



REPÚBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
 SALA CIVIL - FAMILIA

PROCESO: DECLARATIVO / VERBAL / DECLARACIÓN EXISTENCIA DE OBLIGACIÓN
 DEMANDANTE (S): MARTHA INÉS BARRETO PRECIADO
 DEMANDADO (S): LUÍS ERNESTO BARRETO PRECIADO
 RAD. No.: 13001-31-03-003-2017-00291-02

*Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve de mayo de dos mil diecinueve
 (Discutido y aprobado, según consta en el Acta No. 063 de 2019)*

Tras haber sido anunciado el sentido del fallo en audiencia de 27 de mayo de 2019 y luego de argumentarse el mismo brevemente, procede ahora la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Civil del circuito de Cartagena, dentro del proceso declarativo verbal adelantado por **MARTHA INÉS BARRETO PRECIADO** contra **LUIS ERNESTO BARRETO PRECIADO**.

I. ANTECEDENTES

En la demanda, radicada el 28 de junio de 2017, se narraron los siguientes hechos:

1. **MARTHA INÉS BARRETO PRECIADO** le entregó a su hermano **LUIS ERNESTO BARRETO PRECIADO** la suma de "66.232,25 dólares americanos" a título de mutuo.
2. Debido a la relación de "parentesco" existente entre **MARTHA INÉS BARRETO PRECIADO** y **LUIS ERNESTO BARRETO PRECIADO**, aquélla "no vio la necesidad de suscribir título valor alguno".
3. Mediante conversaciones telefónicas y a través de la aplicación de "whatsapp", el demandado "ha reconocido la existencia de la obligación y se ha comprometido al pago de la suma adeudada, pero en ningún momento ha cumplido con lo pactado".

Con fundamento en lo anterior, la demandante formuló las siguientes pretensiones:

1. Declarar que existió "una obligación a favor de la demandante y a cargo del demandado que asciende a la suma de 66.232,25 dólares americanos".
2. Declarar que entregó al demandado a título de mutuo la suma de 66.232,25 dólares americanos.
3. Declarar que el demandado incumplió la obligación de pagar la mencionada suma de dinero.
4. Condenar al demandado al pago de la suma adeudada más los intereses causados.

II. CONTESTACIÓN

Tras ser admitida la demanda por auto de 17 de julio de 2017, **LUIS ERNESTO BARRETO PRECIADO** se opuso a las pretensiones, afirmando que entre las partes no existió un contrato de mutuo. Por el contrario, dijo, sólo acordaron que recibiría un pago del exterior por la suma de USD 200.000 en la cuenta de su compañía, con sede en Panamá, dedicada a la comercialización de hidrocarburos (Sea and Land Fuels S.A.).

Sostuvo que la anterior suma de dinero pertenecía a la demandante y, además, que debía devolvérsela, poco a poco, a una cuenta que ella le indicaría, todo con la finalidad de que **MARTHA INÉS BARRETO PRECIADO** no tuviera problemas tributarios en Perú, país donde residía.

Refirió que en virtud de ello realizó diversas transferencias a la demandante, quien posteriormente le solicitó un balance de fondos, el cual dio como resultado un faltante de USD 58.000; sin embargo, cuando el demandando *"solicit[ó] a tesorería dicho arqueo, ellos le confirman que ese monto hacía parte del capital de trabajo utilizado y que de manera equivocada fue utilizado dicho monto para la compra de combustible diésel"*.

En vista de lo anterior, le propuso a la demandante invertir esa suma (USD 58.000) en un negocio de compraventa de hidrocarburos advirtiéndole *"que en esta negociación existía riesgo para todas las partes"*, pese a lo cual ella accedió; empero, desafortunadamente el negocio no arrojó los resultados esperados, por lo que él y sus socios, incluida la demandante, tuvieron que asumir la pérdida.

Asimismo, anotó que ante esa situación *"ha hecho el esfuerzo de realizar negociaciones que permitan recuperar la inversión perdida, y poder dar al inversionista el dinero capital aportado para la negociación, pero desafortunadamente para mi cliente y demás inversionistas, el mercado ha estado muy deprimido y con bajas en los precios"*. Por ende, concluyó que lo que realmente hubo entre las partes *"es un acuerdo donde la demandante aporta dinero para invertir en un negocio de compra venta de hidrocarburo, con todos los riesgos que ello conlleva"*, amén de que el demandado ha tenido que correr con el pago de los impuestos generados por el manejo de ese dinero en Panamá.

Por último, señaló que las conversaciones a través de "whatsapp" que la demandante aportó, no reflejan el reconocimiento de la deuda por parte del demandado, sino la ayuda que ha querido brindar a aquélla para que le *"solucionen el tema de su inversión"*. Precisamente por ello *"está luchando por hacer otro negocio donde le dé la rentabilidad suficiente para devolver a los inversionistas su dinero, y donde logre con ello pagar el costo de los impuestos que debe pagar a las entidades estatales por los dineros recibidos"* en sus cuentas.

Con base en lo anterior, propuso las excepciones de mérito que denominó **"Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido"** e **"Inexistencia del contrato de mutuo"**, porque no se celebró entre las partes un contrato de mutuo, ni existe la obligación referida por la demandante.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la sentencia de 6 de noviembre de 2018 el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, en vista de que la demandante no probó en debida forma la existencia del préstamo invocado en la demanda.

Por el contrario, consideró que existían serios indicios de que tal acto en realidad nunca se configuró, entre ellos, no haber indicado una fecha aproximada en la que fue celebrado el supuesto contrato de mutuo.

Manifestó que *"resulta extraño que la demandante ni siquiera hubiera aportado constancia de la entrega de dicho dinero al demandado mediante consignación u otra forma de comprobar la misma, pues de alguna manera tuvo que haber entregado el dinero al demandado y lo normal es que ello pudiera ser fácilmente demostrable"*

IV. APELACIÓN

La anterior decisión fue impugnada por **MARTHA INÉS BARRETO PRECIADO**, quien formuló los siguientes reparos:

1. El *a quo* erró al limitarse a verificar la existencia o no de una entrega de dinero al demandado a título de contrato de mutuo, pasando por alto que una de las pretensiones descrita en la demanda era que se declarara la existencia de una obligación a favor de la demandante.
2. El *a quo* no valoró las conversaciones de "whatsapp" en las que **LUIS ERNESTO BARRETO PRECIADO** reconoce la obligación que tiene con la demandante, pues manifestó que pagaría el dinero; además, en el escrito de contestación de la demanda mencionó que *"se hizo un arqueo en tesorería y quedó un saldo de \$58.000"*, es decir, que admitió que sí se encontraba en cuestión una obligación dineraria.
3. En cuanto a la inexistencia de un documento que recogiera la deuda, se trata de una circunstancia que debió valorarse bajo la óptica del parentesco que existe entre las partes, puesto que son hermanos y el demandado reconoció que recibió dinero por un acuerdo con su hermana, que tenía como única finalidad ser girado a ella o a la persona que ella indicará. Aunado a lo anterior, el demandado reconoció que los dineros no fueron girados en su totalidad.

V. CONSIDERACIONES

Ciertamente, como expresara el *a quo*, en este caso no están probados los elementos que demostrarían la existencia de un contrato de mutuo entre las partes, entre los cuales se encuentra la entrega de cosas muebles fungibles, como el dinero, con cargo a devolver otras de la misma especie, cantidad o calidad.

No obstante, de la lectura de la demanda se desprende que esa fue apenas una de las súplicas de la demandante, en tanto que, además de ello, también se pidió declarar que existió *"una obligación a favor de la demandante y a cargo del demandado que asciende a la suma de 66.232,25 dólares americanos"* (Núm. 3, acápite de Declaraciones, fl. 2, Cdn. 1).

Ahora bien, las partes en sus escritos de demanda y de contestación y, además, en sus interrogatorios, admiten que hubo una entrega de dinero y que la misma originalmente fue de 200.000 dólares americanos, con el fin de facilitar el pago de un predio que había realizado aquélla.

También admitieron que esa suma sería devuelta a la demandante a través de consignaciones en una cuenta bancaria en Perú.

En lo que hay disputa es en establecer quién debe pagar el monto que aún no se ha devuelto, el cual, para la demandante asciende a USD 66.232,25 y para el demandado a USD 58.000.

En ese sentido, el Tribunal estima que ninguna de las afirmaciones de cada una de las partes durante la audiencia de primer grado, realizadas para apoyar su tesis del asunto, puede ser considerada como prueba a su favor, en tanto que, como dijo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 14 de julio de 2014, *"es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que **la parte no puede crearse a su favor su propia prueba**. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del código de procedimiento civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga (...) que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori, no existiría si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez"*¹.

También en sentencia de 27 de junio de 2017, esa misma corporación señaló que *"la jurisprudencia ha decantado que las declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que "el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba" (sentencia de 13 de septiembre de 1994, citada por Sent. Cas. Civ. de 27 de julio de 1999 Exp. No. 5195)"*².

En ese contexto, corresponde al Tribunal analizar las pruebas documentales allegadas con la demanda, las cuales comprenden una serie de conversaciones, sostenidas a través de la aplicación celular denominada "whatsapp" que, como tal, representan mensajes de texto susceptibles de valoración a la luz del artículo 243 del C. G. del P., norma que señala, de manera expresa que *"son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, **mensajes de datos**, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares...."*.

Aunado a ello, cabe señalar que dichos documentos fueron impresos e incorporados al proceso como prueba, atendiendo las previsiones del artículo 247 ibídem, según el cual *"la simple impresión en papel de un **mensaje de datos** será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos"*.

En suma, pues, las impresiones allegadas por la demandante al formular la demanda (fls. 6 a 20, Cdno. 1), deben tenerse como demostrativas de los mensajes de texto que se cruzaron las partes a través de "whatsapp" y, por lo mismo, deben tenerse como auténticas a la luz de los artículos 244, 246 y 247 del C. G. del P.

Ahora bien, de dichos documentos, que fueron sometidos al escrutinio del demandado sin que los tachara de falsedad o desconociera su contenido, se desprenden varias cosas:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 14 de julio de 2014. Exp. No. 11001-31-03-002-2005-00139-01.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de junio de 2007, Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01.

- a. La primera, es que la demandante le cobró, de manera insistente, unas sumas de dinero al aquí demandante.
- b. La segunda, es que el demandado reiteradamente expresó su deseo de pagar, aunque no honró los compromisos que adquirió en ese sentido.
- c. Y, la tercera, es que el demandado, en ningún momento, desconoció el carácter propio de la deuda, ni la atribuyó a la sociedad en la que funge como presidente.

A juicio del Tribunal, esas conversaciones debidamente documentadas, libres y espontáneas, permiten dar por establecido que, si bien no hubo un contrato de mutuo entre las partes, sí se realizó una entrega de dineros a la empresa del demandado y que éste, en nombre propio, se comprometió a devolver a su hermana los valores pendientes.

Es que no pueden ser entendidas de otro modo las constantes expresiones en las cuales aduce que está en pro de solucionar el asunto (23/03/16 07:49:45, 29/03/16 10:06:27), afirma a la demandante que su dinero está seguro (31/03/16 13:33:35), señala que está estresado y que le quiere dar su dinero (4/04/16 12:40:34), le informa que una vez llegue a Cartagena le hará la transferencia (16/04/16 21:28:16).

Por lo demás, el demandado no desvirtuó el hecho de que a partir del 3 de junio de 2016 se comunicaba a través de otro celular (Kathy Iphone) y que desde entonces también ofreció disculpas (10/06/16 11:54:59) y se comprometió a pagar los montos debidos en una sola cuota (13/06/16 10:45:38), a lo que agregó: *"yo respondo por eso. No voy a quedarme con algo que no es mío"* (13/06/16 11:57:13), insistiendo luego en que *"yo te respondo Marthica"* (14/06/16 10:47:57).

De igual forma, en esas mismas conversaciones queda claro que la demandante no participaba en las inversiones riesgosas que mencionó el demandado al contestar la demanda, pues allí, entre otras cosas, **MARTHA INÉS BARRETO PRECIADO** afirma: *"yo necesito mi plata!!! No entiendes!!!"*, lo que deja ver que en verdad buscaba la restitución de unos dineros que el demandado se comprometió a devolverle directamente, no a través de la sociedad que representaba.

En suma, pues, al margen de que no se estructuraron los elementos del contrato de mutuo, en el expediente sí obran pruebas documentales, debidamente aportadas, sometidas a contradicción y no desconocidas, que analizadas al abrigo de la sana crítica permiten llegar al convencimiento de que el demandado adeudaba personalmente unas sumas de dinero que, pese a los diferentes requerimientos de la demandante, no fueron saldadas, pese a que hubo diversos ofrecimientos de pago.

Ahora bien, aunque la demandante aduce que se trataba de USD 66.232,25, juzga el Tribunal que ese monto no halla soporte en el expediente. Sin embargo, el demandado reconoció que la suma pendiente de entregar a la demandante ascendía a USD 58.000. Y como a la larga el argumento de que la obligada a ese pago era la empresa Sea and Land Fuels S.A. aparece desvirtuado al tenor de las conversaciones sostenidas por las partes, debe concluirse que el monto debido a la demandante sí es de USD 58.000, que están a cargo, se insiste, del aquí demandado, pues no hay prueba de que se trate de una acreencia a cargo de la empresa que regenta.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, se accederá a las pretensiones, en el sentido de declarar que entre las partes se convino una obligación en cuya virtud **LUIS ERNESTO BARRETO PRECIADO** se

comprometió a pagar a **MARTHA INÉS BARRETO PRECIADO** la suma de USD 58.000 desde el 29 de marzo de 2016, fecha en la cual aparece acreditado el primer requerimiento para el pago (fl. 6, Cdno. 1).

En ese sentido, cabe agregar que aunque dicho reconocimiento en verdad es inferior a la suma expresada en la demanda, el mismo es permitido por el artículo 281 del C. G. del P., al decir que *"si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último"*.

De conformidad con lo previsto en el numeral 4º del artículo 365 del C. G. del P., las costas de ambas instancias serán de cargo de la parte demandada.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. **REVOCAR** la sentencia dictada el 6 de noviembre de 2018 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena en el presente asunto.

En su lugar, se declara que entre las partes se convino una obligación en cuya virtud **LUIS ERNESTO BARRETO PRECIADO** se comprometió a pagar a **MARTHA INÉS BARRETO PRECIADO** la suma de USD 58.000.

Asimismo, declarar que desde **LUIS ERNESTO BARRETO PRECIADO** se encuentra en mora de cumplir esa prestación desde el 29 de marzo de 2016.

2º. Condenar a la parte demandada al pago de las costas de ambas instancias. Éstas se liquidarán por el *a quo*, en la forma prevista en el artículo 366 del C. G. del P., incluyendo como agencias en derecho, de esta instancia, la suma equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3º. Previas las anotaciones del caso, regrese la actuación al Juzgado de origen.

4º. En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 373 del C. G. del P., por Secretaría ofíciase a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, informándole las razones por las cuales el fallo se profirió por escrito.

Notifíquese y cúmplase.


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado Sustanciador

GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL
Magistrado


HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado