

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

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

Ref: Exp. 25290-31-03-002-2017-00313-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 6 de diciembre del año anterior proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá dentro del proceso ejecutivo promovido por la sociedad Técnicas Financieras e Inmobiliarias S.A.S. contra la sociedad Ingenieros Constructores y Consultores Asociados Limitada –Ingecoinsa Ltda.-, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió librar mandamiento de pago a favor de la actora y en contra de la demandada por la suma de \$500'000.000 como capital, representado en cuatro letras de cambio a razón de \$150'000.000, \$150'000.000, \$100'000.000 y \$100'000.000, respectivamente, más los intereses moratorios causados desde que cada obligación se hizo exigible y hasta que se verifique el pago.

Con la demanda y como base del recaudo ejecutivo se allegaron las citadas letras, una carta de instrucciones para llenar sus espacios en blanco dejados en ellas y la primera copia de la escritura 2335 de 25 de abril de 2014 de la notaría novena de Bogotá, por la cual la demandada constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de la ejecutante sobre el predio denominado ‘Quintas de

Manila', ubicado en la transversal 17 # 25 -57/73 del municipio de Fusagasugá.

Por auto de 6 de septiembre de 2017, el juzgado libró mandamiento de pago a favor de la ejecutante y a cargo de la demandada, según la forma y términos solicitados en la demanda, y de él ordenó su notificación y traslado.

Se opuso la demandada aduciendo que la negociación la realizó con Fernando Antonio Gutiérrez Cancino y no con la sociedad, pues fue éste quien le prestó el dinero a través de Zilia Helena de Gómez; las sumas de dinero cobradas no corresponden a la realidad, como tampoco los vencimientos señalados en los títulos, pues acordaron que éstos se darían un año después de los desembolsos; formuló las excepciones que denominó, 'omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente', sobre la base de que la fecha de exigibilidad de los títulos, de acuerdo con la carta de instrucciones, debía ser la misma fecha de creación, mandato que de haberse cumplido implicaría que la acción estaría prescrita; 'el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título', en la medida en que las dos letras por valor de \$150'000.000 fueron suscritas por Hermes Romero Mesa como persona natural y no como representante legal de la sociedad demandada, por lo que su ejecución debió dirigirse únicamente contra éste y no en contra de la sociedad, la que por ende carece de legitimación pasiva, y 'anatocismo', la que hízose consistir en que Fernando Antonio le hizo firmar otros títulos en respaldo de los intereses, donde le cobraba un interés compuesto; a cuenta de ello es que en poder de Monacol Constructores S.A.S., existen letras de cambio por valor de \$35'000.000, \$1'025.000, \$6'000.000, \$30'000.000, \$35'000.000, \$8'319.000, \$28'000.000 y \$20'773.900, hecho que ya puso en conocimiento de la fiscalía con el fin de que investigue los presuntos delitos de usura, fraude procesal, testaferrato, lavado de activos y enriquecimiento ilícito.

A lo que replicó la demandante aduciendo que Fernando Gutiérrez Cancino y Eduardo Santos Castillo apenas obraron como comisionistas en la consecución y

otorgamiento del crédito; la demanda se dirige contra el deudor hipotecario, dado que el acreedor no está obligado a ejecutar a los demás sujetos que figuran en los títulos base del recaudo como deudores; los documentos aportados cumplen con los requisitos generales y especiales establecidos por la ley para ser considerados títulos valores, y los espacios que se dejaron en blanco fueron llenados de acuerdo con la carta de instrucciones que otorgó la demandada; por lo demás, no puede hablarse de anatocismo, pues amén de que se están cobrando los intereses en los términos autorizados por el artículo 884 del código de comercio, si existen otras obligaciones entre las partes o entre Hermes Romero y Fernando Gutiérrez, no es este el escenario para debatirlas.

La sentencia que desestimó las excepciones y dispuso seguir adelante con la ejecución, fue apelada por la demandada en recurso que, debidamente aparejado, procede esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia impugnada

A vuelta de constatar la presencia de los denominados presupuestos procesales, hizo ver que las letras de cambio objeto del cobro dan cuenta de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, por lo que prestan mérito ejecutivo.

Con eso en mente, concluyó que ninguna de las excepciones propuestas está llamada a prosperar; empezando porque autorizada por ley la ejecutante, como tenedora legítima de las letras material del proceso, a llenar los espacios en blanco dejados en ellas, claro, ciñéndose a las instrucciones del suscriptor, ningún reproche cabe al hecho de que haya procedido a diligenciar el espacio correspondiente a la cuantía, intereses y fecha de vencimiento, los que estaban en blanco, pues además de que el nombre del girado ya estaba presente al momento de su emisión, nada exigía que la fecha de vencimiento coincidiera con la de creación.

Aunque Hermes Romero Mesa aduce que dos de las letras fueron suscritas por él como persona natural y no en

representación de la sociedad demandada, lo cierto es que el hecho de que en dos de ellas haya firmada con su número de cédula y el Nit de la empresa y que en las otras dos solo haya anotado su cédula no permite sostener que ellos fue así, pues lo cierto es que en todos los títulos se señala con exactitud que la obligada a pagar es la sociedad Ingecoinsa y éstos aparecen firmados por quien obraba como su representante legal, aspecto en el que juegan los principios de literalidad, autonomía e incorporación, todo lo más si ninguna prueba se aportó tendiente a desvirtuar que fue la sociedad la que se obligó, en cuanto que la demandada se limitó a exhibir su criterio interpretativo frente al punto; por lo demás, que aquél se haya obligado como persona natural en esos dos títulos no obligaba a dirigir la demanda en su contra, porque en esos casos no existe un litisconsorcio necesario.

Cuanto al anatocismo, señaló que sus fundamentos no quedaron demostrados, pues amén de que no hay prueba de que se giraron otras letras por concepto de intereses, en la demanda solo se pidió el pago de intereses moratorios desde la fecha de vencimiento de cada título en recaudo, teniendo en cuenta el tope máximo legal.

III.- El recurso de apelación

Los reparos concretos se desplegaron sobre la idea de que no se hizo una interpretación adecuada frente a la firma de los títulos en la forma de persona natural y persona jurídica; de otro lado, existe anatocismo y ello se puede probar con la existencia de otros procesos ejecutivos respecto de las letras donde se iban capitalizando los intereses, no una, sino varias veces, títulos a favor de Técnicas Financieras que tienen relación directa con la obligación que se está cobrando y que indican que los intereses en pocos meses fueron duplicados, como ya lo puso en conocimiento de la justicia penal.

En la audiencia de que trata el artículo 327 del código general del proceso, insistió en que el negocio lo hizo como prestamista Fernando Gutiérrez Cancino, quien le hizo firmar en total catorce letras cuyos montos sumados

ascienden a más de \$694'000.000, de los cuales apenas \$540'000 son de capital, pues el resto corresponde a los intereses capitalizados que están siendo cobrados ejecutivamente en otros procesos bajo el apremio de unos acreedores que no conoce y con los que nunca ha tenido ningún negocio, porque todo se derivó de esa negociación inicial, lo que configura no solo anatocismo, sino también el delito de usura.

Consideraciones

La polémica que en principio debía abordarse en este caso, esto es, la atinente a si de los títulos se desgaja apenas una obligación personal para Hermes Romero Mesa o, en su defecto, también para la persona jurídica que representa, ha terminado desplazada por los planteamientos esbozados por la parte impugnante en la audiencia que se realizó con estribo en lo dispuesto en el artículo 327 del ordenamiento procesal vigente, donde todo lo redujo al tema de la capitalización de intereses.

A lo que debe decirse, ciertamente, que sosegar la pendencia en esto planteado de comienzo es del todo explicable, pues los obstáculos que debía remontar para capitalizar ese alegato son bastante difíciles de superar, empezando porque tiene que ir contra unos títulos de ejecución, cuya virtualidad como tales hace que las cosas siempre se inclinen a favor del ejecutante, en cuanto que, dotados de unas prerrogativas sui-generis que la ley guarda para este tipo de instrumentos, no sólo por su cariz cambiario, sino por haber sido presentados como títulos de ejecución, así lo pone de presente. Precisamente porque cuando se habla de títulos de ejecución y de procesos ejecutivos viene a la mente la idea, afianzada desde tiempos inmemoriales por la doctrina procesal, de que hay de por medio un derecho indiscutido que, justamente por esa característica, autoriza la adopción de medidas que simplemente conduzcan a hacerlo efectivo.

Eso en últimas es la ejecución; el vehículo para que ese derecho, ya definido, se concrete. Luego la defensa que frente a él puede hacer el demandado debe remontar los

perfiles característicos de un derecho ya definido, con bases sólidas y macizas que digan que ese derecho en realidad no existe ni ha existido, ora que existió, pero se extinguió o, ya en otra hipótesis, que no es exigible.

Acá, al arrostrar dos de los cuatro títulos objeto de recaudo, alega la defensa que si al rubricarlos la persona que lo hizo no firmó obligando a la sociedad destinataria de la orden impartida en ellos sino a título personal, cual se desprende de que haya puesto en ambos su número de cédula y no el número de identificación tributaria, Nit, no puede entonces predicarse responsabilidad cambiaria de la persona jurídica, así quien haya impuesto su firme en ellos ostente su representación legal; y la prueba de ello, a juicio de la impugnación, está en que en los otros dos instrumentos en cobro sí indicó el número de identificación tributaria, Nit.

O sea, a pesar de que en esas dos letras cuya virtualidad ejecutiva se discute respecto de la sociedad demandada, están suscritas por su representante legal y ambas dan cuenta de una orden impartida a la persona jurídica, que no al girador como persona natural, cree la apelación que esa omisión debe interpretarse a favor de la sociedad y, por ende, que no hay obligación cartular a cargo de ella, lo que, a juicio de la Sala, visto en la perspectiva del derecho cambiario, en verdad, desafía la lógica de este tipo de obligaciones, pues con prescindencia de las especiales características que como título valor pueden predicarse de la letra de cambio como *“instrumento que exterioriza una declaración unilateral de voluntad proveniente de una persona a quien se le conoce como girador, creador o librador, quien por medio de ese documento, imparte una orden escrita a otra, que vendría a ser el girado o librado, de pagar una determinada cantidad de dinero en un tiempo futuro a quien ostente la calidad de beneficiario del instrumento si es persona determinada, o al portador”* (Cas. Civ. Sent. de 2 de abril de 2019, exp. STC4164-2019), lo que nunca puede olvidarse es que la eficacia cambiaria de un documento de esa naturaleza está determinado por la firma y la entrega con la intención de hacerlo negociable, no por esas señales ambivalentes cuya

existencia en el cuerpo del documento nada le quitan ni le ponen.

Quien suscribe un título valor - letra de cambio, en tanto que ella cumpla con los requisitos generales y particulares esenciales establecidos por la ley para esta modalidad de los efectos negociables, esto es, además la mención del derecho que en él se incorpora y la fecha de vencimiento, la “orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero”, el “nombre del girado”, la “forma del vencimiento” y la “indicación de ser pagadera a la orden o al portador” (artículo 671 del código de comercio), queda obligado cambiariamente de forma inexorable. Y si quien lo hace es el representante legal de una sociedad, obviamente, por así autorizarlo expresamente el precepto 64 del código de comercio, con arreglo al cual los “representantes legales de sociedades y los factores se reputarán autorizados, por el solo hecho de su nombramiento, para suscribir títulos-valores a nombre de las entidades que administren”, muy poco hay que agregar para concluir que, en lo que hace al caso de ahora, son su firma el representante legal de la sociedad acabó comprometiéndola sin ninguna duda.

Claro, saber por qué al estampar su firma en estas dos letras el suscriptor omitió escribir también el Nit es algo que en el contexto de la negociación subyacente podría generar esos interrogantes cuya existencia trata de capitalizar la sociedad en sus excepciones, sobre todo si se alega también que al momento en que su representante legal, Hermes Romero Mesa, quien efectivamente figura como tal en el certificado de constitución y gerencia de aquella, suscribió los documentos, el espacio destinado a mencionar la persona obligada no se había diligenciado; sin embargo, si en trasunto de dicho alegato están estos dos aspectos claves para la excepción, lo mínimo que esperábase es la prueba una y otra cosa, empezando por la que corrobore que, efectivamente, ese espacio destinado al nombre del girado estaba en blanco a la sazón y que, no obstante ello, al llenarlo, el acreedor, contraviniendo las instrucciones, lo diligenció con el nombre de la sociedad; quehacer probatorio hartó difícil, pues la única forma de alcanzar semejante objetivo sería

proporcionando un elenco de pruebas esplendente, demasiado macizo, uno que permita decir sin atisbos de duda, que ciertamente las cosas sucedieron de ese modo.

Labor tanto más hacedera si se tiene en cuenta que, según las atestaciones que se dejaron en la correspondiente carta de instrucciones adosada a los autos, los espacios que se dejaron en blanco en las letras fueron apenas los “*relativos a la cuantía, intereses y fechas de vencimiento*” (folio 14 del cuaderno principal), de donde, existiendo ese principio de prueba por escrito en contra de la sociedad, muy poco puede extraerse de ese alegato defensivo en pos de la excepción, cuanto más si cabalga sobre una afirmación que quedó huérfana de prueba, desde luego que ante ello las cosas necesariamente deben solventarse con lo que dicen los documentos; esto es, que la persona destinataria de la orden fue la sociedad demandada y que a su turno ésta, como la primera obligada, asumió su obligación cuando quien figuraba como su representante legal, estampó su firma en cada una de ellas.

Si a sabiendas de que la orden de pago se le estaba dando a la sociedad y no a la persona natural, el representante legal rubricó los títulos, a efectos de eximirse de esa responsabilidad cambiaria no le basta alegar que no era su intención obligarse en representación de la sociedad, sino apenas a título personal, porque esa ambigüedad de ser tal jamás podría mirarse en su favor. O sea, firmadas las letras con la indicación de que quien se obligaba era la sociedad, a las consecuencias que por ley se determinan debe atenerse ese suscriptor, más todavía cuando él es quien ha dado lugar a esa confusión de la que pretende sacar partido buscando desplazar la responsabilidad cambiaria hacia la persona natural cuyos inconvenientes económicos dejó al descubierto en el interrogatorio de parte, cuando se tiene que, con esa firma y la representación que tiene de la sociedad, el vínculo cambiario y, de contera, la responsabilidad sobre el importe de cada una de ellas, no admite discusiones.

Como tampoco que la legitimada para demandar su pago es la sociedad Técnicas Financieras, pues amén de ser

tenedora de los títulos presentados como base de la ejecución y figurar como acreedora en éstos y en la hipoteca que para garantizar su pago se constituyó, el demandado fracasó en su intento por probar que su intención realmente era obligarse con Fernando Antonio Gutiérrez Cancino y no con la sociedad, pues nótese cómo en el testimonio que rindió aquél lo que hizo fue corroborar la afirmación de que su papel dentro de ese negocio fue solamente a título de comisionista, como ya lo había sostenido la demandante.

Ahora bien. Dice el otro alegato que habíase planteado al formular los reparos concretos y en el que enfatizó la sustentación, que los intereses de plazo fueron instrumentalizados en otros títulos valores donde se incluyeron unos puntos adicionales tales como intereses compuestos o ‘anatocismo’, intereses sobre intereses donde éstos se iban capitalizando, lo que ha dado lugar a una serie de ejecuciones que vienen promoviéndose en su contra.

Ocorre, sin embargo, que siendo el “*anatocismo*”, un fenómeno “*excluido legalmente para impedir que en una obligación de dinero que causa intereses, puedan estos a su vez generar otros en perjuicio del deudor, salvo que se den las condiciones previstas en el artículo 886 del código de comercio*” (Cas. Civ. Sent. de 23 de octubre de 2003, exp. 7467), necesitaríase prueba de que en el caso particular esto se presentó, algo que no está al cabo de suceder, pues lo único que podría tenerse por demostrado es que además de las letras cobradas en el proceso, la sociedad suscribió esas otras letras a que se refiere el representante legal de la ejecutante, con el fin de asegurar el pago de los intereses de plazo correspondientes a los títulos de este proceso, hecho confesado que, bien mirado, es muy poco para concluir en el anatocismo denunciado por la defensa, desde luego que solo en la medida en que probaran el cobro de intereses sobre intereses o que éstos estaban capitalizándose, podrían fundar la excepción.

Es que si “*lo que en principio está prohibido al acreedor es cobrar intereses sobre intereses que con anterioridad ha cobrado al deudor dentro de una misma*

operación”, la prueba que no podía hacerse esperar para efectos de darle pábulo a esa afirmación, es que se estaban exigiendo intereses sobre montos previamente adeudados por los obligados a título de intereses, esto es, que la *“base o capital para el cálculo de los intereses es incrementada por los intereses no cubiertos y sobre esta base acrecentada se aplican o liquidan intereses”* (Cas. Civ. Sent. de 31 de julio de 2014, exp. SC10152-2014); a pesar de ello, nótese cómo ese alegato fue algo que quedó sin sustento, pues amén de que en el sub-júdice solo viene cobrándose el capital de esas letras de cambio por total de \$500’000.000 que aceptó deber, su actividad probatoria se limitó a afirmar, sin hacer cuenta de que las manifestaciones de las partes que tienen mérito probatorio son las que juegan en su contra, ya que todo cuanto digan a su favor carece de éste; nadie, en verdad, por acrisolado que parezca, como lo dice la jurisprudencia, está autorizado para forjar su propia prueba y ya tardíamente cuando ya habían transcurrido las oportunidades probatorias para solicitar pruebas, aportó copia de los otros procesos que se adelantan en su contra, pero de ellas, se reitera, lo único que puede colegirse es que existen otros títulos que se le están cobrando, mas no que ellos corresponden a intereses capitalizados.

Por lo demás, tampoco existe prueba de que se hayan cobrado intereses que superen el límite de usura y, en todo caso, no se olvide que las sanciones que de ella se derivan devienen como consecuencia del cobro efectivo de intereses remuneratorios, moratorios o ambos por fuera de los límites legales o aquellos determinados por la autoridad monetaria, siendo esta conducta la que acarrea para el acreedor su pérdida, aumentados en un porcentaje igual, lo que indica que para ese efecto es necesario que hayan sido recaudados, algo que tampoco alcanzó a probar la parte demandada.

Como colofón de lo anterior, la decisión apelada habrá de confirmarse; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto general del proceso.

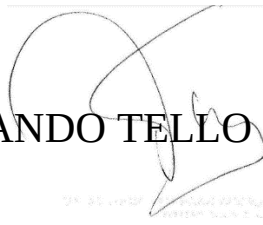
IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala 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, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

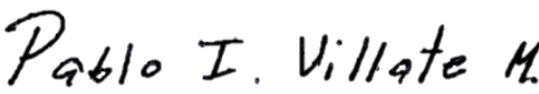
Costas del recurso a cargo de la demandada. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$1'500.000 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ