

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil-Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar

Bogotá D.C., primero de diciembre de dos mil veinte

Referencia. 25286-31-03-001-2016-00472-01

(Discutido y aprobado en sesión de 19 de noviembre de 2020)

Con arreglo en lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se desatan los recursos de apelación propuestos contra la sentencia dictada el pasado 16 de enero, por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, en el proceso ejecutivo de Eric Philip Witzler contra Francisca Verena Kammer y Urs Andreas Kammer.

ANTECEDENTES

1. El ejecutante promovió demanda contra los ejecutados con miras a obtener coercitivamente el pago de \$562.500.000 junto con sus réditos corrientes y moratorios *“hasta cuando se verifique el pago de la obligación, más los perjuicios jurídicos causados”*.

En sustento señaló, en lo medular, que los convocados mediante el documento escriturario 1943 de 24 de junio de 2014 de la Notaría 11 del Circulo de Bogotá establecieron a su favor una hipoteca indeterminada sobre la heredad con matrícula 50N-675645, gravamen que *“en principio respalda”* el capital cobrado en este certamen *“que recibieron los demandados en calidad de mutuo o*

préstamo por el término de 6 meses contados desde la fecha de la mencionada escritura y abonado a intereses a la rata de... 0.7%... mensual, durante el plazo (sic)".

Manifestó que *"los demandados han venido pagando los intereses pactados cuando a bien lo quieren, no han querido pagar el valor total de la hipoteca";* y refirió que aquéllos le ofrecieron el bien reseñado para el desarrollo y construcción de un proyecto inmobiliario, empero, no fue verdad porque durante más de 2 años fingieron estar pendientes de ese negocio.

2. La orden de apremio fue dispensada el 16 de junio de 2016; sin embargo, el sentenciador solo dispuso el recaudo del capital reclamado y de sus réditos moratorios.

3. Los accionados, recurrieron en reposición el mandamiento coercitivo, esto, con estribo en que el 26 de septiembre de 2016 consignaron en la cuenta del juzgado los \$562.500.000 requeridos en esta contienda y refirieron que no adeudan ningún importe por concepto de réditos.

4. La autoridad de primera instancia, en respuesta de dicho recurso modificó el mandamiento expedido para disponer no más que el pago de los intereses corrientes pedidos en el escrito inicial, *"liquidados al 0.7% mensual desde que se presentó la demanda y hasta el 27 de septiembre de 2016";* modificación que acometió en esos términos porque los convocados pagaron el empréstito reclamado y, a su vez, porque solo devenía viable dispensar aquellos réditos corrientes y no los moratorios, de conformidad con el artículo 844 del Código de Comercio.

5. *Excepciones.* Los convocados se opusieron a dicha modificación planteando la excepción de pago, medio defensivo que cimentaron memorando que efectivamente sobre el capital prestado convinieron entregar mensualmente al ejecutante \$3.937.500 por concepto de réditos de plazo, en virtud de que su tasa mensual la convinieron en 0.7%; *“así pues, si nos ceñimos al interés pactado encontramos que”* debíamos *“haber pagado... hasta la fecha de presentación de la demanda... por dicho importe un monto equivalente a \$90.562.500... por razón de 23 meses transcurridos, y desde la presentación de la demanda y hasta el mes de septiembre de la misma anualidad, fecha del pago, una suma equivalente a \$15.750.000, por razón de 4 meses, **para un total de \$106.312.500”**.*

Anotaron, que por concepto de intereses corrientes entregaron un valor superior, en consideración a que consignaron al demandante por esa erogación \$139.346.000, capital que al parecer es la sumatoria de los siguientes pagos que acometieron en estas fechas: \$6.100.000 el 25 de junio de 2014, \$9.934.000 3 de junio de 2015, \$33.375.000 de 14 de julio de 2015, \$3.937.500 el 4 de julio de 2015, \$4.000.000 el 3 de septiembre de 2015, \$4.000.000 el 15 de septiembre de 2015, \$4.000.000 el 9 de octubre de 2015, \$6.000.000 el 26 de octubre de 2015, \$2.000.000 el 23 de noviembre de 2015, \$2.000.000 el 16 de diciembre de 2015, \$40.000.000 el 24 de diciembre de 2015, \$4.000.000 el 16 de febrero de 2016, \$4.000.000 el 19 de marzo de 2016, \$4.000.000 el 13 de abril de 2016, \$4.000.000 el 12 de mayo de 2016, \$4.000.000 el 28 de junio de 2016 y \$4.000.000 el 28 de julio de 2016.

El ejecutante en el traslado corrido a aquella excepción de mérito, aludió que las consignaciones efectuadas el 25 de junio de 2014 por \$6.100.000 y el 24 de diciembre de 2015 por \$40.000.000 no corresponden con los intereses corrientes, pues la

primera se hizo con destino a una notaría y la segunda se hizo en su favor pero para cubrir otro negocio en común, cual es, un proyecto inmobiliario.

6.- *La sentencia.* El fallador declaró parcialmente probada la excepción esgrimida por los deudores para en efecto disponer la ejecución implorada por la suma de \$9.193.750 por concepto de los réditos corrientes del capital inicialmente reclamado.

Con ese empeño memoró que el convocante admitió que la mayoría de los pagos relacionados en la excepción propuesta fueron consignados a su favor para saldar los mentados intereses, excepto los 2 que ascienden a \$6.100.000 y \$40.000.000, lo cual, sentenció como cierto, en consideración a que al parecer los enjuiciados transfirieron el primero mediante un cheque girado a favor de la Notaría 11 del Circulo de Bogotá y no de aquél y en virtud de que el segundo, según da noticia la declaración vertida, fue depositado al convocante pero para cubrir un negocio inmobiliario ajeno a la obligación aquí disputada.

Seguidamente el juez calculó los intereses corrientes ordenados a sufragar en la orden de apremio, esto es, desde la radicación de la demanda y hasta la fecha en que los querellados pagaron el capital cobrado, operación que resultó en \$17.193.750, cifra a la que, concluyó, únicamente debe imputarse el valor de los 2 pagos que el querellante aceptó que recibió y que fueron consignados en ese interregno, cuáles son, los \$4.000.000 transferidos el 28 de junio de 2016 y los \$4.000.000 depositados el 28 de julio de 2016, tasación que, conforme se dijo en precedencia, resultó en que la ejecución se dispusiera en \$9.193.750.

7.- *La apelación.* El demandante formuló recurso de apelación indicando que autoridad de primera instancia olvidó disponer el recaudo de los réditos moratorios exigidos en el escrito inicial; y precisó que deben reconocerse *"las sumas dinerarias dejadas de percibir como intereses ordinarios... por pagos efectuados a nombre de los demandados al Municipio de Cota"*, cuales son, los \$7.000.000 y \$6.000.000, último pago que no aceptó que sus deudores se lo hubiese destinado a réditos, motivo por el cual pidió que se oficiara a esa municipalidad para que entregara las 3 *"facturas o referencias de pago... con las cuales se cancelaron los valores correspondientes a las expensas por licencia de construcción para el proyecto que adelantó el aquí demandante y el arquitecto Julián David Mora Rodríguez"*, -pedido probatorio que este tribunal denegó el pasado 5 de noviembre pasado-.

Los demandados asimismo apelaron criticando tan solo la conclusión del fallo enrostrado que estimó que los \$40.000.000 transferidos a su acreedor se hicieron para cubrir una obligación diferente a la aquí contendida, discernimiento que, en sus criterios, no detalló que su acreedor en el escrito de traslado de excepciones *"hizo reconocimiento frente a ese pago"*, y enfatizaron que *"el traslado de la excepción número 1 del cheque no tengo objeción al respecto pero si voy a apelar respecto a esos \$40.000.000"*.

5. Durante el traslado corrido los ejecutados anotaron que:

"referente a los intereses dentro del expediente reposan los diferentes recibos de pago realizados... interés mensual que asciende a la suma de \$3.937.500. Dentro de la contestación de la demanda se aportaron recibos de pago que ascienden a la suma \$139.346.500. Así mismo, el pago total de la obligación hipotecaria en depósitos judiciales el día 27 de septiembre de 2016, con los números de operación 203563319 y 203563483

conforme se evidencia en el expediente a folio 50. Los intereses que se debían cancelar por concepto de la hipoteca hasta la fecha en la cual se canceló la totalidad de la obligación ascendía a la suma de \$106.302.000, como usted lo puede observar, frente al valor cancelado por concepto de intereses, frente al valor real que se otorgó al acreedor, el mismo supera el monto de los intereses en \$33.044.500. Conforme con ello, no existiría lugar a cancelar monto alguno diferente en razón de que se otorgó un monto dinerario superior al propio del a hipoteca por conceptos de intereses a favor del aquí demandante. Por ende, es evidente que no hay lugar a que se reclamen intereses... parte del demandante en razón a que la obligación hipotecaria fue cancelada en su totalidad”.

CONSIDERACIONES

Ante todo es importante esclarecer que el recaudo del capital inicialmente cobrado en este certamen coercitivo, halla su fuente en la promesa de compraventa que los intervinientes signaron el 3 de abril de 2014 sobre el feudo con matrícula 50C-697339, cuya garantía de pago es la hipoteca que los querellados erigieron en favor del convocante mediante el documento escriturario 1943 de 24 de junio de 2014; explicación detallada con miras a verificar en qué modo fueron convenidos los réditos corrientes disentidos y así inquirir, en línea de principio, si las consignaciones referidas en la excepción de pago propuesta, eso sí, las que aceptó el accionante, cubren ese concepto hasta la calenda en que los accionados pagaron aquel crédito.

Nótese al efecto, que los contendores en el mentado acto preparatorio dijeron pagar desde el 4 de julio de 2014 intereses de plazo sobre los \$562.500.000 aquí exigidos al 0.7% mensual, respecto de lo cual no hubo enfrentamiento y de contera no es plausible incursionar en la exigibilidad de ese concepto; de donde se sigue que desde aquella calenda y hasta el 27 de septiembre de 2016 -cuando se consignó ese capital- trascurrieron 26 meses y 23 días, por manera que y atendiendo a que el valor

mensual de los intereses resulta en \$3.937.500 emerge que su sumatoria asciende a \$105.787.500.

En la excepción formulada fueron relacionadas 17 transacciones, al parecer, acometidas para saldar los consabidos réditos, empero, según el juez, el acreedor no aceptó los depósitos capitalizados en \$6.100.000 y \$40.000.000, de donde se tiene que el valor de las 15 consignaciones admitidas ascienden a \$93.246.500; así, es fácil colegir que este justiprecio no tiene la virtualidad de cubrir los réditos cuantificados en precedencia, en consideración a que resultaron en \$105.787.500, enjuiciamiento que a la postre no permite discernir, conforme se dijo en la alzada, que con tales consignaciones se saldó dicho importe con creces y, además, que la ejecución dispuesta en la primera instancia no debe sufrir modificación.

Deviene imperante destacar que cuando los encausados recurrieron en apelación el veredicto analizado, manifestaron con diamantina claridad que solo fustigaban la conclusión que halló que los \$40.000.000 proporcionados al acreedor son para sufragar una obligación diferente, pues respecto a la otra transferencia excluida dijeron no tener *"objeción al respecto"*, de modo que la labor probatoria que emprenderá este tribunal se orientará a dictaminar si, en verdad, aquel capital fue o no destinado para pagar los réditos disentidos.

Prístino es que el ejecutante cuando se resistió al medio exceptivo propuesto no admitió que sus deudores le suministraron los antedichos \$40.000.000 para cubrir los intereses contendidos, en consideración a que aquél fue explícito en precisar que los accionados le consignaron ese importe -el 24 de diciembre de 2015- a título de *"abono... correspondiente al montaje de*

*la sala de ventas” del proyecto inmobiliario -mencionado en la demandada-, dinero que, según el actor, fue “encauzado” a Julián David Mora Ramírez, “quien para la época fue nombrado arquitecto... y efectuó las compras necesarias en el mes de diciembre para adelantar las ventas del proyecto”; esa aserción del acreedor la certificó con la declaración de ese arquitecto, habida cuenta de que éste en la primera instancia manifestó que aquéllos en el municipio de Cota “llegaron al acuerdo de hacer un proyecto de vivienda... es en ese momento ...entró porque yo asumo la dirección del proyecto arquitectónico... ese proceso duró aproximadamente dos años... durante el lapso que estuvimos trabajando en el proyecto... una vez que se obtuvo la licencia que fue a finales de diciembre... se manifestó que había necesidad de hacer una serie de inversiones... y ellos (los accionados) consignaron a Erik (el actor)... **\$40.000.000 en diciembre...** para iniciar la etapa de preventa... adecuación de obras menores... compra de mobiliario”.*

Importa destacar, que en la primera instancia no se recaudaron otros insumos probatorios distintos a la declaración del querellante y la transferencia bancaria que da noticia de la transacción comentada, situación que aunada a la versión del testigo Mora Ramírez imprime credibilidad a la tesis esgrimida por el demandante, referente a que los susodichos \$40.000.000 no fueron proporcionados para saldar los réditos combatidos en esta instancia, conclusión estribada también en que el juzgador tuvo por ciertos los hechos de la demanda, con fundamento en los artículos 372 y 373 del cgp, en razón de que los ejecutados no concurrieron a la audiencia inicial y porque eventualmente no pretextaron su inasistencia.

Con todo, se tiene que de cara a las consignaciones que los deudores admitieron que realizaron antes de que suministraron los consabidos \$40.000.000 puede establecerse que este importe no lo destinaron para cubrir los réditos corrientes

cuestionados, si se tiene que la sumatoria de tales pagos y de esa aquella cifra arroja un valor superior al precio de los réditos que se originaron para el 24 de diciembre de 2015, época en que fue depositado dicho capital -\$40.000.000-.

Lo anterior por cuanto, acudiendo a las bases discurridas en precedencia en punto al convenio y tasación de los intereses de plazo en estudio, se tiene que desde cuando se dispuso su pago -desde el 4 de julio de 2014 por un valor de \$3.937.500 mensuales- y hasta 24 de diciembre de 2015 se generó por ese concepto la cifra de \$69.562.000; sin embargo, sumadas las consignaciones que los demandados dijeron que realizaron hasta esa data, se tiene que resultan en un justiprecio superior, cual es, \$115.346.500.

Otro hecho que robustece la conclusión indicada supra es que si los enjuiciados hubiesen pagado intereses por encima de lo justo, es apenas lógico que no hubieran consignado a órdenes del juzgado la totalidad del importe inicialmente dispuesto a sufragar en la orden de apremio, sino que lo lógico hubiese sido proporcionar un valor inferior y pedir al juez que imputará al capital lo pagado por demás por concepto de réditos, escenario que a las claras se erige como una pista que coadyuva a refrendar el pronunciamiento resistido.

De otra parte, en cuanto a la protesta que el postulador del debate enfiló contra la sentencia de primer grado por no disponer el recaudo de intereses moratorios, hay que decir que esa polémica quedó en arca sellada cuando el juez mediante auto de 16 de febrero de 2017 modificó la orden de apremio para decretar no más el pago de réditos corrientes, en consideración a que este puntual no fue enfrentado por los contendores,

panorama que a la postre torna extemporánea esa controversia, pues inexorablemente ha debido plantearse en las fases previas del debate, específicamente cuando el juzgador conceptúo acerca de los intereses que, en su criterio, devenían viables librar, variación de la ejecución que, no está por demás asentar, halla procedencia en el numeral 4° del artículo 444 del Código General del Proceso.

Y respecto a que los pagos que, según se informó en la alzada, se realizaron al municipio de Cota para costear gastos de licencia de urbanismo e impuestos y no para saldar intereses, como aparentemente sucedió con la consignación por cuantía de \$6.000.000 -efectuada el 26 de octubre de 2015-, se tiene que ese ataque no puede ser enjuiciado en la medida en que la orden de pago modificada solo dispuso el recaudo de los intereses corrientes causados *“desde que se presentó la demanda ... y hasta el 26 de septiembre de 2016”*, lo que significa, entonces, que al no incluirse los réditos originados antes de ese espacio temporal, esto, naturalmente impide verificar en este decurso si los depósitos acometidos con anterioridad se aplicaron o no con destino a ese concepto, pues, se itera, en esta lid no se decretó su recaudó y respecto de lo cual no hubo censura cuando el mandamiento ejecutivo fue modificado.

Así las cosas, se confirmará el veredicto recurrido en apelación sin condena en costas, en consideración a que se hallan compensadas por cuanto las apelaciones de ambos contendores resultaron frustráneas.

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, sin condena en costas.

Notifíquese.

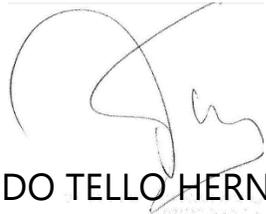
Los magistrados,



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ