

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Ref. No. 2022-00212. Ejecutivo de la SUCESIÓN del señor JOSÉ ARIOSTO ALARCÓN FALLA contra ADRIANA RAQUEL ALARCÓN HOYOS.

I.- ANTECEDENTES.

A. Las pretensiones:

La SUCESIÓN del señor **JOSÉ ARIOSTO ALARCÓN FALLA (q.e.p.d)** representada en este trámite por **DAN ARIOSTO ALARCÓN HOYOS, SONIA CONSTANZA ALARCÓN HOYOS, RAQUEL HOYOS DE ALARCÓN** por conducto de gestor judicial, demandó por la vía ejecutiva a **ADRIANA RAQUEL ALARCÓN HOYOS**, a fin de que se libre mandamiento de pago por la suma de \$31.800.000.00 por concepto de capital insoluto y \$11.448.000.00, por intereses corrientes, contenidos en el título base de ejecución.

B. Los hechos:

1. El señor **JOSÉ ARIOSTO ALARCÓN FALLA (q.e.p.d)**, celebró contrato de préstamo de dinero en efectivo con la demandada señora **ADRIANA RAQUEL ALARCÓN HOYOS**, por la suma de \$31.800.000.00 por concepto de capital insoluto, con un interés 1.5%.

2. El préstamo fue formalizado con un título denominado “*documento sobre préstamo en dinero en efectivo*”, suscrito el 3 de junio de 2015.

3. La exigibilidad del título se pactó para el 1 de junio de 2017.

4. El señor Alarcón Falla, falleció el 8 de abril de 2021.

5. El título se encuentra vencido y a la fecha la demandada no ha cancelado el capital ni los intereses.

C. El trámite.

1. Mediante auto del 4 de marzo de 2022, este despacho profirió mandamiento de pago por las sumas de dinero reclamadas en la demanda, ordenando la notificación del extremo ejecutado, en la forma prevista en el Decreto 806 de 2020.

2. Por auto adiado 29 de marzo de 2022, se tuvo por notificada personalmente a la demandada, quien contestó la demanda y formuló las excepciones que denominó:

- **Falta de perfeccionamiento del contrato de mutuo**
- **Inexistencia de título ejecutivo**
- **Inexistencia de las obligaciones reclamadas.**
- **Cobro de lo no debido**
- **Falta de los requisitos de que trata el artículo 422 del Código General del Proceso.**

- **prescripción**
- **temeridad**

3. En la misma fecha, se corrió traslado de las excepciones, las cuales fueron descorridas en término.

4. El 26 de abril de 2022, se decretaron pruebas y se citó a la audiencia de que trata el artículo 392 del Ordenamiento Procesal.

5. El 3 de mayo de 2022, se dispuso dejar sin valor y efecto la fijación de fecha de audiencia, como quiera que no había pruebas por practicar, por lo tanto, se ordenó correr traslado para alegatos de conclusión y proferir sentencia anticipad. En término, las partes rindieron los alegatos de conclusión.

6. Finalmente, cada parte allegó en original el título base de ejecución.

II. CONSIDERACIONES:

1. Presupuestos procesales.

No se objeta respecto de la presencia de los presupuestos jurídico-procesales que requiere la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio, si se concede que se cuenta con una súplica correctamente formulada; con la capacidad de las partes para acudir a esta instancia, así como con la competencia de este juzgado para definir el asunto dejado a consideración.

2. Del título.

De otra parte no existe reparo en cuanto a los requisitos **formales**, respecto del título ejecutivo contrato de mutuo- allegado como soporte de la ejecución, en tanto, contiene una obligación clara, expresa, actualmente exigible, proviene del deudor, constituye plena prueba contra este y, además, cumple con los presupuestos previstos por la legislación civil, específicamente los contemplados en el título sin número suscrito el 3 de junio de 2015, denominado mutuo o préstamo de consumo,

3. Planteamiento del problema jurídico a resolver:

De cara a las excepciones propuestas por la extremo demandada, corresponde establecer en este asunto **(i)** si las excepciones tendientes a atacar la fuerza ejecutiva del título se pueden proponer mediante excepción de mérito, **(ii)** si para el caso de marras, tratándose de un título ejecutivo, operó el fenómeno de prescripción, **(iii)** si el extremo demádate actúo bajo la figura de la temeridad, **(iv)** como se puede tener por perfeccionado el contrato de mutuo mercantil y si su no

perfeccionamiento da lugar a la inexistencia de la obligación., (v) si se configura el cobro de lo no debido.

SENTENCIA

Descendiendo al caso *sub-examine*, con el fin de resolver el litigio, se abordará el primer problema jurídico que consiste en determinar si pueden atacarse los requisitos formales del título a través de las excepciones de mérito.

En tratándose de procesos ejecutivos, el legislador previó que la fuerza ejecutiva del título soporte de la acción puede atacarse únicamente mediante el recurso de reposición, (excepciones previas)

Así pues, habría que decirse que a la sazón del precepto 430 del Código General del Proceso, es dable atacar los requisitos formales del título ejecutivo, estos son los contenidos en el art. 422 de la misma obra, únicamente bajo la arista antes mencionada, es decir y debe iterarse bajo recurso de reposición, situación que no aconteció, pues, el profesional del derecho formuló las excepciones de mérito denominadas (i) el supuesto título ejecutivo arrimado al presente proceso no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 422 del Código General del Proceso (ii) inexistencia del título ejecutivo, las cuales están enfiladas exclusivamente en atacar los requisitos formales del título ejecutivo, en cuanto a su claridad, exigibilidad y expresividad, dispuestos en el artículo 422 del Ordenamiento Procesal.

Esbozado lo anterior, es claro que dichas excepciones debían formularse como recurso de reposición y en el término de tres (3) días, situación que en el caso de marras no aconteció, en consecuencia, estas excepciones están llamadas al fracaso.

Para continuar con el estudio del litigio, se pasará a examinar si operó el fenómeno de prescripción respecto el título ejecutivo báculo de esta acción.

De cara a la excepción de prescripción propuesta, ciertamente ella es una de las formas de extinguir la obligación de conformidad con los artículos 1625 y 2512 del Código de Comercio; el tiempo de prescripción es variante y depende del derecho objeto de prescripción, descendiendo al *sub-examine*, el derecho objeto de este fenómeno, está incorporado en un título ejecutivo contractual (contrato de mutuo) el cual fue creado a voluntad de quienes en él intervinieron, quienes de manera documental consignan las manifestaciones de voluntad y a través de éste se obligan, claro está, observando los requisitos señalados por el legislador para la elaboración documental de esas convenciones contractuales.

Establecido entonces que se trata de una acción civil nacida de un contrato de mutuo, no una acción cambiaria, el término de prescripción para este tipo de contratos se rige por lo estipulado por el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el art. 8º, de la Ley 791 del año 2002 que reza: “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5)...” Téngase en cuenta que antes de la citada modificación, el término prescriptivo para la acción ejecutiva era de diez (10) años y la ordinaria de veinte (20).

Ahora bien, en lo tocante por el apoderado judicial del extremo demandado, éste considera que la acción acá ejecutada se encuentra prescrita, pues, desde la creación del documento a la fecha de radicación de la demanda han transcurrido 6 años y 9 meses.

En desarrollo de las anteriores características y, para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo, debe primero ponerse de presente al profesional del derecho que los términos prescriptivos, corren no desde la fecha de creación del título, sino desde su fecha de exigibilidad, para el caso de marras tenemos que, el título se hizo exigible el 1 de junio de 2017, pues es esta la fecha de vencimiento, tal y como se advierte del numeral 2, del documento base de ejecución.

A lo anterior, agregaremos el estudio de la fecha de vencimiento de la obligación ejecutada con la fecha de presentación de la demanda, de rever al título y al acta de reparto, tenemos como ya se indicó fecha de vencimiento y/o exigibilidad 1 de junio de 2017 y fecha de presentación de la demanda 1 de marzo de 2022,

Continuando con lo expuesto, tenemos que el derecho acá pretendido está incorporado en un contrato de mutuo, lo cual conforme al artículo 2536 del código civil, tendría en principio una prescripción de cinco años, por lo tanto el término de la prescripción se cumplió el 1 de junio de 2022. No obstante lo anterior, se reitera que la demanda fue presentada el 1 de marzo de 2022, esto es, dentro del término legal, además téngase en cuenta que la ejecutada se notificó antes del término de un (1) año desde que se profirió la orden de apremio, esto es, el 11 de marzo de 2022, por lo que entonces, tenemos 2 conjeturas, la primera, que a la fecha de interposición de la demanda, la acción no estaba prescrita y la segunda que el término de prescripción se vio interrumpido con la notificación en término de la demandada.

Expuestas así las cosas, esta excepción esta llamada al fracaso.

Continuando con la fijación del litigio, en lo relativo a la temeridad alegada por el ejecutado, habría que decirse que el art. 79 del C.G.P. prevé que *“se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: (i) Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad, (ii) Cuando se aduzcan calidades inexistentes, (iii) Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos, (iv) Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas, (v) Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso y, (vi) Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.”*

De cara a lo dilucidado, esta falladora no advierte que el extremo actor hubiese actuado bajo tal designio, puesto que en primer lugar, el extremo ejecutado, no fundamenta esta excepción en ninguna de las causales estipuladas por el artículo 79 del Código General del Proceso, sino en unos hechos relativos a la convivencia familiar y al deseo por iniciar un juicio de sucesión, situaciones que no son de recibo para el Despacho, frente a dicha excepción.

Al margen de lo anterior y en gracia de discusión el extremo ejecutado funda sus pretensiones en calidad de herederos de la sucesión del señor José Ariosto Alarcón Falla, basándose en un título ejecutivo suscrito por el difunto y la acá ejecutada, situación que no puede catalogarse como infundada, debido a que se soporta en el título ejecutivo de contrato de mutuo de fecha 3 de junio de 2015, lo que conlleva a colegir que la argumentación que brindó en el libelo genitor respecto la ejecución del título no comporta por si sola un acto de mala fe y/o temerario.

Ahora, se abordaran conjuntamente las excepciones denominadas Falta de Perfeccionamiento del Contrato de Mutuo e Inexistencia de la Obligación reclamada, ambas fundadas en que no se entregó la suma de dinero pretendida, por el mutuante al mutuario, es decir al no perfeccionarse el contrato, no se adeuda suma alguno, y no se constituyó título ejecutivo.

Pues bien, el Dr. José Alejandro Bonivento Fernández, en su obra titulada Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales, vigésima primera edición, extrae:

El derecho Romano consideró el contrato de mutuo o préstamo de consumo cuando se entregaban cosas fungibles y consumibles por una persona a otra, con la obligación de devolver igual cantidad y especie de la prestada. (pag.685)

(...) para la Corte tampoco es extraña la teoría de la consensualidad, que el recurrente enarbola como pilar de la argumentación, dentro de la cual la perfección del contrato de mutuo mercantil, requeriría del simple acuerdo de las partes contratantes, acerca del monto del crédito otorgado, el plazo y las tasas de remuneración. (...) (pág. 700, Jurisprudencia Sentencia de Casación Civil de 29 de mayo de 1981)

Expuesto brevemente lo anterior, de entrada debe advertirse que las excepciones acá estudiadas están llamadas al fracaso, pues, tal y como se puede advertir, para el perfeccionamiento de este tipo de contratos (mutuo mercantil) solo se requeriría el simple acuerdo de las partes contratantes, acuerdo que se advierte constituido del título ejecutivo base de ejecución, pues, evidentemente del título adosado puede advertirse la suscripción de unos acuerdos tanto por el mutuante como por el mutuario, los cuales se basan en una suma determinada de dinero que mutuante presta a mutuario, una tasa de intereses pactada, y una fecha de exigibilidad de la obligación, en la cual, la mutuaría debía devolver el dinero prestado.

Además el acto jurídico suscrito por las partes, no fue tachado de falso, ni de nulidad alguna, lo cual le da total validez al documento base de ejecución, así entonces, y pese que no obra prueba física de la entrega material del dinero por el mutuante al mutuario, dicho requisito se da por satisfecho, con la firma del contrato de mutuo, pues que más prueba del contrato de préstamo de dinero o mutuo que el documento arrimado como báculo de ejecución, se encuentre suscrito por la aquí demandada, razón suficiente para dilucidar que en efecto, ésta recibió dicha suma, y se obligó a su restitución en el plazo allí pactado.

Sumado a ello, y como fuerza para este argumento, se allegaron sendas copias de pagos, efectuados por Adriana Raquel Alarcón Hoyos, a la suma acá

pretendida, es decir, dichos abonos, son un reconocimiento a la obligación acá pretendida por los demandantes, por lo que, debe iterarse que el contrato se encuentra perfeccionado y la obligación es exigible.

.Por último y para resolver el último problema jurídico planteado por el Despacho, en cuanto al cobro de lo no debido, este prosperará, pero no por los argumentos expuestos por la parte demandada, si no, tal y como se pasa a explicar

Importa precisar que a voces del artículo 1625 y siguientes del Código Civil, el pago es una forma de extinguir las obligaciones en todo o en parte; y consiste en efectuar “la prestación de lo que se debe”, la cual como elemento de la obligación, puede ser de dar, hacer o no hacer alguna cosa; por tanto, se paga cuando se da el objeto acordado, se ejecuta el hecho pactado o se omite realizar el acto cuya abstención fue convenida.

Así mismo se establece que, el pago debe hacerlo el deudor o un tercero en la forma convenida, al acreedor o a quien dipute para recibirlo, en el lugar acordado y respetando los plazos o condiciones pactadas y/o dispuestas por ley.

Por otro lado, cabe precisar que la carga de la prueba del pago corresponde a quien lo alega, pues la negación de haberse efectuado es de carácter indefinida, por ser indeterminada en tiempo y espacio.

Debe clarificarse también, que se considerara pago el efectuado antes de la presentación de la demanda, en tanto que los posteriores son abonos, que podrán ser imputados en la liquidación del crédito pertinente, pero no tienen la virtualidad de enervar la mora que evidentemente se produjo al no cancelarse el monto debido.

Frente al tema, ha señalado el H. Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 17 de noviembre de 2009, M.P., José Alfonso Izasa Dávila, exp. 2006-168 que: “el pago debe ser anterior a la demanda, porque de lo contrario, aunque pueda modificar las pretensiones del demandante, se trata de un pago posterior a la ejecución, que tiene efecto liberatorio total o parcial, pero que no da lugar a una excepción propiamente dicha. Es más, un pago posterior a la demanda, es un claro reconocimiento de la obligación y del fundamento del auto ejecutivo, si ya se conoce éste”.

En ese orden de ideas, y si bien fue el extremo actor quien aportó sendas copias, que acreditan que la parte demandada efectuó unos pagos a la obligación acá ejecutada, pues la parte demandada pese que anunció como excepción el cobro de lo debido, enfiló su defensa, en la inexistencia de obligación, excepción que ya fue desestimada, no obstante, no aportó prueba alguna de pagos efectuados, sin embargo, los pagos relacionados fueron 3 de los que se advierte pagos a capital e intereses, el último recibo de fecha 5 de febrero de 2016, recibo No. 007, el que nos daría el saldo total de la obligación, el cual, evidentemente no es el pretendido en las pretensiones de la demanda, y menos por el que se profirió el mandamiento de pago, siendo el valor real de la deuda a la fecha la suma de \$ 31.270.258.00, por concepto de capital, y por intereses remuneratorios la suma de \$10.033.742

Así las cosas, se modificará el mandamiento de pago, para indicar que el valor por el cual se libra mandamiento de pago es la suma de \$31.270.258.000, correspondiente a capital y \$10.033.742.00 por concepto de intereses remuneratorios.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

▪ **PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito **Falta de perfeccionamiento del contrato de mutuo, Inexistencia de título ejecutivo, Inexistencia de las obligaciones reclamadas, Falta de los requisitos de que trata el artículo 422 del Código General del Proceso, prescripción, temeridad**, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.,

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de merito denominada **Cobro de lo no debido**

TERCERO: MODIFICAR EL MANDAMIENTO DE PAGO, en el sentido de indicar que el valor pretendido por capital es la suma de \$31.270.258 y el valor pretendido por intereses remuneratorios de \$10.333.742, en lo demás permanezca incólume.

CUARTO: ORDENAR seguir adelante la ejecución en la forma prevista en el mandamiento de pago, teniendo en cuenta la modificación efectuada en esta sentencia al capital e intereses pretendidos.

QUINTO: DISPONER el remate de los bienes embargados y los que posteriormente se llegaren a embargar, previo secuestro y avalúo, para que con su producto se pague el crédito y las costas.

SEXTO: LIQUIDAR el crédito en los términos del artículo 446 del Código General del Proceso.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Liquidense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$700.000.00.

OCTAVO: En firme la presente sentencia, envíese el expediente a la Oficina de Ejecución Civil Municipal, para lo de su cargo.

Notifíquese,



MARÍA ISABELLA CÓRDOBA PÁEZ
JUEZ

▪ JT

JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
D.C.
La presente decisión es notificada por anotación en ESTADO
ELECTRÓNICO Hoy **28 de junio de 2022** a la hora de las
8:00 a.m.
HENRY MARTÍNEZ ANGARITA
Secretario