HECTOR EDUARDO GARCIA SARMIENTO
ABOGADO

Julio 27 de 2021

Señora
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRA
E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE HECTOR EDUARDO GARCIA SARMIENTO contra LENIN ALFONCO LESMES RIOS PROCESO # 2019-0390 – APELACION SENTENCIA

HECTOR EDUARDO GARCIA SARMIENTO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de demandante dentro del proceso de la referencia, mediante el presente escrito y dentro del término legal, manifiesto a Usted que interpongo RECURSO DE APELACION, en contra de la sentencia proferida por ese Despacho el veintidós (22) de julio de 2021, notificada en el estado número 25 del 23 de los corrientes, por los siguientes motivos:

1- El Despacho de conocimiento declara probadas parcialmente las excepciones propuestas por el demandado, argumentando que hubo un abono de $ 20.000.000.oo realizado el 13 de septiembre de 2016, de acuerdo a un recibo de esa fecha, arrimado por el demandado al momento de proponer excepciones a la demanda, sin tener en cuenta que a lo largo del proceso y en especial de la etapa probatoria quedo claro que el capital cobrado mediante el presente proceso ejecutivo hipotecario es de $ 130.000.000.oo tal como se sustentara en la parte pertinente del presente escrito, y no de $ 110.000.000.oo como lo expone en la clausula segunda de la parte resolutiva de la providencia impugnada.

2- El Fallador de primera instancia en la mencionada providencia de julio 22 de 2021 manifiesta que ***"En el curso del proceso el Despacho pudo establecer que el actor cobro intereses de plazos por encima de las tasas máximas establecidas, y por ello en esta sentencia debemos pronunciamos al respecto."***, aseveración con la que no estamos de acuerdo, pues el interés de plazo tiene como objetivo principal remunerar el uso del dinero en el tiempo y este puede ser convencional o legal; convencional cuando así se acuerde por las partes en el cumplimiento del contrato y legal cuando las partes no hayan convenido una tasa de interés, caso en el cual la ley aplicará un interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, pero en nuestro caso que es un interés convencional, es decir acordado por las partes contratantes, este interés pactado no puede superar el equivalente

a una y media veces del bancario corriente establecido por la Superintendencia Financiera para el periodo correspondiente, lo que en ningún caso se transgredió, contrario a lo que afirma el Despacho de conocimiento.

Según la doctrina, es claro que el interés moratorio es distinto al interés remuneratorio, y es claro que hay un límite a los intereses que se pueden cobrar, pero ese límite es general y no específico para una u otra clase de interés.

3- De la misma manera nos apartamos de lo decretado en el numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia que apelamos, pues el Juez de primera instancia nos ordena practicar la liquidación de crédito imputando a la misma la suma de $ 9.795.512.47, aduciendo que es la suma cobrada demás por concepto de intereses de plazo, los cuales deben ser abonados a capital a la fecha en que el ejecutado entro en mora, esto es el 13 de junio de 2018, teoría que no es valida ya que como mencionamos en el punto anterior los intereses de plazo establecidos en los pagares base la presente ejecución fueron determinados de común acuerdo por las partes dentro del negocio financiero realizado, por lo que estos lo que no pueden es superar **una y media veces más** la tasa de interés bancario corriente establecido por la Superintendencia Financiera, lo que en ningún periodo del negocio se dio.

4- Respecto a la condena en costas al ejecutado sobre el 80%, tampoco compartimos esta teoría ordenada por el Juzgado de conocimiento en el aparte quinto de la sentencia impugnada, pues estas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y estas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente y se condenara en estas a la parte vencida en el proceso, agregado a que el juez en caso de que prospere parcialmente la demanda, deberá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión y en el caso de que nos ocupa no argumento su decisión de condenar en el 80% de las costas al ejecutado. [1] , agregado a que la totalidad de los gastos que el proceso ha generado han sido cubiertas en por el demandante.

Anotado lo anterior paso a sustentar ante el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca – Sala Civil, el **PRESENTE RECURSO DE APELACION** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá dentro del proceso de la referencia, el cual ha surtido las etapas procesales determinadas en la ley, y el día cuatro (4) de mayo del presente año se surtió la audiencia de instrucción y juzgamiento ordenada en el artículo 373 del Código General del Proceso dentro de la cual la Señora Juez dio el sentido del fallo y manifestó que dentro de los diez días siguientes emitiría la sentencia escrita en razón a que tenia que elaborar un cuadro en Excel con la liquidación del crédito con las tasas de interés de cada periodo para efectos comparativos y otra tabla para

[1] Ver artículos 362, 365 y concordantes del Código General del Proceso

establecer cuanto se cobro en cada periodo, y esta sentencia escrita se profirió el día 22 de julio del presente año, es decir 68 días después de la audiencia de instrucción y juzgamiento con el agravante de que en esta sentencia escrita no se anexaron los cuadros en Excel que el juzgado de conocimiento elaboraría para los fines expuestos en la mencionada audiencia.

Por otra parte la Señora Juez Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá al anunciar el sentido del fallo dice textualmente: ***"El sentido del fallo es el siguiente: las excepciones propuestas por la parte demandada que corresponden a pago parcial de la obligación y pago de lo no debido, las dos fundamentadas en el abono o pago que ha hecho el demandado, ninguna de las dos prospera, sin embargo el Despacho ha hecho la revisión y de acuerdo a lo que se pudo establecer del interrogatorio de parte que este Despacho recepciono que hubo un cobro en exceso en relación con los intereses corrientes ..."***[2] y sorpresivamente en la sentencia escrita en el numeral primero de la parte resolutiva declara probadas parcialmente las excepciones propuestas por el extremo demandado, lo que contraria totalmente el sentido del fallo entregado en la audiencia de instrucción y juzgamiento, lo que no demuestra coherencia en el mismo, pues entre el lapso de tiempo transcurrido entre la audiencia y la emisión del fallo escrito no surgieron elementos que alteraran lo determinado y probado en las etapas anteriores.

Así las cosas, respecto al primer motivo por el que apelamos la mencionada sentencia lo sustentamos en lo así:

1- El Despacho de conocimiento declara probadas parcialmente las excepciones propuestas por el demandado, argumentando que hubo un abono de $ 20.000.000.oo realizado el 13 de septiembre de 2016, de acuerdo a un recibo de esa fecha, arrimado por el demandado al momento de proponer excepciones a la demanda, sin tener en cuenta que a lo largo del proceso y en especial de la etapa probatoria quedo claro que el capital cobrado mediante el presente proceso ejecutivo hipotecario es de $ 130.000.000.oo tal como se sustentara en la parte pertinente del presente escrito, y no de $ 110.000.000.oo como lo expone en la clausula segunda de la parte resolutiva de la providencia impugnada.

Como se menciono anteriormente, el fallador de primera instancia cambio el sentido del fallo proferido en la audiencia de Instrucción y Juzgamiento en la que manifestó que ninguna de las excepciones propuestas por la parte demandada prosperaban y al dar su fallo escrito declara probadas parcialmente las excepciones propuestas por el demandado, sin tener en cuenta que "el sentido del fallo" busca otorgar a quienes intervienen en el proceso un cierto nivel de certidumbre sobre la decisión futura y por tanto el juez se encuentra atado a ella, puesto que mal haría en desdecir el fondo de la controversia. El sentido del fallo y la sentencia son una única actuación procesal que esta atada y al ser el sentido del fallo parte de la sentencia, resulta innegable la imposibilidad del juzgador para apartarse de su decisión previa, máxime cuando así se estableció a lo largo del proceso, verbi gracia

---

[2] Tomado de la grabación de la segunda parte de la audiencia de instrucción y juzgamiento del 4 de mayo de 2021, correspondiente al tiempo 00:25 a 1:00. El subrayado y negrillas son nuestras

contestación de excepciones, etapa probatoria, testimonios etc, y no surgieron hechos o pruebas posteriores que hicieran cambiar ese postulado.

Contrario a lo expresado en la audiencia de instrucción y juzgamiento al momento de expresar el sentido del fallo, El Juzgado de conocimiento en la providencia escrita de julio 22 del presente año esta desconociendo de tajo que a partir del 9 de agosto de 2018 el capital de la deuda era de $ 220.000.000.oo, de los cuales noventa millones correspondían a otro crédito respaldado por el señor Carlos Ernesto Lesmes Rios, quien avalo con sus garantías al aquí ejecutado, tal como quedo demostrado a lo largo de la litis, por lo que el crédito en cabeza del ejecutado LENIN ALFONSO LESMES RIOS al momento de iniciar la acción judicial de cobro se consolidaba en la suma de $ 130.000.000.oo, tal y como se consigna en los tres pagares báculo de la ejecución y como lo manifestó el apoderado del demandado en la audiencia de instrucción y juzgamiento, quien lo que pidió fue que se separaran las deudas del ejecutado, es decir la que garantiza su hermano Carlos Ernesto Lesmes y la que se cobra por el presente proceso, asuntos que nunca se han confundido, sino que como el demandado Lenin Alfonso Lesmes respondía por el grueso de los dos créditos se expedía un recibo global por el pago de intereses, asunto que quedo plenamente probado y aceptado por las partes.

Por otra parte, en el mes de septiembre de 2016 se hizo un abono al crédito en cabeza del ejecutado Lenin Lesmes por valor de veinte millones de pesos, como aduce el fallador de primera instancia, quien no tuvo en cuenta que a partir del 9 de agosto de 2018 ese crédito estaba en $ 130 millones de pesos pues a lo largo de la relación comercial entre el demandante y el demandado se hacían abonos y desembolsos tal como se ha demostrado a lo largo del proceso, por ejemplo y para sustentar nuestra afirmación¡, el día 27 de octubre de 2016 se hizo un incremento al crédito del demandado en $ 20 millones, quedando el capital a esa fecha en $ 120 millones y el día 16 de enero de 2017 se hizo otro desembolso adicional al demandado de $ 10 millones lo que consolido la deuda global en $ 270 millones, de los cuales se descontaron $ 50 millones del abono al crédito de su hermano Carlos Ernesto Lesmes quedando así la deuda global en $ 220 millones de los cuales $ 90 millones están respaldados por el mencionado hermano y $ 130 millones que es la que esta en cabeza del demandado y mediante el proceso hipotecario base de la sentencia recurrida se esta cobrando.

Para demostrar nuestra afirmación se anexan los recibos correspondientes a los incrementos mencionados.[3]

Es importante anotar que cada vez que el demandado hacia un pago de intereses o abono a capital se le expedía y entregaba el recibo correspondiente, al igual que cuando se le hacia un desembolso adicional al crédito inicial este firmaba un recibo aceptando tal incremento, lo que sucedió al momento de contestar la demanda es que el ejecutado anexo selectivamente algunos recibos sin secuencia ni cronología lógica y que no eran todos los que se le habían entregado, quizá con la intención de confundir al juzgado de conocimiento para evadir la obligación de pago

[3] Recibos de expedidos en octubre 27 de 2016 y en enero 16 de 2017

adquirida para con el ejecutante. De otro lado lo que normalmente ocurre en el desarrollo de una relación crediticia similar a la que se dio entre demandante y demandado, es que cuando el deudor hace un abono o cancela la deuda este exige el original del titulo valor que la ampara y el acreedor le expida el recibo correspondiente al pago realizado y en el caso objeto de la presente Litis el acreedor demandante ejecuto la obligación con los pagares vigentes al momento de entrar en mora el demandado, pues esta era la suma de capital debido en ese momento. De otra parte el demandado es un reconocido comerciante de años, quien conoce perfectamente estos procedimientos en los diferentes negocios financieros y crediticios, lo que se estableció a lo largo del proceso, incluso en la sentencia emanada del juez primario en la hoja 4 anota ***"que al indagarse al demandado frente a los pagos por él realizados, las obligaciones a su cargo y los pagos efectuados, en la mayoría de preguntas formuladas ya por el Despacho ya por el actor, evade las respuestas y evita deliberadamente precisar las mismas; como se puede apreciar, obvia cualquier explicación sobre todo cuando se le interroga por el pago de intereses y abonos a capital de obligaciones, que según su propio dicho no fueron adquiridas por el."***

En la pagina 5 de la sentencia en el primer párrafo el Despacho de conocimiento decide reconocer el abono a capital relacionado en recibo de septiembre 13 de 2016, lo que no da lugar ya que como se menciono y probo, si este abono se realizo, posteriormente se desembolso la misma suma de dinero incrementando nuevamente el crédito, lo que es notorio en los recibos posteriores en los que se anota el saldo de la acreencia que al momento de interponer la demanda ejecutiva que dio lugar al presente proceso correspondía a un capital de $ 130.000.000.oo

2- El Fallador de primera instancia en la mencionada providencia de julio 22 de 2021 manifiesta que ***"En el curso del proceso el Despacho pudo establecer que el actor cobro intereses de plazos por encima de las tasas máximas establecidas, y por ello en esta sentencia debemos pronunciarnos al respecto."***, aseveración con la que no estamos de acuerdo, pues el interés de plazo tiene como objetivo principal remunerar el uso del dinero en el tiempo y este puede ser convencional o legal; convencional cuando así se acuerde por las partes en el cumplimiento del contrato y legal cuando las partes no hayan convenido una tasa de interés, caso en el cual la ley aplicará un interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, pero en nuestro caso que es un interés convencional, es decir acordado por las partes contratantes, este interés pactado no puede superar el equivalente a una y media veces del bancario corriente establecido por la Superintendencia Financiera para el periodo correspondiente, lo que en ningún caso se transgredió, contrario a lo que afirma el Despacho de conocimiento.

Según la doctrina, es claro que el interés moratorio es distinto al interés remuneratorio, y es claro que hay un límite a los intereses que se pueden cobrar, pero ese límite es general y no específico para una u otra clase de interés.

En el parágrafo tercero de la hoja 5 del fallo de primera instancia anota que en los pagares 1 y 2 las partes pactaron como intereses de plazo el 2% mensual y frente al pagaré No. 3 el 1.8% mensual, lo que nos da la razón al afirmar que si las partes pactaron un interés mensual, este no puede ser superior a una vez y media el certificado por la Superintendencia Financiera, premisa que se aplico en el negocio objeto de la presente Litis por tanto los intereses de plazo nunca fueron superiores a los establecidos para esta clase de negocios. Contrario sensu si las partes no hubieran pactado una tasa exacta de interés de plazo se daría aplicación a lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio que determina que **cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente,** que como se ha dicho hasta la saciedad, no es nuestro caso.

Por otra parte en el parágrafo segundo de la misma hoja del fallo se afirma que en el curso del proceso el Despacho pudo establecer que el actor cobro intereses de plazo por encima de las tasas máximas establecidas, lo que no se ajusta a la ley por lo anteriormente explicado y argumentado.

En el parágrafo quinto de la hoja 5 del fallo atacado se dice que las partes pactaron como tasa de interés remuneratorio una tasa (2% mensual), que, para la fecha de creación de los pagares # 1 y 2, agosto 8 de 2016 superaba el interés remuneratorio legalmente autorizado por la Superintendencia Financiera, que para aquella fecha se encontraba en 21.34% anual, el cual incrementado en el 50 % queda en 32.01 % anual, el que no supera el interés remuneratorio legalmente autorizado por la Superintendencia Financiera para esa época, al igual respecto al pagare # 3 en el que se pacto un interés mensual del 1.8% y en esa fecha el interés corriente bancario determinado por la Superintendencia Financiera era del 21.99% anual, que incrementado en el 50 % quedo en 32.98 % anual, lo que tampoco transgrede la norma citada, análisis que no le da la razón al fallador de primera instancia ya que se trata de una simple operación matemática.

De igual manera en el parágrafo sexto de la pagina 5 del tan mencionado fallo se afirma que el propio demandante acepta haber cobrado y recaudado tasas de interés superiores a las establecidas por el organismo regulador, así como se desprende del interrogatorio de parte absuelto, lo que no es cierto, pues quizá el fallador de primera instancia no comprendió que lo que se dijo fue que en principio el interés pactado por las partes para la obligación adquirida por el deudor fue del 2% mensual y que por mero acuerdo entre las partes se rebajo al 1.8% mensual, mas no porque estuviese sobrepasando los limites autorizados por la autoridad competente ni por que el demandante estuviera cobrando y recaudando una suma superior a la ordenada por la ley.

En el parágrafo séptimo del mismo fallo de julio 22 de 2021 dice el juez de primera instancia que de acuerdo al artículo 2231 del C.C. cuando el interés

pactado por las partes sobrepase en la mitad al que se encontraba vigente al tiempo de la convención, debe el Juez reducir el mismo. En la presente afirmación no tuvo en cuenta que el mencionado artículo establece: ***El interés convencional que exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor***[4],
y en caso de que fuese así, en ningún momento hubo solicitud por parte del deudor de reducir los interés cobrados

En el parágrafo 9 de la hoja 5 del fallo, el juzgador de primera instancia hace alusión a un cuadro de liquidación de intereses anexo, el cual no se adjunto a la sentencia

De la misma manera en el parágrafo sexto de la hoja 6 del mismo fallo el Juez de primera instancia habla sobre un anexo que hace parte de la sentencia que establece las sumas de dinero pagadas por el demandado por concepto de intereses, el cual tampoco se adjunta a la sentencia recurrida, ni tampoco se adjunta la liquidación mencionada en el parágrafo siguiente del mismo documento.

Con base en lo expuesto consideramos que se debe revocar también la parte de la sentencia que afirma que el demandante cobro en exceso un valor igual a $ 9.795.512.47 por concepto de intereses, suma que se debe imputar a la liquidación del crédito.

En cuanto a los puntos 3. y 4. anotados al principio del recurso creemos que con los argumentos dados a lo lago de la presente sustentación y en lo mencionado en ellos quedan debidamente soportados.

Anexamos los recibos mencionados al momento de sustentar el punto primero de la apelación, de fechas octubre 27 de 2016 y enero 16 de 2017, los que no se arrimaron en la primera instancia, pues el demandado nunca los presento.

Con fundamento en los planteamientos expuestos a lo largo del presente escrito, de la manera más respetuosa solicitamos al Honorable Magistrado del Tribunal Superior de Cundinamarca - Sala Civil, que avoque el conocimiento del presente recurso se sirva modificar la sentencia apelada en los siguientes aspectos:

1- Que tal como lo expreso el fallador de primera instancia en el sentido del fallo expuesto en audiencia de instrucción y juzgamiento del 4 de mayo del presente año, las excepciones propuestas por la parte demandada que corresponden a pago parcial de la obligación y pago de lo no debido, las dos fundamentadas en el abono o pago que ha hecho el demandado, ninguna de las dos sean llamadas a prosperar

[4] Las negrillas y el subrayado son nuestros

2- Que se ordene seguir adelante la ejecución por la suma total de CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS ($ 130.000.000.oo), junto con los intereses de mora que correspondan

3- Se revoque el aparte cuarto de la parte resolutiva en que se ordena al demandante practicar la liquidación del crédito imputando a la misma la suma de $ 9.795.512.47

4- Modificar el aparte quinto de la parte resolutiva de la sentencia recurrida en el sentido de condenar en el 100% de las costas al demandado.

5- Se corrija la sentencia recurrida en el parágrafo quinto de la hoja 3 del mismo en el sentido de que el fallador de primera instancia seguramente al anotar que ***"... frente a los dos primeros el acreedor no los tachó o desconoció..."*** se refería al deudor, y en el mismo parágrafo al afirmar ***"...Por el contrario, acepta que los expidió y que los mismos contienen sumas de dinero entregadas por el demandado..."*** , seguramente se refería al demandante.

Atentamente,

HECTOR EDUARDO GARCIA SARMIENTO.
C.C. 2.995.282
T.P 121.560 C.S. de la J.

Anexo lo anunciado en dos folios

RECIBO DE CAJA

No. DESEMBOLSO – OCT 2016

CIUDAD Y FECHA:	CHIA, OCTUBRE 27 DE 2016	
RECIBIDO DE:	HECTOR EDUARDO GARCIA.-	$ 20.000.000.oo
DIRECCIÓN:		
LA SUMA DE (EN LETRAS):	VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE.-	
POR CONCEPTO DE:	INCREMENTO CREDITO HIPOTECARIO. CAPITAL DEL CREDITO: 120 MM	

CHEQUE No.	BANCO	SUCURSAL	EFECTIVO XXX

CÓDIGO	CUENTA	DÉBITOS	CRÉDITOS

FIRMA Y SELLO DEL BENEFICIARIO

11200733 CHIA.

LENIN LESMES.

C.C. / NIT.

7 702124 470495

SOLUFORMAS ECONÓMICAS FE2005

RECIBO DE CAJA

No. DESEMBOLSO ENE 16 -2017

CIUDAD Y FECHA:	CHIA, ENERO 16 DE 2017	
RECIBIDO DE:	HECTOR EDUARDO GARCIA.-	$ 10.000.000.oo
DIRECCIÓN:		
LA SUMA DE (EN LETRAS):	DIEZE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE.-	
POR CONCEPTO DE:	INCREMENTO CREDITO HIPOTECARIO. CAPITAL DEL CREDITO A LA FECHA: 270 MM	

CHEQUE No.	BANCO	SUCURSAL	EFECTIVO XXX

CÓDIGO	CUENTA	DÉBITOS	CRÉDITOS

FIRMA Y SELLO DEL BENEFICIARIO

LENIN ALFONSO LESMES.

C.C. / NIT. 1120733 CHIA.

7 702124 470495 >

SOLUFORMAS ECONÓMICAS FE2005

HECTOR EDUARDO GARCIA SARMIENTO
ABOGADO

Marzo 16 de 2022

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL Y DE FAMILIA
ATN. HONORABLE MAGISTRADO DR. JAIME LONDOÑO SALAZAR
E. S. D.

REF: SUSTENTACION APELACION DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DICTADA POR EL JUZGADO 2° CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRA DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE HECTOR EDUARDO GARCIA SARMIENTO contra LENIN ALFONSO LESMES RIOS PROCESO # 25899-31-002-2019-0390-01

HECTOR EDUARDO GARCIA SARMIENTO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de demandante dentro del proceso de la referencia, mediante el presente escrito y dentro del término legal, y de acuerdo al auto expedido por su Despacho el once de los corrientes, notificado mediante estado del catorce de esta calenda, manifiesto a su Señoría que en mismo escrito mediante el que se interpuso el RECURSO DE APELACION, de la referencia, ante el juez de conocimiento se realizo la sustentación del mismo[1].

Con base en lo anterior me permito anexar copia del recurso interpuesto ante el Juez de conocimiento junto con los anexos correspondientes, el diez (10) folios.

Cordialmente,

HECTOR EDUARDO GARCIA SARMIENTO.
C.C. 2.995.282
T.P 121.560 C.S. de la J.

[1] Remitirse al folio 2 del memorial de julio 27 de 2021 mediante el cual se interpuso el recurso de apelación ante el Juzgado 2° civil del circuito de Zipaquirá