TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente Jaime Londoño Salazar
Bogotá D.C., dieciséis de junio de dos mil veintidós
Referencia: 25899-31-03-002-2019-00390-01
(Discutido y aprobado en sala de decisión de 26 de mayo de 2022)

Con arreglo en el procedimiento dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide la apelación interpuesta contra la sentencia de 22 de julio de 2021 dictada por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Zipaquirá, en el proceso ejecutivo con título hipotecario que promovió Héctor Eduardo contra Lenin Alfonso Lesmes Ríos.

ANTECEDENTES

1. En la demanda se pidió disponer el recaudo forzoso de $50.000.000, $50.000.000 y $30.000.000 compilados en los pagarés 01/2016, 02/2016 y 03/2016, más sus intereses moratorios causados desde el 13 de junio de 2018 a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera. Asimismo, se solicitó decretar el embargo y posterior secuestró de los activos hipotecados que se distingue con los folios inmobiliarios 50N-20216368 y 50N-20216371.

El expediente virtual da cuenta de los siguientes hechos que articulan las pretensiones descritas:

El convocado suscribió los 3 pagarés reclamados, los 2 primeros el 8 de agosto y el último el 5 de diciembre de 2016, quien se comprometió pagar su importe a favor del ejecutante, esto, con sus réditos moratorios a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera, empero, nunca respondió por el capital ni sus intereses y de contera incurrió en mora el 13 de junio de 2018.

El demandado suscribió los documentos escriturarios 8622 de 3 de diciembre de 2007 y 5128 de 17 de marzo de 2004, ambos de la Notaría 24 del Círculo de Bogotá, a través de los cuales erigió a favor del demandante 2 hipotecas abiertas sin límite de cuantía, gravámenes que se invocan como garantía del recaudo dinerario ambicionado.

2. La orden de apremio se emitió el 27 de noviembre de 2019 en los términos del ejecutante, determinación notificada al demandado, quien promovió las excepciones de *"pago parcial de la obligación que se cobra y cobro de lo no debido".*

Sustentó su oposición detallando que consignó al ejecutante $69.440.000 *"entre capital e intereses",* según lo demuestran los recibos que adjuntó con sus descargos y precisó que los réditos del empréstito reclamado en esta vía no se concertaron al 28,65%, sino al 1.8% mensual.

3. *La sentencia.* El fallador en la audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso emitió el sentido de su veredicto, en

donde precisó que las excepciones perentorias no prosperarían y que emitiría su decisión por escrito.

Con posterioridad dictó su pronunciamiento en términos diferentes, en consideración a que declaró parcialmente probada la defensa del obligado cambiario, providencia en la que redujo la ejecución de $130.000.000 a $110.000.000, ordenó aplicar a la liquidación del crédito $9.795.512.47 e imputarlos "*a capital a la fecha en que el ejecutado entró en mora, esto es 13 de junio de 2018",* condenó en costas al convocante en un 80% y tasó las agencias en derecho en $7.000.000.

El enjuiciador conceptuó que el material suasorio le permitió inferir que el convocado con antelación a la suscripción del último pagaré que rubricó efectuó una consignación que, según el recibo expedido el 13 de septiembre de 2016, redujo la obligación hipotecaria a $80.000.000, y de contera el crédito recaudado debía redondearse en $110.000.000, pues ese justiprecio representa la sumatoria de aquel importe más el valor del último instrumento cambiario que signó el ejecutante el 5 de diciembre de 2016 por cuantía de $30.000.000.

Sentenció que el obligado cambiario debía sufragar intereses corrientes hasta el 12 de junio de 2018, esto, por la suma global de $31.784.487,53, empero, pagó de más $9.795.512,47, toda vez que los réditos que entregó ascienden a $41.580.000, y de contera el capital pagado en exceso lo ordenó imputar a la liquidación del crédito.

Y precariamente concluyó que se cobraron intereses corrientes a una tasa superior a la establecida en la ley, empero, luego cambió su posición agregando que "*se puede observar que entre el 8 de agosto de 2016, fecha de celebración del mutuo, y el 12 de junio de 2018, data que refiere el actor como último periodo de intereses de plazo cancelados por el ejecutado, la tasa de interés corriente osciló entre el 1.55% y el 1,69% mensual, lo que significa que, la tasa del 2% cobrada en los primeros meses del crédito y el 1.8% para los 6 restantes periodos, si bien fue superior a la legalmente autorizada, la misma no excedió a la mitad de la vigente, por lo que no hay lugar a la pérdida de tales intereses ni a la imposición de la sanción contenida en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, pero, los intereses cobrados en exceso se imputaran a la liquidación del crédito*".

4. *La apelación, reparos y sustentación.* El demandante advirtió, en apretada síntesis, que el juez en su sentido del fallo aseguró que las excepciones perentorias no triunfarían, empero, en el fallo escrito conceptuó lo contrario, situación que conculca su debido proceso porque *"el sentido del fallo y la sentencia son una única actuación procesal"*; precisó que no comparte la reducción del capital cobrado en la demanda, pues disiente de que se tuvo como probado que el ejecutado hizo un pago parcial de $20.000.000 y de contera enfatizó que su préstamo asciende a $130.000.000 y no a $110.000.000; aludió que no está de acuerdo con que se hubiese sentenciado que cobró intereses a una tasa superior a la permitida por el legislador, en consideración a que los réditos los cálculo con base en el porcentaje concertado con su contendor y que no se escapa de los límites legales; confrontó que se le conmine a *"practicar*

la liquidación del crédito imputando a la misma suma de $9.795.512.47"; agregó que anduvo equivocado el juez al imponerle el pago de las costas procesales en un 80% porque, en su sentir, *"en caso de que prospere parcialmente la demanda deberá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial expresando los motivos de su decisión";* y mencionó que la providencia impugnada en sus consideraciones contiene imprecisiones por motivo de que confunde al acreedor con el deudor, situación que birla su debido proceso, tanto más cuando ese fallo se dictó fuera de tiempo.

Consideraciones

La variación de lo anticipado en el sentido del fallo y de lo resuelto en el veredicto escrito no se erige como una disparidad de entidad suficiente que desemboque, tanto en la infracción del debido proceso como en sanción procesal; son así las cosas porque esa modificación de criterios *"no está castigada con secuela procesal particular en el estatuto general del proceso",* en consideración a que *"la anticipación del fallo, en tanto excepción de la regla general de resolución oral e inmediata, no es más que una medida sustituta o subrogada del proceder prescrito por el legislador como deseado, a fin de reducir el impacto que el aplazamiento genera en los principios de concentración e inmediatez",* (STC3964-2018).

Sin embargo, la mutación del sentido del fallo, de conformidad con la sentencia STC3964-2018, *"exigirá del sentenciador una carga argumentativa suficiente y particular sobre tal aspecto, en la cual se comprometa criterio fundado sobre las elevadas*

razones de justicia material que exculpan su vacilación en el veredicto del caso".

En la temática analizada, la apelación combate el veredicto de primer grado señalando que sus consideraciones no encuentran sincronía con lo anunciado en el sentido del fallo, advertencia que es verídica atendiendo a que el enjuiciador ciertamente alteró el desenlace de las excepciones promovidas, si se tiene que en su diagnóstico inicial las estimó frustráneas y que luego en su providencia escrita las prohijó parcialmente; sin embargo, esa disparidad no contraviene el debido proceso por motivo de que el precepto 373 del cgp no reprende ese panorama con sanción, alteración de criterios que tampoco detenta la virtualidad de derrocar la sentencia, pues, según la Sala de Casación Civil, "*la variación entre lo anunciado en sede de audiencia y lo ulteriormente fallado por escrito*" no es circunstancia que conlleve a ***"la consecuente invalidación de la sentencia"***, (énfasis fuera del texto, STC3964-2018).

En adición el sentenciador fue cuidadoso en su resolución escrita, en consideración a que la guarneció con suficientes y contundentes conclusiones que exigían apartarse de su inicial diagnóstico, estimaciones que anduvieron escoltadas de las resultas de una evaluación concienzuda tanto de los elementos documentales, como de los cálculos aritméticos cumplidos, de donde se sigue que el *a-quo* con solvencia motivó las razones que obligaban a sentenciar la disputa de modo diferente.

Lo anterior por cuanto la ponderación cumplida sobre el material aportado muestra, cual y lo sentenció el juez, que el ejecutado con posterioridad a la suscripción de los pagarés distinguidos con las reseñas 01/2016 y 02/2016 -cada uno por valor de $50.000.00-, efectuó un pago parcial de $20.000.000 que redujo los $100.000.000 compilados en esos títulos valores a $80.000.000, deducción que se obtiene del recibo de caja No *"abono II-2016"* por motivo de que expresamente señala que la deuda hipotecaria pasó de $100.000.000 a $80.000.000, debiéndose destacar que el acreedor en su confesión e insumos demostrativos no proporcionó evidencias contundentes que permitieran inferir de modo fidedigno que esa certificación corresponde a otro empréstito.

En esas condiciones, el recibo de caja No *"abonoII-2016"* se erige como la prueba cardinal que patentiza el pago parcial conceptuado en la primera instancia, tanto más cuando el valor de la obligación dineraria concretada en ese documento, a saber $100.000.000, representa el justiprecio total de los títulos valores 01/2016 y 02/2016 aquí cobrados y que para el momento de la emisión de aquella constancia de pago eran los únicos que había suscrito Lenin Alfonso Lesmes Ríos.

Es más, lo concluido se refuerza por el hecho de que el deudor suscribió esos dos pagarés con anterioridad a la emisión del recibo de caja No *"abonoII-2016"*, si se tiene que ambos los signó el 8 de agosto de 2016 y que tal constancia se firmó el 13 de septiembre de 2016; son así las cosas porque ese panorama permite colegir que la acreencia hipotecaria aquí cobrada fue la beneficiaria de los

$20.000.000, esto, atendiendo a que este capital se suministró en vigencia de los instrumentos cambiarios que sustentan ese gravamen hipotecario, debiéndose destacar que la entrega de ese dinero resulta demostrada por el hecho de que el acreedor en aquella constancia de pago anotó que de los $100.000.000 -por el momento- adeudados quedaba *"un saldo de capital de $80.000.000".*

No es ajeno que en el recibo de caja también se hace alusión -sin el descuento comentado- que *"el crédito hipotecario"* ascendía a $100.000.000, como además que la sumatoria de los tres pagarés aquí reclamados resulta en $130.000.0000, empero, esa diferencia de valores no desvirtúa lo sentenciado en precedencia, si tiene que cuando dicha certificación de pago se expidió, a saber el 13 de septiembre de 2016, solo existían los pagarés 01/2016 y 02/2016 que resultan en $100.000.000, de donde se sigue que en el plurimentado recibo no podían capitalizarse los $30.000.000 compilados en el pagaré 03/2016 signado el 5 de diciembre de 2016, ello, por la elemental razón de que este instrumento cambiario se rubricó con posterioridad a la emisión de aquella constancia de pago.

Frente a la inconformidad que repunta con que el juez verificó un cobro de intereses que no consulta las tasas legales, hay que decir que el veredicto ciertamente y de modo escueto trazó ese señalamiento; sin embargo, el sentenciador en líneas posteriores desmintió esa usura por motivo de que conceptuó que "*se puede observar que entre el 8 de agosto de 2016, fecha de celebración del mutuo, y el 12 de junio de 2018, data que refiere el actor como último periodo de intereses de plazo cancelados por el ejecutado, la tasa de*

interés corriente osciló entre el 1.55% y el 1,69% mensual, lo que significa que, la tasa del 2% cobrada en los primeros meses del crédito y el 1.8% para los 6restantes periodos, si bien fue superior a la legalmente autorizada, la misma no excedió a la mitad de la vigente, por lo que no hay lugar a la pérdida de tales intereses ni a la imposición dela sanción contenida en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, pero, los intereses cobrados en exceso se imputaran a la liquidación del crédito", de donde resulta inane someter a escrutinio aquel planteamiento, en consideración a que el fallador al final de cuentas desmintió el cobro excesivo de réditos, tanto más cuando ninguna sanción provino de ese particular.

Apropósito de los intereses conviene memorar que el enjuiciador infirió que el obligado cambiario pagó de más $9.795.512,47, pues debía consignar $41.580.000 y no $31.784.487,53, frente a lo cual hay que decir que el apelante no fustigó la precisión aritmética de esa estimación, particular que tampoco tachó con acopio en una liquidación de crédito o con una prueba técnica; sin embargo, la sumatoria de esos réditos resulta patentizada y prohijada con cada uno de los recibos de pago que el deudor entregó en su escrito de contestación y que no fueron desvirtuados en la primera instancia, siendo además que aquel exceso de pago de intereses, aunque no anduvo soportado en base contable alguna, se comparte con soporte en la liquidación cumplida desde la fecha de creación de cada instrumento cambiario y su fecha final de vencimiento, de donde se sigue que aquel ataque se considera infundado por motivo de que no encuentra certeza con insumos técnicos que apunten a lo contrario, y de contera se erige ajustado el planteamiento del

sentenciador, máxime cuando la suma pagada de más ciertamente debe imputarse a capital en virtud de la fecha en que fue proporcionada al acreedor.

Frente al reproche que repunta contra el porcentaje de costas impuestas al recurrente, las cuales se le impusieron en un 80%, hay que decir que la providencia impugnada ningún ejercicio hermenéutico trazó para fundamentar esa situación, de donde se desconocieron los postulados del numeral 5° del precepto 365 del Código General del Proceso, según los cuales, *"en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión";* sin embargo, de acuerdo con la ponderación cumplida sobre el expediente y sus resultas, ese porcentaje se considera adecuado en virtud del desenlace jurídico del proceso, el cual derrocó en gran medida las pretensiones dinerarias reclamadas en el escrito inicial, tanto más cuando lo augurado en la demanda resultó abiertamente desmentido con cada uno de los recibos de pago acopiados en los descargos del demandante, debiéndose advertir que el monto de las agencias en derecho es asunto que debe alegarse vía reposición o apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas, de conformidad con el numeral 5° del artículo 366 del cgp.

Frente al embate que censura que el fallo escrito no se expidió en la oportunidad establecida por el legislador, hay que advertir que ningún efecto adverso puede desencadenar contra ese veredicto por motivo de que ese planteamiento no se inmiscuyó con

sus conclusiones jurídicas, tanto más cuando ese particular, en gracia de discusión de que fuere cierto, quedó saneado en virtud de que no fue reprochado ante el juez, a modo de colofón, mediante el uso de la nulidad que gobierna el artículo 121 del cgp; y lo propio sucede con que el juez en las estimaciones de su pronunciamiento confundió el demandante y el demandado, pues ello no se alegó en la oportunidad legal vía aclaración o complementación, y máxime cuando ese desafuero no quedó recogido en la parte resolutiva de la sentencia, iter que si es susceptible de aclaración a la luz del artículo 285 del Código General del Proceso.

Por las razones descritas, se prohijará el veredicto confrontado con imposición en costas, cuyo decreto lo impone el numeral 3° del canon 365 de la Ley 1564 de 2012, según el cual *"en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda".*

DECISIÓN

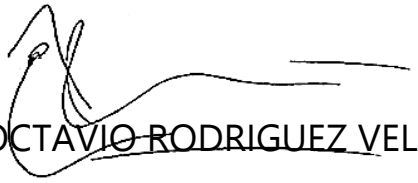
Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil -Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve, **confirmar** el fallo apelado.

Costas de segunda instancia a cargo del recurrente. En su momento, inclúyase como agencias en derecho causadas en segunda instancia la suma de $3.000.000

Notifíquese,

Los magistrados,

JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELÁSQUEZ

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ