porque yo no puedo estar en la ciudad.”, circunstancias y determinaciones que no fueron incorporadas en ninguna cláusula de la escritura pública.

Avanzando en el testimonio respondió el deponente a la pregunta del juzgado sobre la propiedad del dinero mutuado: “En ese momento cuando llega Susana me comenta eso pasa a ser de Susana porque ella es la persona que me está reemplazando y entre los dos están haciendo la escritura”. Luego responde a la pregunta inquisitiva del juzgado acerca de quién entregó el dinero siendo quien declara, Alirio Reyes. El juzgado, enseguida pasa a explicar al testigo alguna respuesta de la demandante dada en el interrogatorio de parte, le pregunta acerca de quien entregó el dinero, respondiendo “Yo señor”, revelando que fue en la ciudad de Pitalito a donde el demandado Manuel Hoyden Gonzáles se acercó, entregándole parte de los cincuenta millones de pesos y otra parte a Marisol Gonzáles, al primero en efectivo y a ésta por consignación o giros realizados por el mismo señor Alirio Reyes. A la pregunta que le realiza la apoderada del demandante sobre la propiedad del dinero mutuado, dice el testigo que es de él, responde: “El dinero es mío”.

En la declaración recibida a Jenny Fernanda Melo Guerrero, a las 0:35:40 en la misma audiencia oral, aseguró: “Susana es intermediaria básicamente en este préstamo la plata proviene de mi esposo Alirio Reyes...”, por el juzgado se le pregunta a la testigo: “¿conoce quien prestó ese dinero. ¿Quién sirvió como prestamista?, a lo cual ella respondió: “Nosotros, o sea Alirio”, y recuérdese que quien depone se presenta como esposa del Alirio Reyes y persona que conoce sus negocios de comerciante, según respondió a preguntas de la apoderada judicial del demandado; debiéndose añadir que responde también a pregunta de juzgado que “El dinero era como le estoy relatando nuevamente el préstamo digamos que se hizo para Marisol y para Manuel. Para ambos porque Marisol autorizó entregar una primera parte a Manuel tanto así que él la recibió, yo fui testiga de eso”, enseguida responde a pregunta del apoderado de la demandante que: “... Nosotros teníamos o tenemos un dinero y le habíamos dicho a Susana tenemos un dinero para trabajarlo, recomiéndanos a alguien, refiéranos a alguien y es cuando Susana dice bueno les voy a referir a Marisol Gonzáles y a Manuel Gonzáles. Con ellos se pactó y finalmente se llegó al acuerdo de hacerles el préstamo de dinero específicamente el caso que hoy nos está ocupando”, testimonio este que corrobora o es coherente con el interrogatorio de parte de la demandante Jadith Susana que en ese relato cuenta que su tío Alirio Reyes “... me había pedido el favor que si yo conocía de alguien o que necesitara dinero para trabajarlo le dijera quien podría necesitar dinero pero que siempre y cuando dejara como garantía algo ...”, y ese alguien fue Manuel Gonzáles y Marisol Gonzáles. Progresando en el testimonio la señora Jenny Fernando Melo Guerrero es repetitiva en manifestar que el dinero era de su esposo, que Susana participó como intermediaria y en la escritura pública a su nombre.

Del interrogatorio de parte a Jadith Susana Cerón Reyes y a los testigos Alirio Reyes y Jenny Fernanda Melo Guerrero se obtiene que el dinero que se dice en la demanda se entregó a título de mutuo, es el mismo que consta en la escritura pública 703, no es de la demandante, ni fue entregado por ésta al demandado mutuario sino por Alirio Reyes y no toda la suma sino una parte en efectivo y la restante a Marisol Gonzáles a través de consignación o giro, por los acuerdos a que llegó el prestatario, ajeno a este proceso, con estas personas destinatarias del préstamo, de todos modos dicho dinero salió de las manos de Alirio Reyes y no de la demandante.

Si es como está que la demandante actuaba a nombre del prestamista se debió consignar en la escritura tal mandato o representación, o en otro, pero de manera expresa y escrita, para que tengan efecto sobre el representado o mandatario.⁶

Así es que estos supuestos fácticos no coinciden con la norma sustancial que define el mutuo, pues la entrega del dinero la debe hacer el mutuante conforme a la escritura pública 703, para que el mutuario esté en la obligación de restituirla, en este caso con intereses, a quien le hizo la tradición. Pero como esto no aconteció, no es como se determina en esa escritura pública.

Adicionalmente, memórese lo dicho de la hipoteca cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de un contrato al que accede, que en el caso aquí debatido es un mutuo de dinero, y este contrato que es el principal no se cumplió por parte de la demandante Jadith Susana como mutuante, como ella mismo lo confesó, y si esto no sucedió pues no había por parte del demandado la obligación de restituir a ella

⁶ Código de Comercio: ARTÍCULO 836. PODER PARA CELEBRAR NEGOCIOS JURÍDICOS QUE CONSTEN EN ESCRITURA PÚBLICA. El poder para celebrar un negocio jurídico que deba constar por escritura pública, deberá ser conferido por este medio o por escrito privado debidamente autenticado.

el dinero que aquel no recibió y esta se tenga como la acreedora, que por supuesto no lo es, entonces, está cobrando lo que no le deben. Por lo tanto, no es acertado decir que se desconoció la escritura pública, porque, se itera, este documento recoge una garantía para proteger el préstamo de un dinero que si bien dice el texto y la demanda lo entregó la demandante, la realidad que develó la misma demandante, corroborado por los testigos Alirio Reyes y Jenny Fernanda Melo es la que se acaba de decir, por estar probado, y desvirtúa que la escritura de hipoteca sea plena prueba. No solo ha sido la confesión lo que valió sino los testigos que menguaron el contenido de la escritura de hipoteca y el contrato principal que nos lleva a la frase de si el contrato principal no se completó la garantía hipotecaria sobre nada se constituyó, entonces, tampoco es cierto que terceros al contrato lo hayan revocado.

La tesis enarbolada por la actora sobre la intrascendencia que el dinero lo haya o no entregado y lo haya hecho indistintamente al demandado Manuel Hoyden o a Marisol Gonzáles y por ello la escritura pública no deja de garantizar la obligación que se cobra, no tiene sustento legal. Esto porque la hipoteca garantiza un préstamo de dinero, un contrato de mutuo, donde en este contrato aparece la parte mutuaría definida en la demandante que como se probó no entregó el dinero mutuado y en la parte mutuaría en el demandado que recibió una parte indeterminada del dinero mutuado de manos de tercera persona, por lo tanto, tampoco es correcto afirmar que la escritura pública garantiza el préstamo que realizó Alirio Reyes a Marisol Gonzales, ni es acertado, como dice el impugnante, que “independientemente del negocio realizado, la hipoteca garantizaba dicho negocio”, por lo ya ampliamente desarrollado en esta instancia. En este orden de cosas la garantía no puede ser utilizada.

Que el dinero ha sido entregado lo admite la apoderada de la parte demanda en los alegatos de conclusión, pero esto no significa que se hizo bajo los términos y condiciones vertidos en la escritura de hipoteca 703, por eso el camino procesal escogido no es el adecuado y no es posible que el juez lo corrija sin desconocer el principio de congruencia reglado en el artículo 281, según el cual la sentencia debe estar acompasada con los hechos y las pretensiones de la demanda.

Finalmente, la excepción de cobro de lo no debido, que también pudo ser la excepción de mérito de dinero no entregado, es porque se probaron, y tienen estas excepciones de fondo la connotación destruir o desdibujar con hechos nuevos, los hechos y pretensiones de la demanda. Esta es una excepción dirigida a enervar la pretensión porque niegan el derecho pretendido.

El A quo en la sentencia que se revisa, con diferentes matices concluyó, previa valoración probatoria y sustancial, lo siguiente:

“Motivo por el cual este despacho judicial declarará probada la excepción propuesta por la apoderada judicial de la parte activa (sic), empero no como fue deprecada sino como cobro de lo no debido. Pues además de probarse o dejar la duda de si el señor Manuel Gonzales Ossa recibió o no el dinero se logró corroborar que la obligación que contiene la escritura pública 703 no es la misma que efectivamente está cobrando la parte activa en el presente litigio pues claramente se observa que los extremos contractuales no son los mismos.” (minuto 01:18:03 de la audiencia oral del 5 de mayo de 2022 - 34. ACTA DE AUDIENCIA 05-05-22.rar).

Dadas las razones precedentes, y como se señaló en antes, la decisión de primera instancia es de confirma, pues no es susceptible de estarse a las razones y argumentaciones del impugnante, por las motivaciones sustanciales y probatorias en esta providencia expuestas, aunadas a las vertidas en primera instancia, y se da respuesta al problema jurídico plantado.

7. Costas. Como no hubo réplica a la sustentación del recurso de apelación no se condenará en costas de segunda instancia, con fundamento en el artículo 365-8 del CGP, según el cual “8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Decisión

Por lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Mocoa en audiencia del 5 de mayo de 2022, dentro del proceso de primera instancia radicado con el número 860014003001-2020-00229-00, por las razones consignadas en precedencia.

Segundo. Sin lugar a condena en costas por no haberse causado.

Tercero. Comuníquese esta decisión a las partes y al juzgado de procedencia. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente electrónico al juzgado de remisión.

Notifíquese,

Firmado Por:
Vicente Javier Duarte
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Mocoa - Putumayo

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: 470e809a4171afe95c04a1befcca952e211cdd8445d955eea577793bce38e8d3

Documento generado en 11/10/2022 01:04:07 PM

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