

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.



11001310303320190025900
Ccto33bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2.020)

Radicación : 11001310303320190025900 - 1ª Inst.
Demandante : Warco SAS
Demandado : Hugo Fernely Díaz Plazas.-

Procede el Despacho del Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá a resolver de fondo el Proceso Ejecutivo Mixto de Mayor Cuantía de la referencia, siendo necesario para ello realizar el siguiente estudio.-

1. ANTECEDENTES:

Teniendo en cuenta que en audiencia virtual celebrada el día 6 de noviembre de 2020 se agotaron las etapas procesales establecidas en el artículo 372 del CGP, y de conformidad con el artículo 373 ibidem se anunció el sentido del fallo, procede el Despacho a emitir la Sentencia que en derecho corresponde.-

2. CONSIDERACIONES:

2.1. De los presupuestos procesales y las nulidades. Al aparecer entonces, que el Juzgado Civil del Circuito es el competente para avocar el conocimiento en primera instancia del conflicto planteado a la Administración de Justicia, y decidirlo, al tenerse que la demanda con que se inició la relación jurídico-procesal cumplió con los requisitos procesales señalados para la acción invocada, que la parte demandante demostró su interés para accionar y para obrar y, que el proceso se desarrolló con el trámite previamente establecido, no aparece causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida, situación por la cual se procede a proferir la sentencia de fondo.

En cuanto a los restantes presupuestos del proceso también se encuentran satisfechos, toda vez que los sujetos procesales ostentan capacidad para ser parte y además, los intervinientes, se hallan representados judicialmente en debida forma, aspectos que se traducen en configurativos de la capacidad procesal, y como igualmente

se evidencia que el aspecto formal del libelo inicial se adecua a las previsiones legales, no queda otra alternativa que la de proferirse la respectiva decisión de fondo.-

2.2. De la Acción Ejecutiva y el Título de recaudo. Conforme a lo establecido por el artículo 422 del Código General del Proceso, pueden demandarse ejecutivamente, “las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la Ley...”.

Todo proceso ejecutivo requiere para su iniciación un título que preste mérito ejecutivo y que aún de tratarse de un documento privado, tenga tanta fuerza de convicción y certeza como una sentencia judicial. Por eso algunos tratadistas confluyen en señalar que el proceso ejecutivo no es más que “la ejecución de una Sentencia”.

Si el título que se acompaña con la demanda ejecutiva es suficiente por sí mismo para dar inicio a la acción ejecutiva, nada debe investigar el juez que no conste en el título mismo, pues éste cumple con los requisitos establecidos por el procedimiento, por lo que se habla de un título autónomo.

En el presente asunto, la parte demandante aportó como título base de la acción la Escritura Pública No. 2609 del 27 de octubre de 2017 de la Notaria 5 del Círculo de Bogotá en donde se advierte, en su numeral primero, la existencia de un contrato de mutuo o préstamo por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$259.000.000).-

2.3. Del Presente Proceso y las Excepciones. Aportó el ejecutado como medio exceptivos los que denominó “LAS DERIVADAS DEL NEGOCIO JURÍDICO QUE DIO ORIGEN A LA CREACIÓN O TRASFERENCIA DEL TÍTULO, CONTRA EL DEMANDANTE QUE HAYA SIDO PARTE EN EL RESPECTIVO NEGOCIO O CONTRA CUALQUIER OTRO DEMANDANTE QUE NO SEA TENEDOR DE BUENA FE EXENTA DE CULPA”; DINERO NO ENTREGADO; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN QUE CONTIENE EL TÍTULO OBJETO DE RECAUDO; INEFICACIA DEL TÍTULO VALOR POR INEXISTENCIA DEL MISMO; LA FALTA DE APTITUD DEL TÍTULO PARA SER COBRADO POR LA VÍA EJECUTIVA CON LO CUAL DECLARA PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEFICACIA DEL TÍTULO VALOR POR INEXISTENCIA DEL MISMO;

CARENCIA DE TODA CLASE DE SOPORTES CONTABLES Y COMPROBANTES DE LA ENTREGA DEL DINERO; ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA; INCUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO CAUSAL; FALTA REQUISITOS NECESARIOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN; ABUSO DEL DERECHO; TEMERIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA HIPOTECARIA”, las que se fundamentaron en los hechos y argumentos vistos a folios 469 a 472, de las cuales las partes ya tienen conocimiento por lo que se torna innecesario su extensa lectura.

Para resolver estas excepciones debe señalarse, que una excepción de mérito es la herramienta defensiva con que cuenta el demandado para estropear el derecho que persigue el demandante, la que debe ser debidamente respaldada para que tenga dicha vocación de convencer el Juez a tal punto de que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Se tiene, en cuanto al Contrato de Mutuo, que el artículo 2221 del Código Civil señala que: “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.”

A su turno, el artículo 2222 de la obra en citas establece, que para su perfeccionamiento se requiere la tradición de la cosa dada en préstamo.

Descendiendo al caso en concreto advierte el Despacho, que el Contrato de Mutuo contenido en la Escritura Pública No. 2609 del 27 de octubre de 2017, tuvo su origen en el Contrato de Transacción aprobado por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, el día 1 de noviembre de 2018 dentro del proceso ejecutivo 2016-00619, actos jurídicos estos confirmados por el Señor Representante Legal de la Sociedad demandante Warco S.A.S. , en la respuesta a la pregunta número tres (3) del interrogatorio de parte absuelto en la audiencia desarrollada el día 6 de noviembre de 2020, y según la documental vista a folios (216 a 220 y 323).

Conforme la excepción propuesta, resulta evidente que la controversia gira en torno a la entrega o no del dinero mutuo, por lo que se verificará si en efecto se perfeccionó el contrato objeto del proceso.

Dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia 5535 del 22 de marzo de 2000 que: “(...)Expresado lo que antecede, importa anotar que esta Sala ya ha manifestado que la entrega en el contrato de mutuo, materializada con la inequívoca

finalidad de hacer la tradición de la cosa, vale decir, de transferir su dominio - artículo 2222 del C.C. -, es un requisito que no puede ser pretermitido (mutuo datio), so pena de que no se geste el respectivo negocio jurídico (...)”.

En este sentido y conforme lo anterior, para este Despacho es claro que la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$259.000.000) no fue entregada de manera efectiva al demandado, pues ello fue confesado por el Señor Representante Legal de la Sociedad demandante Warco SAS en la respuesta a la pregunta número cuatro del interrogatorio de parte absuelto en la audiencia del día 6 de noviembre de 2020 cuando dijo:

Preguntado: *Diga cómo es cierto sí o no, que Warco por causa de la escritura pública número 2609 del 27 de octubre de 2017 de la notaria quinta de Bogotá no entregó suma o dinero alguno al demandado Hugo Fernely Díaz en cuantía de \$259.000.000 (minuto 2:37:56).*

Contestó: *No se entregó, porque es soporte de una transacción anterior, soporte de deuda que se había adquirido con anterioridad. (minuto 2:38:14)”.*

Esta situación lleva al Despacho a concluir, que la expresión contenida en la Cláusula Primera de la Escritura Pública número 2609 del 27 de octubre de 2017 de haber recibido a título de mutuo la suma perseguida, deviene en ineficaz, como quiera que, aun cuando la manifestación de la voluntad es necesaria para todos los actos jurídicos que se acepten, para el perfeccionamiento de un contrato de mutuo, como ya se dijo, es requisito necesario para su perfeccionamiento la tradición de la cosa dada a dicho título.

En tal sentido la citada Corte Suprema de Justicia en Sentencia 5335 del 22 de marzo de 2000 señaló: “(...) *En el Derecho Colombiano el sólo consentimiento -aun cuando invariablemente se requiere en todas y cada una de las convenciones-, es insuficiente para la gestación negocial del mutuo, como quiera que en la esfera patria la tradición - que en desarrollo del artículo 740 del C.C. supone la entrega de la cosa, resulta indispensable, a manera de arquetípico plus, en los ordenamientos civil y comercial - art. 822 - (...) la consideración de que la tradición, per se, es un presupuesto iuris de índole insoslayable, cuya omisión, a manera de valladar, impide el surgimiento de efectos en derecho y, por contera, de un vínculo obligacional definido (contrato real, stricto sensu) (...)*”.

Pero no se puede perder de vista que también puede existir una tradición simbólica, ya que, no necesariamente aquella que se da mano a mano (ordinaria) es la

única aceptada, y la que se da a un tercero (simbólica) se puede tener en cuenta, siempre y cuando exista la aquiescencia de la parte beneficiada, punto este en que el mutuario accede a la entrega en favor de otro, en cuyo caso el contrato tendría eficacia total en virtud de la tradición de la cosa reconocida por este.

Con base en los anteriores argumentos, tampoco puede decirse que la entrega simbólica se presentó en el caso sometido a estudio, pues no obra prueba que el dinero haya sido entregado a favor de un tercero autorizado por el demandado, reiterándose que la finalidad del contrato de mutuo nunca fue la de perfeccionar un movimiento económico patrimonial, sino que, la voluntad de este, fue de forma inequívoca la de garantizar un saldo pendiente de pago originado este en un contrato de transacción y reconocido en el numeral 6 del auto de fecha 1 de noviembre de 2018 proferido por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá.

Así las cosas, resulta evidente que al no haberse efectuado la entrega de la suma indicada como mutuada, y al no operar la tradición ordinaria y menos aún la simbólica, pierde total eficacia el contenido del título ejecutivo allegado como base del cobro por lo que no queda otra alternativa para ese Despacho, que la de declarar probada la excepción de mérito denominada: “DINERO NO ENTREGADO” relevándose, en consecuencia el Despacho, del análisis de las demás formuladas, negándose las pretensiones de la demanda, ordenándose la terminación del proceso, el levantamiento de medidas cautelares y la condena en costas a la parte demandante, y así se declarará.-

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito denominada: “DINERO NO ENTREGADO”, conforme a lo expuesto.-

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto.-

TERCERO: DECRETAR la terminación del presente proceso ejecutivo, conforme a lo expuesto.-

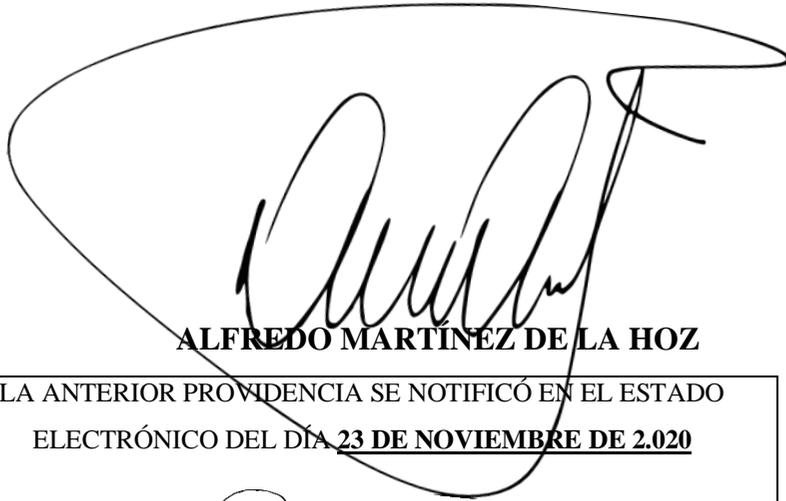
CUARTO: LEVANTAR las medidas cautelares decretadas, previa verificación de remanentes y deudas fiscales con la DIAN, conforme a lo expuesto.-

QUINTO: CONDÉNESE en COSTAS a la parte ejecutante. Por Secretaría, Liquídense. -

SEXTO: FIJAR como Agencias en Derecho a cargo de la parte demandante la suma de \$10.360.000, conforme a lo dispuesto por el Acuerdo No. PSAA16-10554 del C.S.J.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez



ALFREDO MARTÍNEZ DE LA HOZ

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICÓ EN EL ESTADO
ELECTRÓNICO DEL DÍA 23 DE NOVIEMBRE DE 2.020



Oscar Mauricio Ordoñez Rojas
Secretario

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE