

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL -FAMILIA.



Proyecto discutido y aprobado en sala virtual No. 10
(30 de julio de 2020)

Asunto:

Ejecutivo Ángel Arturo López Pantoja contra María Elvia Fernández
viuda de Tuta y Otro

Exp. 2018-00133-01

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO A TRATAR:

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra la sentencia proferida el 8 de octubre de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot (Cundinamarca), en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES:

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

El señor Ángel Arturo López Pantoja, actuando mediante apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva hipotecaria contra Rafael Eutiquiano Tuta Fernández y María Elvia Fernández viuda de Tuta a efecto de obtener el pago de la suma de \$143.272.074 como capital insoluto del pagaré No. 24146613 con fecha de vencimiento 20 de mayo de 2017, más los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima permitida por la Superintendencia

Financiera sobre el capital mencionado, desde el momento que se hizo exigible la obligación.

En apoyo de sus pretensiones y como sustento fáctico de ellas, en síntesis, adujo que los demandados se obligaron al pago de la suma de \$150.000.000 como capital total del pagaré No. 24146613 y para garantizar su obligación, constituyeron gravamen hipotecario mediante escritura pública No. 2355 de 29 de abril de 2016 otorgada en la Notaría 9 de Bogotá sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 307-25648. Desde el 20 de mayo de 2017 los ejecutados adeudan la suma de \$143.272.074.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

El 18 de septiembre de 2018¹ se libró mandamiento de pago, ordenando a los demandados a cancelar las cantidades indicadas en el libelo genitor y requiriendo la notificación de los mismos. La demandada María Elvia Fernández viuda de Tuta, por medio de apoderado judicial, la contestó y propuso las excepciones de mérito de *"ineficacia de la exigibilidad del título por abuso de la condición dominante del tenedor del título valor"*, *"Ineficacia del título valor – (por falta de requisitos adicionales del mismo)"* y *"pago parcial"*; por su parte, el demandado Rafael Eutiquiano Tuta Fernández se tuvo por notificado por aviso el 29 de abril de 2019² y durante el término de traslado de la demanda guardó silencio.

Para el 8 de octubre de 2019³ se llevó a cabo audiencia tratada en los artículos 372 y 373 del C.G.P. en donde se declaró fracasada la etapa de

¹ Fl. 36- 37

² Fl. 85

³ Fl. 132

conciliación, se escucharon los interrogatorios de la parte demandante y la demandada Fernández viuda de Tuta, se decretaron pruebas, se fijó el litigio, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió sentencia, en la cual, se encontraron no probadas las excepciones de mérito propuestas y ordenó seguir adelante con la ejecución en la forma indicada en el mandamiento de pago. Contra esta determinación la demandada interpuso recurso de apelación que fue concedido en el efecto devolutivo⁴.

3. LA SENTENCIA APELADA:

Luego de hacer un recuento de los hechos, pretensiones, del decurso del proceso y de los presupuestos de la acción ejecutiva, el A-quo expuso que *"el documento pagaré presentado por el acreedor contiene la mención del derecho de crédito incorporado, la firma de los deudores que crearon el documento, su promesa incondicional de pagar una determinada suma de dinero, \$150.000.000, el nombre de las personas a las que debe hacerse el pago, entre los que se encuentra el demandante Ángel Arturo López Pantoja, la indicación de ser pagadero a su orden y la forma de vencimiento con una fecha cierta y determinada del 20 de mayo de 2017, así que se verifica la existencia de los requisitos que se exigen legalmente en el pagaré"*, aunado, a que no se puede exigir la tabla de amortización, por lo que no puede prosperar la excepción de ausencia de requisitos del título; frente a los espacios en blanco del título valor, aquellos se llenaron acorde a lo pactado en la carta de instrucciones; con relación a la excepción de pago parcial, el Juez manifestó que *"el mismo ya fue reconocido por el acreedor desde el momento de la presentación de la demanda, al haberse limitado a exigir el pago del saldo del capital adeudado por \$143.272.074 y con el reconocimiento que efectúa durante el traslado de las excepciones de pago de intereses de plazo hasta el 20 de mayo de 2017 se*

⁴ Fl. 133

encuentra justificada la acreencia que han venido pagando los deudores, sin que pueda prosperar el pago parcial propuesto como defensa".

De igual forma, se manifestó que "no es creíble las explicaciones (sic) que dio la señora apoderada de la parte demandante en la audiencia, cuando afirma que las letras de cambio recogen créditos o anticipos anteriores a la suscripción del pagaré, teniendo en cuenta, como muy bien lo ilustra de manera precisa el señor apoderado de la parte demandada en sus alegaciones de conclusión, dichas letras de cambio todas son anteriores, perdón, todas son posteriores a la fecha de la suscripción de la hipoteca, no anteriores, como lo afirma en interrogatorio de parte, así que es creíble para el despacho que las amortizaciones de las cuotas se hicieron con las letras de cambio todas firmadas el 20 de mayo de 2016, es decir, un mes después de la suscripción de la hipoteca y no antes, como la señora apoderada general lo afirma reiteradamente explicando que estaban en espera de la suscripción del título. Para el despacho si es creíble que, además del pagaré, además de la hipoteca, se haya instrumentalizado las cuotas con letras de cambio adicionales con títulos valores adicionales que se fueron descargando mes a mes y la prueba de ello es que como lo manifestó la señora apoderada fueron devueltas porque las mismas fueron honradas, no por ello puede prosperar la excepción de pago parcial, puesto que con los efectivos de unos cálculos matemáticos elementales se concluye que si el pagaré cobrado representa un derecho de crédito de \$150.000.000 y la demanda se presenta por \$143.270.074, ello indica que se está reconociendo como abono al capital la suma de \$6.727.926 que al haberse hecho desde la demanda no puede configurar excepción de pago, puesto que las excepciones solo pueden triunfar contra hechos presentados desde la demanda. Ya se descontó ese abono a capital como lo ilustró señor apoderado en su alegato de conclusión con abono a intereses y después a capital, ese cálculo nos arroja la suma de \$49.202.074 como pago de intereses, que como se puede inferir desde la fecha de la suscripción del pagaré de la hipoteca y la fecha de mora, transcurrieron 12 meses como también lo afirma en su alegación de conclusión fueron los intereses percibidos por el

crédito por parte de los deudores, 12 meses de intereses para una suma mensual de \$4.101.006 suma resultante de dividir los \$49.212.174 entre los 12 meses y si se le aplica una tasa, arrojaría una tasa aproximada del 2.73% mensual que por no haber sido propuesta como excepción el cobro excesivo de intereses o haberse discutido la tasa pagada y no haberse usado esto como medio de excepción, pues no se entra a hacer ninguna consideración al respecto".

4. EL RECURSO:

El apoderado de la parte ejecutada atacó la anterior decisión, argumentando lo siguiente:

- Respecto a los intereses, "comoquiera que no se pactó un interés y los intereses que deben prosperar allí son los intereses presuntos que ha dispuesto la Superintendencia Financiera de Colombia, los cuales no se le pueden digamos desconocer a la parte demandada, teniendo en cuenta que si se reconocen los intereses que se puedan lograr haber probado dentro del presente asunto los mismos no pueden acaecer como quiera que no fueron pactados expresamente de esta manera para que la excepción que fuera propuesta como pago parcial, se tenga en cuenta que hubo pagos de los cuales si se hace un cálculo matemático en lo que tiene que ver con los pagos adicionales o diferentes que no se pueden imputar los intereses superiores a los que haya pactado o a los que saque trimestralmente la Superintendencia Financiera, los mismos no se le pueden reconocer de pleno derecho a la parte demandante".

- El despacho no puede excusarse en que no fue propuesta la excepción de cobro excesivo de intereses "habida cuenta que siempre está presente para este tipo de procesos la excepción genérica u oficiosa que para el caso concreto es procedente", conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P.

- Ya que no se pactaron intereses convencionales, *"el juez debía aplicar los que tiene para tal fin el código civil, pues no debía por su cuenta calcular un interés diferente al que fija la Ley, única y exclusivamente para favorecer al demandante"*, así *"procedía a interpretarse por parte del juez, que los procedentes serían los legales, es decir los fijados en el artículo 1617 del C. Civil., específicamente el 6% anual o 0.5% mensual, lo que por el término de un año de conformidad con el pagaré se debían fijar en (\$9.000.000)"*, por lo que el remanente de \$46.940.000 se debía imputar al capital; habida cuenta que los pagos se realizaron antes de que fuera exigible la totalidad de la obligación, de ahí que *"el valor que debía seguir adelante la ejecución sería la suma de (103.060.000), más los intereses moratorios legales"*.

El recurrente cumplió con la exigencia de sustentar el recurso de apelación, como lo establece el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. FUNDAMENTOS DE INSTANCIA:

5.1. COMPETENCIA:

Se encuentra radicada en esta Corporación para adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P., por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P.–, encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos; sumado a lo anterior, como en este evento no apelaron todos los extremos de la *litis*, a voces

del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil⁵, se impone una competencia restrictiva, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Dados los asuntos que componen la pretensión impugnatoria elevada por la ejecutada, le corresponde a esta Corporación estudiar como problema jurídico, si es procedente reconocer como excepción genérica, el cobro de intereses en exceso y en caso de que ello prospere, adecuar los pagos de la demandada a un cobro de intereses acorde a lo dispuesto por el Código Civil e imputarlo como pago a capital.

5.3. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El proceso ejecutivo tiene como finalidad *“obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado; se trata, como lo han definido los doctrinantes de una pretensión cierta pero insatisfecha, que se caracteriza porque no se agota sino con el pago total de la obligación”*⁶, así, en la demanda debe estar plenamente identificada la obligación que se suplica, y constar en un documento que preste mérito ejecutivo, o por el contrario lo que se reclama debe ser pretendido a través de un juicio declarativo.

Para el trámite de la acción ejecutiva, debe existir como base necesaria un documento usualmente escrito, denominado título ejecutivo, que supone la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, conforme se señala en el artículo 422 del C.G.P., precepto normativo que además indica que tal

⁵ Entre otras, la SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-454-02

documento debe provenir del deudor o de su causante y constituir plena prueba contra él.

Visto esto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño⁷, ha determinado condiciones de forma y de fondo del título ejecutivo, concretándose las primeras, a que el documento donde consta la obligación provenga del deudor y constituya plena prueba contra él, en tanto que las condiciones de fondo hacen relación a la obligación contenida en el documento, la cual ha de ser clara, expresa y exigible.

Por ese camino, debemos reparar en el artículo 430 del C.G.P., que señala lo siguiente:

“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.”

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.”

De igual forma, en caso de que el acreedor busque mayor seguridad para obtener la satisfacción de la obligación, tiene la posibilidad de constituir una prenda o hipoteca, la cual puede hacerse efectiva bajo las previsiones del artículo 468 del C.G.P., para que, con el producto de esos bienes se solucione la deuda, debiéndose vincular al deudor o sujeto pasivo de la obligación y también al propietario del bien gravado con la garantía.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, auto de febrero 21 de 1938.

En el caso de marras, tenemos que en la sentencia de primera instancia se ordenó seguir adelante la ejecución, en los términos del artículo 468 del C.G.P., para que los demandados solucionen la deuda contenida en el pagaré No. 24146613 por valor de \$143.272.074, más los intereses de mora causados sobre la suma anterior a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia a partir del 21 de mayo de 2017, obligación respaldada con hipoteca sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 307-25648 a través de escritura pública No. 2355 de 29 de abril de 2016 otorgada en la Notaría 9 de Bogotá D.C.

Si bien la demandada no desconoció adeudar sumas de dinero a la ejecutante, luego de que el Juez en la sentencia de primera instancia manifestara que probablemente se pudo incurrir en un cobro excesivo de intereses que fueron imputados a los pagos realizados en fechas anteriores al vencimiento de la obligación, pero que, como esto no fue propuesto como excepción, no podía declararlo en la sentencia; la ejecutada propuso como motivo de reparo que lo anterior debió reconocerse como excepción genérica u oficiosa, a voces del artículo 282 del C.G.P., el cual dispone lo siguiente:

“Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (...)” (Énfasis añadido)

Debe tenerse en cuenta que si bien el artículo atrás citado permite que el Juez, en cualquier tipo de procesos –lo que incluye al ejecutivo-, declare de oficio algunas excepciones que resulten probadas durante el trámite⁸, para

⁸ La Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 2293 de 2018 apuntó que: “(...) Por lo demás, se hace necesario acotar que para cerrar la discusión atinente a si el precepto que se incorporaba en el canon 306 del anterior estatuto adjetivo, excluía a los procesos ejecutivos, bajo la actual redacción del Código General del Proceso, el artículo 282 prevé que «En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda».”

esta clase de asuntos en donde se ejercita la acción cambiaria, solo está permitido que se propongan aquellas enunciadas taxativamente en el artículo 784 del Código de Comercio⁹, evidenciándose que lo relativo a la regulación o pérdida de intereses no está previsto para ser planteado como excepción, pero si, se debe alegar por la parte demandada en el término de traslado del mandamiento de pago conforme lo dispone el artículo 425 del C.G.P., así: *“Dentro del término para proponer excepciones el ejecutado podrá pedir la regulación o pérdida de intereses, la reducción de la pena, hipoteca o prenda, y la fijación de la tasa de cambio. Tales solicitudes se tramitarán y decidirán junto con las excepciones que se hubieren formulado; si no se propusieren excepciones se resolverán por incidente que se tramitará por fuera de audiencia”*.

Entonces, a pesar de la facultad oficiosa del Juzgador para declarar excepciones, el reparo elevado por la opugnante excede esa potestad, pues incluso no es considerado como una excepción –solo que el artículo 425 C.G.P. permite que se tramite y decida junto con las excepciones formuladas–, más cuando en las defensas propuestas por ese extremo procesal y en el trámite de instancia ni siquiera se planteó algo relacionado al cobro excesivo de intereses

⁹ “ARTÍCULO 784. EXCEPCIONES DE LA ACCIÓN CAMBIARIA. *Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:*

- 1) *Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título;*
- 2) *La incapacidad del demandado al suscribir el título;*
- 3) *Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado;*
- 4) *Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente;*
- 5) *La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración;*
- 6) *Las relativas a la no negociabilidad del título;*
- 7) *Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título;*
- 8) *Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos de este Título;*
- 9) *Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender su pago, proferida como se prevé en este Título;*
- 10) *Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;*
- 11) *Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe;*
- 12) *Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y*
- 13) *Las demás personales que pudiese oponer el demandado contra el actor.*

o a una indebida imputación de pagos anteriores, dado que incluso con la excepción de “*pago parcial*”, lo que se solicitó fue que los pagos efectuados por la demandada se imputaran a capital y les fue desestimado, lo que sorprendería a la parte actora, el darle esta judicatura una lectura diferente a ese medio de defensa planteado en su momento y oportunidad.

Conforme a lo anterior, palmar resulta que al no haberse planteado por el extremo demandado la regulación o pérdida de intereses dentro del término de traslado de las excepciones, éstas no puede declararse de oficio por el Juez, lo que conlleva al fracaso de la alzada, por lo que se impondrá **confirmar** la sentencia de primera instancia e imponer a cargo de la apelante, incluyendo como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000) –numeral 1º artículo 365 del C.G.P.-.

6. DECISIÓN

En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil y Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

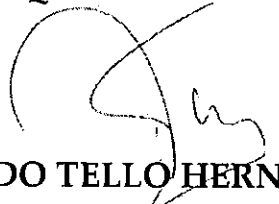
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de octubre de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la ejecutada María Elvia Fernández viuda de Tuta y a favor de la ejecutante. Fijar como agencias en derecho de esta instancia, la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), que se

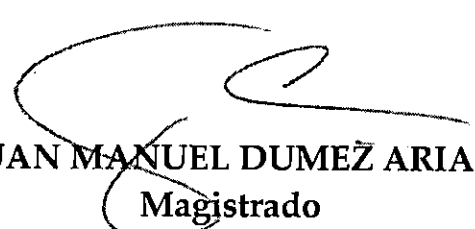
han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Oportunamente por Secretaría, devolver el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA CIVIL - FAMILIA	
ESTADO N°. <u>71</u>	
Este proveído se notifica en Estado de fono <u>10 AGO 2020</u>	
_____ La Secretaría.	