

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO  
SOACHA, CUNDINAMARCA

Soacha - Cundinamarca, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**REF: PROCESO: EJECUTIVO No. 25754310300120200014500 de JULIO SABAS SANCHEZ ORTIZ contra RAUL SILVA CORTES.**

**I. ASUNTO A DECIDIR**

Procede el Juzgado a proferir **SENTENCIA** dentro del proceso ejecutivo de la referencia.

**II. ANTECEDENTES**

1. Julio Sabas Sánchez Ortiz, a través de apoderado judicial, entabló demandada ejecutiva hipotecaria de mayor cuantía contra el señor Raúl Silva Cortes, aportando como base de recaudo la Escritura Pública No. 03095 del 14 de agosto de 2017, corrida en la Notaria 1 de Soacha, con el fin de obtener el capital vencido, junto con los intereses de plazo y moratorios generados.

2. Mediante auto del 29 de abril de 2021 se libró mandamiento de pago, en los términos solicitados. Así mismo, se ordenó el embargo y posterior secuestro del inmueble objeto de gravamen.

3. La parte ejecutada Raúl Silva Cortés, se notificó a través de apoderado judicial, como da cuenta la documental obrante en archivos digitales No. 022 a 026, quien oportunamente propuso las excepciones de mérito del caso.

4. El embargo del bien inmueble hipotecado fue debidamente registrado, conforme obra constancia a Pdf 066 pág. 4.

5. Agotado el trámite previsto en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, es del caso entrar a definir de fondo, previas las siguientes.

### **III. CONSIDERACIONES:**

#### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

No se advierte la presencia de irregularidades que ameriten la declaratoria de nulidades de carácter adjetivo, observa el despacho que se hallan satisfechos a cabalidad los denominados presupuestos procesales, esto es: Jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte en ambos extremos de la litis procesal, en vista de que se trata de sujetos dotados de personalidad jurídica (artículos 73 y 90 del Código Civil); capacidad para comparecer dadas las facultades dispositivas que de ellos se presumen y teniendo en cuenta que no se advierten impedimentos que puedan afectar su actuación (artículo 1503 del Código Civil); y demanda en debida forma por no contemplar vicios en su estructuración que puedan afectar su idoneidad procesal.

#### **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

El problema jurídico a resolver se limita a determinar la exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de mutuo aportado como báculo de la acción ejecutiva, así como establecer la incidencia del contrato de cuentas de participación en la celebración de la hipoteca y las resultas que puede tener frente a la misma; si los pagos que se aportaron junto con la contestación de la demanda deben ser aplicados a la obligación que aquí se ejecuta y de qué manera. De ser así, si la ejecución debe seguir adelante o no y por qué valor.

#### **3. TÍTULO EJECUTIVO.**

Cualquiera que sea la modalidad del proceso de ejecución, necesariamente debe existir un documento del cual se infiera la existencia de una obligación

clara, expresa y exigible, tal como lo establece el artículo 422 del Código General del Proceso.

Para el caso en comento, el documento presentado como base del recaudo ejecutivo –escritura pública- contiene obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de la propietaria actual del inmueble dado en garantía.

**4. EXCEPCIONES:** La parte ejecutada instauró las siguientes:

**“PAGO TOTAL DE LA OBLIGACION”:** Sustentada en que se realizaron pagos a los intereses y capital los cuales ascienden a la suma de \$144'500.000.00, sin que los mismos hubiesen sido tenidos en cuenta al momento de presentación de la demanda, por lo que la obligación se encuentra saldada en su totalidad.

**“COBRO DE LO NO DEBIDO”:** se funda en que la suma que se pretende ejecutar, no se asemeja a la realidad, pues no se adeuda suma alguna, y ello se tiene por los abonos y/o pagos realizados a la parte ejecutante, se encuentra saldada la obligación en su totalidad.

**“DOLO EN EL DEMANDANTE”** basada en que la ejecución promovida es temeraria y dolosa, conllevando a un fraude procesal en conexidad con el delito de usura, induciendo en error a Despacho, por cuanto el título que se pretende ejecutar carece de exigibilidad por cuanto se encuentra cancelado en su totalidad.

## **5. DEFINICION DE LOS MEDIOS EXCEPTIVOS**

Para la definición de los medios exceptivos, es importante memorar que el artículo 1626 del Código Civil, define el pagó como: *“El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”*, es decir, es el cumplimiento efectivo de las obligaciones con el cual un deudor extingue las obligaciones que posee con su deudor, por lo que es el modo normal de extinguir las obligaciones, ya que supone la ejecución efectiva de la prestación que previamente acordaron las partes, y por la que se vieron abocadas a contratar, es decir, la prestación de lo que se debe, efectuada en los términos acordados. Al respecto, Tamayo

Lombana expresa: “(...) el pago es el acto jurídico por el cual se cumple la prestación debida, cualquiera que sea su objeto (dar, hacer o no hacer), y cuyo efecto es extinguir la obligación (...)”<sup>1</sup>

Por su parte el canon 1634 regla a quien se le debe pagar mencionando que: “(...) Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro. El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía (...)”, correspondiendo su demostración a quien lo alegó por no estar exenta su comprobación, acreditando todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se verificó, exigencia que sube de tono cuando quiera que entre las partes se hayan verificado varias negociaciones, pues en ese evento no solamente debe probarse el pago de la obligación, sino que el mismo correspondía a la obligación que se ejecuta. Aunado al hecho de que en virtud de lo normado en el artículo 1649 *ibidem.*, cuando se trate de pago total de la deuda, la misma comprende el de los intereses e indemnizaciones que deben hacerse a favor del acreedor.

De igual manera, debe precisarse que para que se configure una excepción, debe estar sustentada en hechos que ocurrieron antes de la presentación de la demanda, pues los ocurridos con posterioridad a ese acto procesal, tan sólo tienen la virtud de convertirse en hechos modificativos del litigio, pero no alcanzan a configurar un medio exceptivo.

De otro lado, debe indicarse que el “cobro de lo no debido”, tiene lugar cuando se han efectuado algún tipo de abonos a la obligación demandada, otra porque se demuestre que la obligación reclamada en virtud de algún acuerdo se redujo o simplemente en aquellos casos en que la obligación es inexistente o porque se ha cumplido en su totalidad.

Frente al último medio exceptivo, se precisa que de conformidad con lo señalado en el último inciso del artículo 63 del Código Civil “*consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*”, más

---

<sup>1</sup> 212 Lombana, Tamayo. Manual de obligaciones. las obligaciones complejas. La extinción de las obligaciones. Editorial Temis, Bogotá. P. 93.

adelante el canon 1508 señala que los vicios de los que puede adolecer el consentimiento, son el error, la fuerza y el dolo; a su vez el artículo 1515 señala que el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado, o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo. Y por su parte el artículo 1516 establece que el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse.

Para el caso sometido a estudio y de acuerdo con los medios exceptivos formulados y denominados **“COBRO DE LO NO DEBIDO y PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN”** debe de entrada decirse que se encuentran llamados a prosperar. Para arribar a dicha conclusión partirse de la base que, como ya se indicó con antelación, para poder promover la acción ejecutiva es menester aportar desde los mismos albores del proceso, un documento del cual se derive la existencia de una obligación expresa, clara y exigible a cargo del ejecutado, o lo que es lo mismo, debe partirse de un título que brinde certeza y seguridad en torno al derecho cuyo pago se reclama, en los términos que prescribe el artículo 422 del C. G.P.

Para el caso que ocupa la atención del Despacho, se tiene que se persigue la obligación contraída en la Escritura Pública No. 03095 del 14 de agosto de 2017, mediante la cual se constituyó hipoteca favor del aquí ejecutante, es decir, una garantía real, frente a estos es importante precisar que La H. Corte Constitucional en Sentencia C664- de 2000 - ha consideró que:

*“(…) La ejecución con título hipotecario se caracteriza por cuanto existe previamente una garantía a favor del acreedor sin tomar en consideración quién hubiere gravado el bien. Para la Corte como ya ha tenido oportunidad de reiterarlo en varias sentencias, entre otras en la C-383 de 1997 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), y en la C-192 de 1996 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), la hipoteca no es otra cosa que una seguridad real e indivisible, que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación, sin que haya desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios.*

*De otra parte, estima la Corte que es necesario precisar que este tipo de procesos se caracterizan por ser especiales, por cuanto para su existencia se exige previamente una garantía real (prenda o hipoteca) a favor de un acreedor, se persigue el bien frente al actual propietario en todos los casos, puesto que la obligación no es personal, vale decir, no se*

*persigue para el pago a quien hubiere constituído el gravamen sino al actual propietario, el cual ha debido conocer la situación jurídica de la cosa antes de su adquisición.*

*Ahora bien, a juicio de la Corporación, cada proceso está concebido para cumplir una determinada función que no puede ser desbordada hacia finalidades no previstas en el esquema de las relaciones jurídicas que le sirven de fundamento. El proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido con el propósito específico de que una vez vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, independientemente de si el plazo del cumplimiento de la obligación se pactó instantáneamente o por instalamentos; por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes distintos del gravado con la garantía real.(...)"*

Bajo esa perspectiva, no cabe duda de que en el caso bajo estudio las partes pactaron una hipoteca cerrada, con un límite de cuantía, la cual, tiene por objeto garantizar el contrato de mutuo celebrado entre las partes por \$100.000.000.00 junto con los intereses allí, razón por la cual lo aquí perseguido es el pago de dicha obligación.

Si bien es cierto, que lo ejecutado corresponde a una obligación clara, expresa y exigible, también lo es que, el ejecutante al momento de rendir su interrogatorio manifestó, que con ocasión a los negocios realizados con los señores Raúl Andrés Silva Zambrano y Raúl Ernesto Cortes aportó la suma de \$100'000.000 en cumplimiento de un contrato de cuentas por participación, emolumentos que, adicionalmente, pidió ser respaldados por medio de una garantía real, negocio jurídico del que subyace el título aquí se ejecuta.

Por tanto, en virtud de dicha afirmación se hace pertinente analizar de manera íntegra, el contrato que milita a Pdf 0039 Pág. 12 a 16, suscrito el 31 de julio de 2017, y del cual se tiene que:

**i)** el objeto social del mismo corresponde a la "(...) *la participación del socio en este contrato se limita exclusivamente a garantizar el cumplimiento del contrato No. 003 de 2017 suscrito entre Petrodiesel RS S.A.S y Agregados Materiales Para la Construcción y Transportes S.A.A (AGRET) (...)"*;

**ii)** fungen como, gestor la compañía PETRODIESEL RS S.A.S., representada legamente por Raúl Andrés Silva Zambrano, como socio partícipe el señor Julio Sabas Sánchez Ortiz, y como avalista del socio gestor, Raúl Silva Cortes, sin embargo en dicho documento, se dejó la anotación "*solidario sin limitación alguna en la cuantía, co-responsable por capital, aportes producción económica, gastos de funcionamiento, intereses legales*";

**lii)** En el acápite de valor del contrato, refiere que “ *el participe hará un aporte de Cien Millones de pesos \$100.000.000 al socio gestor a la firma del presente contrato y registro de la Escritura de Hipoteca del Avalista Raúl Silva Cortes sobre el inmueble ubicado en la Calle 61 #2-78 del Municipio de Soacha Cundinamarca como garantía de su aporte*”; más adelante se indica que el pago de la participación al socio participe se realizará así: “*(...) El socio gestor pagará al socio “participe” Sr. Julio Sabas Sánchez Ortiz*” la suma de diez millones de pesos \$10.000.000 mensuales en tres cuotas iguales de Tres millones trescientos treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos \$3.333.333 los días diez (10), veinte (20) y treinta (30) días calendario durante la vigencia del presente contrato” y, finalmente, se estipuló que la duración del mismo corresponde a un año.

Sentado lo anterior, debe precisarse que el artículo 507 del Código de Comercio, define las cuentas por participación como: “*(...) la participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.(...)*”. Además de lo anterior, debe decirse que dicho contrato no está supeditado a ninguna solemnidad (artículo 508 C.Co.), por lo que solo basta con la suscripción de un documento privado por parte de los participantes de la colaboración, de donde emana que los aspectos que rondan el vínculo contractual se rigen enteramente por lo que las partes acuerden, lo que implica absoluta libertad contractual para configurar dicho contrato.

De las normas en cita, se desprende que las características intrínsecas de dicho vínculo contractual son **i)** está conformado por dos o más personas que tengan calidad de comerciantes; **ii)** uno de los contratantes lleva la administración en su nombre, **iii)** las utilidades y/o pérdidas se distribuyen según la participación de cada uno en el contrato y **vi)** hay un socio gestor y los demás partícipes permaneces ocultos ante terceros.

De conformidad con el problema jurídico planteado, puede concluirse, **primero**, que si bien en el contrato de cuentas por participación suscrito entre el ejecutante Raúl Andrés Silva Zambrano y Petrodiesel RS S.A.S., se determinó la suscripción del título ejecutivo que aquí se ejecuta, lo cierto es, que en el interrogatorio recaudado al ejecutante éste reconoció que la garantía hipotecaria se estableció en caso de que no se cumpliera el contrato de cuentas en participación, dejando claro que el dinero aportado y/o prestado

por ejecutante corresponde a un único rubro y que éste contaba con la posibilidad, bien fuera de exigir el cumplimiento del contrato suscrito, o de perseguir la hipoteca aquí presentada como soporte de la ejecución, por lo que habiendo la parte actora elegido el segundo camino, corresponde conforme la naturaleza del título ejecutivo determinar la exigibilidad y pago de éste, dejando claro que no se estudiará el cumplimiento o no del contrato de cuentas por participación, pues no fue presentado como base de esta acción ejecutiva.

En **segundo lugar**, debe precisarse que si lo que se ejecuta es la garantía real aquí incorporada, no le es dable al ejecutante pretender algún tipo de rendimiento, pues si bien en su deponencia el ejecutante indicó que se le adeudaban unos “rendimientos”, es claro que dicho concepto no se encontraba plasmado en el instrumento ahora ejecutado, independientemente de lo estipulado en el contrato de cuentas por participación, pues, se insiste, no es el negocio que aquí se ventila; resultando importante anotar que, como dan cuenta los clausulados segundo y tercero de la Escritura Pública, en ellos se estipuló el reconocimiento y pago de interés de plazo y mora, y además, en su interrogatorio al preguntársele acerca de si se habían pactado intereses y rendimientos, este *contestó “se habló de lo mismo, es lo mismo (...) de lo que ellos me estaban pagando ponían intereses o rendimientos, eso lo ponía una secretaria y yo firmaba” (récord 25:00)*, más adelante este refirió que *“(...) No se trató de un préstamos con intereses, se puso en la escritura un interés normal en caso de que no cumplieran (...)”*. De lo anterior emerge que de conformidad con la literalidad del título únicamente quedaron pactados los intereses plazo y moratorios contenidos en la Escritura Pública, y sobre los cuales es procedente perseguir su pago.

En adición a lo anterior, analizado el interrogatorio es claro que de la declaración del señor Sánchez Ortiz, se extracta que, según su dicho, *“pasados casi un año, ellos aparecieron”, refiriéndose a Raúl Andrés Silva Zambrano y Raúl Ernesto Cortes “(...) por lo cual llegamos a un acuerdo que ellos me debían ciento y pico de millones, y quedamos que me pagaban 60 de eso que me salían a deber, eso fue en lo que quedamos y que esos pagos me los harían mensualmente de lo que se habían acumulado de los contratos y aparte lo que continuaba vigente, a partir de ese acuerdo ellos empezaron a hacerme los pagos (...)”*

Según las manifestaciones hechas, el Despacho denota que existieron varios contratos, éste indicó que todas y cada una de las negociaciones se encontraban por escrito, menos el acuerdo verbal al que hizo alusión, justificando con ello los pagos que recibió y que, según él, corresponden a otros negocios realizados, empero, al plenario no se aportó ninguna prueba que permita establecerlo pero, además, teniendo en cuenta que frente a los medios exceptivos interpuestos por la parte ejecutada, el ejecutante no hizo ningún tipo de reproche, ni se controvirtieron los mismos, siendo que los recibos dan cuenta de los abonos realizados por la parte ejecutada, es incuestionable que los mismos fueron efectuados con el objeto de saldar la obligación que aquí se ejecuta, máxime cuando el ejecutante reconoció haberlos recibido.

De este hecho dio fe en su testimonio la señora Clara Mireya Silva Higuera al indicar que cuando tuvo conocimiento de la hipoteca que había realizado su padre, trató de pagar la misma; que era por \$100'000.000.00, si bien, ésta indicó que no había hecho ningún acuerdo con el señor, refiriéndose al ejecutante, ella le entregó unos dineros correspondientes a ésta obligación y, en virtud de ello, éste suscribió los recibos; más adelante indicó que al señor Julio Sabas Sánchez Ortiz se le entregaron en su totalidad la suma de \$144'000.000, correspondientes a la sumatoria hecha de los recibos que reposaban en una carpeta que tenía su hermano y que decía "hipoteca". Testimonio que da plena credibilidad de que los recibos que fueron aportados por el extremo ejecutado corresponden a la obligación que aquí se persigue.

Recuérdese, que la obligación de probar trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la evidencia de lo que alega, soportará negativamente en el curso del proceso y las consecuencias, ya que puede afirmarse que *"la carga de la prueba es la obligación de "probar", de presentar la prueba o de suministrarla cuando no "el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero"*<sup>2</sup>.

La carga de la prueba está regulada en el artículo 167 del Código General del Proceso:

---

<sup>2</sup> Leo Rosenberg, La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas Europa América, pág. 18



Así las cosas, como quiera que la liquidación practicada muestra que para la fecha de presentación de la demanda se había realizado el pago total de la obligación que aquí se ejecuta, e incluso saldos a favor del aquí ejecutado, se declararán probadas las excepciones de cobro de lo no debido y pago total de la obligación, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 9 de diciembre de 2020 -pdf 003- y que el último abono realizado data el 12 de diciembre de 2019.

Lo expuesto en precedencia impone negar la continuidad de la ejecución y, de contera disponer la terminación del proceso con el consecuente levantamiento de las medidas cautelares decretadas, la cancelación de la garantía hipotecaria y, la condena en costas a cargo de la parte ejecutante, circunstancias que relevan al despacho de pronunciarse frente al restante medio exceptivo interpuesto.

## V. DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOACHA CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones denominadas **“COBRO DE LO NO DEBIDO y PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN”**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **NEGAR LA CONTINUIDAD DE LA EJECUCIÓN** y, por ende, **DISPONER** la terminación del proceso.

**TERCERO:** Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en esta acción. Líbrense los correspondientes oficios.

**CUARTO:** Ordenar la cancelación de la garantía hipotecario. Por secretaría ofíciase a la notaría y a la oficina de Registro correspondientes.

**QUINTO:** CONDENAR en costas y perjuicios a la parte demandante.  
Liquídense las primeras incluyendo como agencias en derecho la suma de  
\$5.800.000.M/cte.

**Notifíquese y Cúmplase,**

**MARIA ANGEL RINCÓN FLORIDO**  
**JUEZ**

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO**

**SOACHA – CUNDINAMARCA**

Hoy, **24 de marzo de 2023**, se notifica el auto anterior por anotación en el Estado No. 030

**LADY DAHIANA PINILLA ORTIZ**

**Secretaria**

**Firmado Por:**

**Maria Angel Rincon Florido**

**Juez Circuito**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 001**

**Soacha - Cundinamarca**

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: **568dc2176360761524ccd05f43b177fd4c74c29f5f65aa8970bf82149522bd80**

Documento generado en 23/03/2023 03:40:35 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**