

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar

Bogotá D.C., treinta de septiembre de dos mil veintidós

Referencia: 25307-3103-001-2020-00109-01

(Discutido y aprobado en sala de decisión de 11 de agosto de 2022)

Se decide la apelación interpuesta contra la sentencia de 31 de marzo de 2022 dictada por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Girardot, en el proceso ejecutivo con título hipotecario que promovió Inversiones y Construcciones el Tesoro Ltda contra Edison Eduardo Tovar Sarmiento.

ANTECEDENTES

1. En la demanda se pidió disponer el recaudo forzoso de \$202.000.000 más sus intereses moratorios y de \$40.000.000, capitales representados, en su orden, en el pagaré 79633229 y en el documento escriturario 439 de 13 de noviembre de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Flandes.

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

El convocado el 9 de noviembre de 2018 suscribió el título valor a favor de la sociedad convocante por monto de \$202.000.000, cuyo pago garantizó hipotecando el predio identificado con la matrícula inmobiliaria 307-102281, gravamen que constituyó en la escritura pública 439 de 13 de noviembre de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Flandes.

Aquel acto notarial se empuñó para recaudar los \$40.000.000 solicitados en el escrito inicial y que corresponden a emolumentos de abogado, ya que *“en la cláusula tercera de la precitada escritura pública se estipuló que la hipoteca que se constituye se tiene por objeto además de otros, garantizar el pago de los honorarios del abogado en cuantía del... 20%... sobre el capital adeudado”*.

El enjuiciado al parecer aún no ha sufragado, tanto el capital como la totalidad de los réditos pactados, y de contera se constituyó en mora el 3 de enero de 2019.

2. La orden de apremio se emitió el 12 de febrero de 2021 en los términos pedidos por la parte ejecutante, determinación notificada al demandado, quien promovió las excepciones de *“pago parcial de la obligación y cobro de lo no debido, derivado del negocio jurídico que dio origen a la creación del título valor”*.

Sustentó su oposición detallando que la obligación cobrada tiene origen en la promesa de venta que la parte ejecutante

firmó a su favor el 29 de mayo de 2018 y que circundó sobre el fundo con la matrícula inmobiliaria 307-102281, transferencia que al parecer se convino en \$250.000.000, precio que, dijo, se redujo a \$202.000.000 porque consignó \$48.000.000.

Manifestó que, de acuerdo con lo anterior, la deuda resultó en \$202.000.000, empero, ese capital posteriormente se redujo a \$36.000.000 porque proporcionó 3 pagos parciales que ascienden a \$166.000.000, ya que el 24 de noviembre de 2015 suministró \$130.000.000, el 7 de febrero de 2016 facilitó \$32.000.000 y el 30 de junio de 2016 consignó \$4.000.000, y lo cual, en su opinión, se comprueba con la certificación que la revisora fiscal del ente convocante expidió el 1º de marzo de 2021. Y, además, anotó que consignó \$6.000.000 por concepto de intereses moratorios.

Agregó que el pagaré aquí cobrado lo firmó en blanco y con instrucciones precisas; sin embargo, la sede demandante no elaboró ese instrumento cambiario de cara a la realidad, pues en lugar de diligenciar la deuda en \$36.000.000 y con sustento en un interés mensual del 1%, insólitamente indicó que el empréstito asciende a \$202.000.000 con otra tasa de réditos.

3. La parte ejecutante, describió traslado de las excepciones detallando que ciertamente su contendor consignó los 3 abonos reseñados, como también, anotó, que el 31 de marzo de 2016 le entregó otro pago de \$2.000.000 y, por ende, el capital consignado por el deudor asciende a \$168.000.000.

Agregó que la promesa de compraventa supra se signó el 29 de mayo de 2018 por cuantía de \$370.000.000, de los cuales se descontaron los \$168.000.000 discurridos en precedencia y de contera la obligación quedó en \$202.000.000, que es el dinero reclamado en el escrito inicial y representado el pagaré base de la ejecución.

Agregó que: *“lo anterior quiere decir que la suma de dinero abonada por el demandado mucho tiempo antes de suscribir el contrato de promesa de compraventa, el pagaré y la escritura pública mencionada, fueron tenidas en la cuenta y descontadas del valor total del inmueble al momento de la suscripción de dichos documentos, de no ser así, sencillamente el demandado no había suscrito el pagaré ni la escritura pública por un valor que no reflejara lo que realmente debía”.*

Además de lo anterior se debe tener muy en cuenta que el señor Edison Eduardo Tovar Sarmiento, aproximadamente cinco meses después de suscribir el contrato de promesa de compraventa, radicó ante la sociedad Inversiones y Construcciones El Tesoro Limitada, El Tesoro Ltda, un escrito debidamente firmado de fecha noviembre 9 de 2018, donde textualmente dice: por medio de la presente me permito solicitar que el valor de la promesa y escritura correspondiente a la casa número veinte (20) de la manzana K) del Condominio Remansos del Peñon, se haga por la suma de doscientos cincuenta millones de pesos mcte (\$250.000.000.00) M/cte., mas no por el valor real del inmueble.”

Es de resaltar que este escrito lo radicó el demandado ante la sociedad demandante y tiene fecha del mismo día en que suscribió el titulo valor pagaré a favor de la sociedad y 4 días después firmó la escritura pública ya

mencionada. Esta solicitud la hizo el demandado con el ánimo de pagar a la Notaría Única de Flandes Tolima, derechos notariales por el valor de doscientos cincuenta millones de pesos mcte (\$250.000.000.00), y no por el valor real del inmueble que es de trescientos setenta millones de pesos (\$370.000.000.00), tal y como lo dice el contrato de promesa de compraventa suscrito el 29 de mayo de 2018, además de pagar el impuesto de beneficencia y derechos de registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot, por el menor valor, es decir, por \$ 250.000.000.00, y no por el valor real del inmueble, tal y como lo expreso el mismo demandado en el escrito transcrito en párrafo anterior y como lo dice el contrato de promesa de compraventa, toda vez que pagando estos impuestos por el valor total del inmueble le acarrea un costo mucho más elevado”.

Y enfatizó que: “es totalmente falso que se haya llenado el pagaré en blanco, este pagaré tiene fecha del 9 de noviembre de 2018, y la escritura pública tiene fecha del 13 de noviembre de 2018, es decir, solo pasaron cuatro días desde la suscripción del pagaré a la suscripción de la escritura, esto quiere decir que el demandado tiene muy claro que lo que adeuda a la sociedad demandante son... (\$202.000.000.00), de no ser así que justificación tiene firmar una escritura pública por cuantía hipotecaria de doscientos dos millones de pesos (\$202.000.000.00), si presuntamente o según el demandado no es la suma debida, pero si es la misma suma a la estampada en el pagaré”.

3. *La sentencia.* El fallador denegó las excepciones y ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos pronunciados en el mandamiento inicialmente dictado, con condena en costas a cargo del obligado cambiario; halló que en la promesa de compraventa que precedió la suscripción del instrumento cambiario 79633229 se fijó un justiprecio de \$370.000.000 a cargo del ejecutado,

quien, aludió, hizo abonos por cuantía de \$168.000.000 y de contera la deuda resultó en \$202.000.000, cual y lo refleja aquel pagaré.

Por consiguiente, el enjuiciador conceptuó que el préstamo en realidad asciende a \$202.000.000 y no al monto señalado en las excepciones y precisó que el deudor no certificó con algún medio demostrativo que el título valor que soporta el recaudo coercitivo fue diligenciado indebidamente, es decir, con desatención de las estipulaciones convenidas.

4. *La apelación, reparos y sustentación.* El accionado expresó -en lo fundamental- que el enjuiciador no valoró el acto jurídico subyacente que quedó recogido en la compraventa que celebró con la entidad demandante, negocio que rubricaron el 25 de noviembre de 2015, modificado el 8 y 29 de mayo de 2018 y, además, tampoco examinó el documento escriturario 439 de 13 de noviembre de 2018 de la Notaría Única del Círculo de Flandes, omisión que, en su opinión, impidió cotejar que esa enajenación finalmente se pactó en \$220.000.000 y no en \$370.000.000.

Lo anterior lo fundó en que: *“en las promesas de compraventa del 25/11/2015, 08/05/2018 y 29/05/2018, se pactó en la cláusula tercera que el prometiende vendedor transfiere a título de venta un inmueble con acabados (closets, pisos en porcelanato, cubierta en eternit, puerta de acceso al patio de ropas metálica, puertas de alcobas y baños en madera, ventanas en aluminio con vidrio y dos tanques de (500) litros o uno de (1000) litros, zona de parqueadero frente a la casa, antejardín en “baldosa totalmente terminado”) y el valor del*

inmueble "prometido" en venta es de "trescientos setenta millones de pesos (\$370.000.000)...".

Sin embargo, en la escritura 439 de 2018, la sociedad vendedora transfiere a título de venta un inmueble sin acabados (primer piso; sala, comedor, cocina, alcoba, baños, lavadero tipo poceta, patio, acceso terraza, y zona de un parqueadero exclusivo de la casa (20), de la manzana H. área terraza 9.53m², área acceso: 5,19 m², y área de parqueo 17.30m². Segundo piso; alcoba principal con baño privado, se entrega con el punto listo para el aire acondicionado y balcón, alcoba, baño, estar TV, estudio, balcón. Tercer Piso; alcoba, baño, terraza, jaccuzzi y, sobre la alcoba va una placa para colocar dos tanques de agua potable cada uno de 500 litros) y el precio de venta por la casa de habitaciones la suma de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000).

Esta diferencia no es un error, puesto que en las tres promesas de compraventa se relacionan los acabos mientras que en el contrato no. En el Contrato de promesa de compraventa del 29/05/2018, el valor del inmueble prometido en venta (con acabados) se pactó en \$370.000.000. Sin embargo, el valor pactado en la escritura (contrato de compraventa) fue de \$250.000.000, sin acabados".

Con soporte en lo expuesto reiteró lo dicho en las excepciones, respecto a que la deuda asciende a \$36.000.000, lo cual también, indicó, encuentra apoyó con la certificación que la revisora fiscal del ente convocante expidió el 1º de marzo de 2021; reiteró que el instrumento cambiario no fue diligenciado con las instrucciones otorgadas y de contera no se incorporó el justiprecio real del saldo; adujo que los intereses moratorios se estipularon al 1% mensual y que sufragó \$6.000.000 a título de réditos que deben aplicarse.

CONSIDERACIONES

Aquí hay algo pacífico, y ello es que el negocio jurídico subyacente que provocó la existencia del pagaré ejecutado, se encuentra recogido en la promesa de venta que la sociedad ejecutante y el ejecutado signaron el 29 de mayo de 2018, negocio que aquella sede celebró como promitente vendedora y éste como promitente comprador.

Ese ajuste se encuentra compilado en el expediente virtual y fue el último convenio preparatorio que involucró la enajenación de la unidad residencial identificada con la matrícula inmobiliaria 307-102281, y de contera al ser el contrato definitivo será el legajo que se estudiará en función de determinar la pertinencia de los argumentos trazados en la apelación sometida a escrutinio.

Con vista en las convenciones de ese acuerdo, específicamente en su cláusula cuarta, de inicio puede inferirse que el justiprecio final de la compraventa fue concertado en \$370.000.000, como además que el convocado en la fecha en la que suscribió esa compraventa proporcionó un pago parcial de \$168.000.000 y, por ende, la obligación se redujo a \$202.000.000; respecto de lo cual aquella estipulación refiere lo siguiente: *“el valor del inmueble prometido en venta es de... \$370.000.000... que el promitente comprador... cancelará a la promitente compradora de la siguiente forma: a) a la firma del presente*

documento... \$168.000.000... b) el saldo del valor de la casa la suma de... \$202.000.000, los cancelará el día 15 del mes de diciembre de 2018”.

Por manera que las condiciones que articularon inicialmente la enajenación prohíjan la tesis defensiva con la cual la parte ejecutante se opuso a las excepciones, si se tiene que ese negocio enseña que el valor del citado activo se concertó en \$370.000.000 y que esa deuda se redujo al justiprecio descrito en el título valor fuente de la ejecución, a saber, a \$202.000.000, ello, como producto de que el deudor hizo pagos parciales que ascendieron a \$168.000.000.

De donde se sigue que la compraventa muestra que el saldo de la obligación que cobija a los contendores es la señalada en el instrumento cambiario supra (\$202.000.000), panorama que meridianamente se encuentra prohijado en dos elementos documentales que fueron suministrados en los escritos que se opusieron a las defensas planteadas por el accionado, legajos que no fueron desvirtuados ni tachados de falsos, ya sea en la primera o segunda instancia.

Esos dos instrumentos fueron creados por el ejecutado y dirigidos a la sede demandante; el primero lo elaboró el 9 de noviembre de 2018 en función de exigir que la escritura pública se firmara por \$250.000.000 y no por el valor total o saldo señalados en la promesa de venta; mientras el segundo escrito lo expidió el **29 de mayo de 2020** para reconocer que el empréstito para esa fecha

ascendía a \$202.000.000, pues aludió que *“finalmente y para contestar su requerimiento en cuanto a ser más preciso en la fecha en que se compromete a cancelar el mencionado saldo con el fin de evaluar la posibilidad de conceder el plazo por parte de la constructora, me permito manifestarle que tal y como se lo he manifestado desde el primer momento, la única fuente de ingreso para cancelar el saldo de \$202.000.000 del crédito hipotecario, es el pago de la Fiscalía General de la Nación por concepto de indemnización a mi favor contra esa entidad”*.

De cara al primero escrito emitido el 9 de noviembre de 2018, puede observarse que el negocio preliminar se pactó en \$370.000.000 y que ese monto se redujo en la convención 3ª de la escritura pública 439 de 13 de noviembre de 2018 a \$250.000.000, documento que permite evidenciar que esa variación fue sugerida por el propio demandado, muy seguramente como lo afirmó la sede promotora, para reducir los costos de los conceptos notariales y tributarios que deben sufragarse con ocasión de una venta, panorama que aunque no se encuentra recogido en una declaración tributaria - lo que por demás no es de competencia en este proceso-, asimismo desvirtúa que la reducción del precio del bien no fue producto de que ese activo no se entregó con los acabados prometidos, conforme quiere insinuarse a partir de la cláusula 3ª del documento escriturario citado, sino que ello fue fruto de la voluntad del accionado.

Respecto del segundo instrumento que el convocado expidió el 29 de mayo de 2020, aunado a la compraventa, ofrece certeza de que la cifra relacionada en el pagaré ejecutado es el valor real del saldo del crédito, esto, atendiendo a que aquél en ese escrito

reprodujo el justiprecio indicado en ese instrumento cambiario, en tanto que admitió que el saldo de la obligación era de \$202.000.000.

Cumple advertir que la tal comunicación es indicio de que el cartular no fue llenado con un precio superior; son así las cosas porque el demandado en ese escrito -de 29 de mayo de 2020- implícitamente admitió que la cifra señalada en el título valor es correcta, dado que ese documento redondeó el saldo de la deuda en la cuantía apuntada en el instrumento cambiario, tesis que encuentra más sentido en la medida en que aquélla comunicación es posterior a dicho título valor y de contera tiene la connotación de exteriorizar que ese pagaré no fue colmado con error.

Apropósito del embate que destaca que el instrumento cambiario fue firmado con espacios en blanco, hay que decir que censuras de ese linaje imponen una doble carga probatoria al deudor, *"en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título"* (STC 30 de junio de 2009); sin embargo, el encausado no prohió su tesis defensiva con ningún insumo que diera fe de que signó el cartular con espacios en blanco, habida cuenta de que ese preciso particular solo lo sustentó con su declaración que, a la luz del numeral 2º del artículo 190 del cgp, no tiene fuerza demostrativa.

De lo hilvanado, emerge también que la tasa de interés precisada en el instrumento cambiario es la real, en consideración a que el enjuiciado no patentizó que plurimentado pagaré no fue

diligenciado de manera adecuada ya sea parcial o total, y máxime cuando ningún ejercicio enfiló para prohijar el aumento del porcentaje de los réditos, en tanto que solo intentó avalar ese dicho con su declaración.

En definitiva, lo averiguado es más que suficiente para conceptuar que la deuda originaria de los contendores fue de \$370.000.000 y que éstos en la primera instancia dieron cuenta de idénticos pagos parciales que en definitiva ascienden a \$168.000.000, y de contera, como quedó anotado en el pagaré, el saldo de la deuda resulta en \$202.000.000.

En esas condiciones, sí el saldo de \$202.000.000 es producto de los depósitos parciales que el demandado y su contraparte exhibieron en la primera instancia, es apenas lógico que esos abonos, como lo pretende aquél, no tienen la connotación de volver a reducir la deuda en \$36.000.000, puesto que esas consignaciones ya se aplicaron sobre el préstamo originario que ascendía a \$370.000.000, menos cuando el dinero que el accionado probó consignar, a través de la certificación que la revisora fiscal del ente convocante le proporcionó, fue depositado con anterioridad a que la deuda quedase concretada en \$202.000.000, si se tiene que sus consignaciones datan del 24 de noviembre de 2015, 7 de febrero de 2016 y el 30 de junio de 2016, mientras que el pagaré se suscribió con posterioridad, a saber, el 9 de noviembre de 2018.

Y ciertamente el enjuiciado, a través de la certificación de la revisora fiscal aludida, patentizó que sufragó \$6.000.000 por concepto de intereses, esto, mediante los pagos cumplidos el 12 de julio de 2019, 2 de septiembre de 2019 y 28 de enero de 2020; sin embargo, la entidad convocante en el libelo implícitamente admitió que recibió ese dinero, no por nada no está cobrando intereses desde el día siguiente del vencimiento del pagaré, a saber, el 10 de noviembre de 2018, sino a partir del 3 de enero de 2019 cual y quedó precisado en el mandamiento de pago, lo que a las claras elimina la posibilidad de aplicar o imputar aquel dinero por motivo de que corresponden a unos intereses que no fueron cobrados en el *petitum*.

Por las razones descritas, se prohiará el veredicto confrontado con imposición en costas, máxime cuando las sumas cobradas hallan sustento en documentos que prestan mérito ejecutivo, de cara al Código General del Proceso y Código de Comercio.

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 \$1.000.000

Notifíquese,

Los magistrados,



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ