

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA DEL PODER JUDICIAL**



JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI

PROCESO:	EJECUTIVO
DEMANDANTE:	GABRIEL CANO JARAMILLO
DEMANDADO:	JORGE ARMANDO VIAFARA CAICEDO
RADICACIÓN:	2019-833

SENTENCIA N° 208

Santiago de Cali, Veintisiete (27) de Octubre de dos mil veinte (2020)

El señor GABRIEL CANO JARAMILLO, actuando a través de apoderado judicial, adelantó demanda EJECUTIVA SINGULAR de menor cuantía, contra JORGE ARMANDO VIAFARA CAICEDO, mayor de edad y vecino de Cali, a fin de obtener el pago de las siguientes sumas de dinero:

- 1- Por la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000.00) representado en el contrato de mutuo o préstamo de dinero, suscrito el día 15 de noviembre de 2017.
- 2- Por los intereses corrientes a la tasa máxima mensual permitida por la ley, desde el 15 de noviembre de 2017 hasta el 15 de noviembre de 2018.
- 3- Por los intereses moratorios concedidos a la tasa máxima aceptada por la ley desde el 16 de noviembre de 2018 hasta que se verifique el pago total de la obligación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la ley 510 de agosto de 1999.

Como fundamento de las anteriores pretensiones se expusieron los siguientes:

HECHOS

- 1- El señor JORGE ARMANDO VIAFARA CAICEDO, solicitó en préstamo al señor GABRIEL CANO JARAMILLO mediante la suscripción del “contrato de mutuo o préstamo de dinero con intereses” sin número de fecha 15 de noviembre de 2017, por la suma de \$80.000.000.00.
- 2- El demandado se comprometió a cancelar la suma de \$80.000.000.00 en la ciudad de Santiago de Cali, el día 15 de noviembre de 2018, según la cláusula segunda del contrato de mutuo. Al igual que pagar los intereses de plazo vencidos mensualmente de forma consecutiva hasta la fecha de pago del capital prestado.
- 3- El demandado en ningún momento cumplió con lo establecido en la cláusula segunda del contrato de mutuo, toda vez que no ha cancelado ni capital, ni intereses corrientes, ni intereses de mora causados.
- 4- La obligación contenida en el contrato de mutuo reúne los requisitos exigidos por los artículos 2222, 2224 y siguientes del Código Civil.

Cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 82 del Código General del Proceso, se libró auto ejecutivo a favor de la parte actora y en contra del demandado, por las sumas de dinero antes mencionadas.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

El demandado JORGE ARMANDO VIAFARA CAICEDO, se tuvo por notificado por conducta concluyente a partir del 29 de julio de 2020 y procedió a contestar la demanda a través de apoderado judicial, quien propuso la excepción de mérito de “INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE MUTUO” argumentado *“de conformidad con el artículo 2222 del código civil indica que este contrato se perfecciona con la entrega del dinero, la cual según mi poderdante no la recibió.”*

Mediante auto interlocutorio No. 1670 del 26 de agosto de 2020 esta instancia resuelve, correr traslado por 10 días de la contestación de la demanda como lo dispone el artículo 510 de nuestra obra ritual civil; traslado que fue utilizado por la parte actora.

Pasado el expediente a Despacho, sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

Sea lo primero mencionar que la presente sentencia se dicta escrita tal y como lo indica el numeral 2 del artículo 278 del Código General del Proceso *“...En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada total o parcial, en los siguientes eventos: 2- Cuando no hubieren pruebas por practicar.”*

En el caso que nos ocupa, las pruebas aportadas por ambas partes, se limitaron a las pruebas documentales (títulos valores), por lo tanto si es posible dictar sentencia anticipada.

Requisitos de validez y eficacia del proceso. No existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y concurren los presupuestos procesales; y, el trámite es el impartido al proceso, reglamentado por la sección segunda, Título Único, capítulo I del Código General del Proceso, que estipula que pueden demandarse ejecutivamente obligaciones claras, expresas y exigibles que provengan del deudor.

Valoración de los hechos relevantes y las pruebas.

Esta probada la existencia de la obligación que dio origen al ejercicio de la acción cambiaria con el contrato de mutuo suscritos por las partes intervinientes.

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

A su vez, el artículo 2222 ibidem indican que el contrato de mutuo se perfecciona con la tradición y la tradición transfiere el dominio.

De ahí que concluya, que de los artículos 2221 y 2222 del Código Civil se infiere el carácter de contrato real, *“por cuanto resulta medular para la definición de este asunto, como antes se dijo, carácter por el cual sólo se perfecciona con la tradición de la cosa prestada, pues es así como se produce la transferencia de la propiedad de ella, del mutuante al mutuario, quien por tanto queda obligado a la restitución de otra del mismo género y calidad, porque como bien se sabe, el mutuario o prestatario no recibe las cosas objeto del contrato, para usarlas y devolverlas, sino para consumirlas, natural o jurídicamente, con cargo de devolver otras de la misma especie y calidad.* (negrilla fuera de texto). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de marzo de 1998.

Conforme con lo expuesto, el contrato de mutuo es un contrato real para cuyo perfeccionamiento basta la entrega de la cosa en los términos anteriormente precisados, esto es, con el ánimo de transferencia de dominio, precisamente para que el mutuario

"(...) pueda consumirla, cumpliendo de esta manera, el propósito fundamental del contrato de mutuo"¹. El contrato de mutuo, además, "se agota con la restitución que el mutuuario hace al mutuante de los dineros o cosas equivalentes a las recibidas en préstamo." Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de marzo de 1998.

Ahora bien, como todo contrato, el mutuo debe cumplir todos los elementos esenciales para que se considere su existencia, tales como la capacidad, el consentimiento, el objeto, la causa y la forma.

La defensa ejercida por la parte demandada esta encaminada a indicar que no recibió el dinero estipulado en el contrato de mutuo suscrito por las partes; sin aportar pruebas que avalaran su dicho o solicitar pruebas para demostrarlo.

CARGA DE LA PRUEBA

La estructura del proceso determina que cada parte tendrá la posibilidad de defender su interés en el proceso y contará con la garantía de contradicción y defensa frente a los actos de su opositor. Para ello, además de la fuerza argumental, las partes tendrán en su haber la facultad de utilizar los diversos medios de prueba previstos en las normas de procedimiento, en el entendido que, conforme a los artículos 29 de la Constitución Política y 164 del Código General del Proceso, la decisión judicial deberá estar basada en pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso.

Por tanto, dados los extremos en que se encuentran demandante y demandado respecto del objeto de la litis, la *carga de la prueba* opera como regla de distribución procesal en la demostración de los hechos que le interesan a cada parte y que, como ya señaló la Corte, en nada afecta la presunción de buena fe y el derecho de igualdad.

Así, sin perjuicio del papel que se ha otorgado al juez en la búsqueda de la verdad dentro del procesalismo contemporáneo, las normas de procedimiento civil se han basado en tres reglas generales sobre la carga de la prueba, que explica con claridad Rocha Alvira de la siguiente manera:

- "a) Onus probandi, incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción;
- b.) Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa;
- c) Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.

Como señala Rocha, la carga de la prueba no apunta a que una parte deba probar más que la otra, **sino al interés que cada una tenga, según su posición en la respectiva relación jurídica**, en la demostración de los hechos a los cuales el ordenamiento objetivo reconoce los efectos jurídicos deseados. Por tanto, en la medida que ambas partes llegan al proceso en igualdad de condiciones, como personas libres una y otra, la carga de la prueba impone compromisos distintos a cada una de ellas en la protección o defensa de sus intereses. Al demandante el deber de acreditar que su contraparte se ha obligado por la ley o por su voluntad a un determinado comportamiento que debe declararse o cumplirse (hecho constitutivo); al demandado la demostración del hecho modificadorio, extintivo o impeditivo del nacimiento de la obligación reclamada.

Lo anterior constituye el criterio de la carga de la prueba, según el cual el Juez queda facultado para decidir la cuestión con los elementos del proceso, si el obligado no probó el hecho que servía de fundamento a la norma aplicable. La falta de la prueba de la parte obligada favorece a la otra, puesto que si lo hace, la perjudica.

¹ Jaime Alberto Arrubla Paucar. Contratos Mercantiles. Contratos típicos. Decimotercera edición 2012. Pontificia Universidad Javeriana. Legis. Pág. 472.

Así las cosas, las partes soportan las consecuencias de su inactividad, de su negligencia e inclusive, de sus errores cuando estos no son subsanables; por lo tanto era deber de la parte demandada probar que efectivamente nunca recibió el dinero indicado en el contrato de mutuo, pues la parte pasiva se limitó a manifestarlo, sin probar lo dicho. Le correspondía a la parte demandada demostrar que esas declaraciones eran ciertas y no como lo solicitó el demandante, hecho este que no sucedió y por lo tanto el capital y los intereses se tendrán en cuenta tal y como fueron solicitados en la demanda y como fueron decretados en el auto de mandamiento de pago.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI (VALLE DEL CAUCA)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO probada la excepción de mérito propuesta por el demandado JORGE ARMANDO VIAFARA CAICEDO.

SEGUNDO: SEGUIR adelante la ejecución, tal como se dispuso en el auto ejecutivo en contra de JORGE ARMANDO VIAFARA CAICEDO.

TERCERO: Para los efectos de la liquidación del crédito, DESE aplicación al artículo 446 del Código General del Proceso, de acuerdo a las fluctuaciones de las tasas certificadas por la Superbancaria de conformidad con el concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil y con lo expuesto por la Corte suprema de Justicia, en sentencia del 3 de mayo de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Nicolás Bechara Simancas.

CUARTO: ORDENASE el remate, previo avalúo de los bienes trabados en el presente proceso y de los que posteriormente fueran objeto de esta medida.

QUINTO: Condénense en costas a la parte demandada a favor de la parte demandante. TASENSE por secretaría.

SEXTO: Para efecto de la liquidación de costas a que fuera condenada la parte demandada, FIJANSE como agencias en derecho la suma de \$8'000.000.00 moneda corriente, conforme lo disponen los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAURICIO GARCES VASQUEZ
JUEZ

cvt