



RADICADO:	08001-31-53-006-2022-00029-00
PROCESO:	Ejecutivo / Garantía Hipotecaria
DEMANDANTE:	AURA CRISTINA AYALA RUEDA CC No. 1.140.836.807
DEMANDADO:	GUILLERMINA QUIROGA VARGAS CC No. 22.631.686 Y OSWALTH HELMUTH BARRETO QUIROGA CC No. 72.310.516

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. DOCE (12) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

Anunciado el sentido del fallo y superadas las dificultades técnicas que impidieron proferir sentencia en la continuación de la audiencia de instrucción juzgamiento celebrada el día 26 de julio de 2022, se dictará sentencia escrita conforme lo dispuesto en el numeral 5º del art. 373 del C.G.P.

SENTENCIA

Consideraciones de orden fáctico y jurídico:

1. **Presupuestos procesales.** Los presupuestos procesales de la demanda en forma, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se hallan colmados. El juzgado es competente para el conocimiento del asunto; los extremos procesales se encuentran debidamente integrados. No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, como tampoco existe impedimento legal alguno que conlleve a fallo inhibitorio.

2. **Problema Jurídico.** Le corresponde al despacho determinar: 1. si el valor del capital del mutuo fue afectado en atención a los pagos realizados por la parte demandada reconocidos por la parte demandante en el interrogatorio; 2. o si incluso habría lugar a entender que hay una afectación de ese capital en una mayor proporción, dada la posición de la parte demandada en cuanto a que ha hecho unos pagos a un tercero, señor José Luis Ayala Rueda, incluso mayores a los aceptados por la parte demandante.

Eventualmente, se determinará la procedencia de la excepción de mérito de regulación y pérdida de intereses.

3. **Tesis al problema jurídico.** La prosperidad de las excepciones de mérito formuladas estriba en que la parte demandada cumpla con la carga de probar la validez de los pagos que alega realizó al señor José Luis Ayala Rueda. Así mismo, habrá de estimarse la regulación y pérdida de intereses que reclama la parte ejecutada, en la medida que se verifique el exceso de los intereses efectivamente pagados.

4. **Argumentos**

4.1. El art. 422 del C.G.P. señala que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él.

En el presente caso, la parte ejecutante acompañó como base del recaudo la escritura pública No. 2146 de 1º de noviembre de 2018 de la Notaría 7ª de Barranquilla, contentiva del acto de "MUTUO CON

HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO”, por medio de la cual los señores Guillermina Quiroga Vargas y Oswald Helmuth Barreto Quiroga se declararon deudores y constituyeron mutuo a favor de la señora Aura Cristina Ayala Rueda por la suma de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$120.000.000 M.L.). pagadera en el plazo de un año, conforme se consignó en la cláusula sexta de la referida escritura. Además de comprometer su responsabilidad personal, los deudores constituyeron como garantía de pago, hipoteca a favor de la acreedora sobre el inmueble con M.I. No. 040-220990 de propiedad de los demandados.

El juzgado por auto de fecha 23 de febrero de 2022 libró mandamiento ejecutivo por la suma de \$120.000.000 M.L. por concepto de capital, con los intereses de plazo de enero a diciembre de 2021 a la tasa máxima permitida pues la pedida del 2.8% mensual excede las tasas nominales que aplican para el respectivo periodo.

La parte demandada se notificó en legal forma y oportunamente formularon las excepciones de mérito que denominaron 1. COBRO DE LO NO DEBIDO, 2. PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN y 3. COBRO EXCESIVO DE INTERESES Y REGULACION Y PERDIDA DE LOS MISMOS. Las dos primeras excepciones encuentran sustento en hechos similares, por lo que procede su estudio en conjunto.

4.1.1. En efecto, el cobro de lo no debido y pago total alegados se fundamentan en los hechos que resumidos refieren que los demandados realizaron pagos por concepto de intereses entre diciembre de 2018 y agosto de 2021 que sumados ascienden a \$178.200.000 M.L. Ello, desde la cuenta de ahorros No. 550026100752521 de Banco Davivienda a nombre de la sociedad Seintegra del Caribe S.A.S., sociedad de la cual el demandado Oswald Barreto Quiroga es dueño y representante legal, con destino a la cuenta bancaria No. 26300675209 a nombre del señor JOSE LUIS AYALA RUEDA, hermano de la demandante.

Que dichos pagos cubrieron la totalidad de la obligación, en la medida en que tanto la tasa de interés corriente pactada en la escritura (2.8% mensual), como la que en realidad fue impuesta por la demandante a través de su hermano (4.5% mensual), están por encima del límite máximo establecido por la Superfinanciera.

4.1.2. A su turno, la excepción de COBRO EXCESIVO DE INTERESES Y REGULACION Y PERDIDA DE LOS MISMOS se hizo consistir en que los pagos mensuales de intereses realizados por los demandados excedieron el tope de ley y por ende, de acuerdo a lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio, se deben dar por perdidos y aplicar la sanción establecida en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. Agregó que al regular los intereses de acuerdo con el artículo 884 C de Co. y decretar la pérdida de los intereses, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 45 de 1990, los pagos realizados se deberán imputar al capital.

4.2. Al descorrer el traslado de las excepciones, la parte demandante negó los pagos alegados por los ejecutados, señalando que los realizados al señor José Luis Ayala Rueda corresponden a una obligación distinta de la que aquí se ejecuta, contenida en un título valor –pagaré en poder de este.

Se sabe que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*, al tenor de lo previsto en el art. 1757 del C. Civil, carga probatoria que el estatuto procesal civil consigna en el art. 167



al señalar que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. De manera que habiendo probado la parte demandante la existencia de la obligación que aquí se ejecuta con la escritura pública aducida con la demanda, corresponde a la parte demandada la carga de probar los hechos sustento de las excepciones propuestas.

El decreto de pruebas se realizó en audiencia inicial del día 19 de julio de 2022, en la que el juzgado dispuso tener como pruebas las documentales aportadas por la parte demandante; así mismo las aportados por los demandados relacionadas en los numerales 1,2, 3, 4 y 5, del capítulo de pruebas del escrito de excepciones; se practicó interrogatorio de parte a la demandante y a los demandados. Así mismo, se decretó de oficio la recepción de testimonio del señor José Luis Ayala Rueda y el careo entre este y el demandado Oswalth Barreto Quiroga. Seguidamente en audiencia del 26 de julio de 2022 se decretó de oficio los testimonios de los señores Rodolfo Acevedo y Víctor Sánchez con la carga de que las partes demandante y demandada, respectivamente, procuraran hacerlos comparecer.

La señora Aura Cristina Ayala Rueda al absolver interrogatorio, confesó que recibió de los demandados pagos por la suma \$3.360.000 M.L. mensuales, por concepto de intereses corrientes de los meses de noviembre de 2018 hasta febrero de 2020. También se practicó interrogatorio a los demandados, sin que se provocara confesión alguna.

Se recibieron los testimonios de los señores José Luis Ayala Rueda y Rodolfo Acevedo, no así el del testigo Víctor Sánchez, quien no compareció. Conforme aceptaron tanto la demandante como el testigo y afirmó el demandado en su escrito de excepciones, los señores Aura Cristina y José Luis Ayala Rueda son hermanos. De cara al proceso, lo destacable de estas declaraciones no es si faltaron a la verdad o no, como el demandado acusó al practicarse un careo con el señor Ayala, sino que al menos frente a las excepciones que se propusieron, nada de lo dicho por estos desdibujan las pretensiones.

Está claro que el demandado aspiraba a que el señor Jose Luis Ayala Rueda reconociera que recibió unos pagos a cuenta del crédito que aquí se cobra, pero en vez de eso, el declarante se afincó en que estos pagos correspondían a un crédito distinto, e incluso aportó prueba documental consistente en un pagaré en blanco con consecutivo terminado en 74, también suscrito por los aquí demandados para, según su relato, garantizar un préstamo a su favor por la suma de \$240.000.000 M.L. de libre inversión, sin ninguna relación con la hipoteca garantía del crédito a favor de su hermana, ratificando que por la obligación de doscientos cuarenta millones de pesos, recibió los pagos por transferencias a su cuenta bancaria que relaciona el demandado en su escrito de excepciones, desde diciembre de 2018 hasta julio de 2021.

Por su parte, el testigo Rodolfo Acevedo García al rendir la declaración solicitada se refirió a la etapa precontractual del negocio celebrado entre la demandante y los demandados, por haber tenido parte en este como dependiente de la demandante, con lo cual resultó coincidente con la declaración de la señora Aura Cristina Ayala Rueda.

Practicado el careo entre el primer testigo y el demandado, no se superaron las discrepancias entre las declaraciones, puesto que el testigo insistió en que el demandado contrajo dos obligaciones distintas: una por \$120 millones de pesos a favor de su hermana, aquí demandante señora Aura Cristina Ayala Rueda y

otra por \$240 millones de pesos a su favor, contenida en el pagaré aportado al rendir testimonio; mientras que el señor Oswalth Barreto señaló una vez más que se trata de un único préstamo de \$120 millones por el cual se suscribió la escritura pública base de este recaudo, el pagaré en blanco aportado por el testigo y otro pagaré firmado por su esposa.

4.3. Pues bien, de la valoración en conjunto de las pruebas recaudadas bajo las reglas de la sana crítica, para el juzgado el demandado no logró demostrar la calidad de acreedor del señor José Luis Ayala Rueda respecto a la obligación que aquí se ejecuta; tampoco que este estuviera autorizado por la ley o por juez para recibir, o se le hubiere diputado para recibir pago por la acreedora Aura Cristina Ayala Rueda, quien tampoco ratificó los pagos alegados y negó haber autorizado al demandado a realizar pagos a favor de su hermano, todo lo cual impide tener como pagos válidos de la obligación que aquí nos ocupa, los realizados a favor del señor José Luis Ayala en la cuenta No. 26300675209 relacionados en la certificación de Banco Davivienda aportada, conforme lo dispuesto en el art. 1634 del Código Civil según el cual: *“Pago al acreedor.- Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.”* Así las cosas, no queda otro camino que declarar no probadas las excepciones de mérito de COBRO DE LO NO DEBIDO y PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN.

4.4. En lo que atañe a la excepción de cobro excesivo de intereses, su regulación y pérdida, el juzgado abordará su estudio no con los pagos alegados por la parte demandada, en la medida en que no se acreditó que guardaran consonancia con el crédito que aquí se ejecuta, sino con los pagos reconocidos por la parte demandante al absolver interrogatorio, bajo el entendido que son los únicos que se probó que la demandante efectivamente recibió, estos son: pagos de \$3.360.000 M.L por cada mes desde noviembre de 2018 hasta febrero de 2020, por concepto de intereses corrientes, hecho modificativo que aquí aparece probado.

Entonces, tenemos que en la escritura pública que contiene el contrato de mutuo se consignó que el acreedor hipotecario podía dar por extinguido anticipadamente el plazo, entre otros: *“Cuando los deudores hipotecarios dejaren de pagar el interés mensual del 2.8% durante dos (2) meses o más meses de interés consecutivos...”* (clausula octava numeral 2).

Si bien podría haber sido más clara la previsión, de la revisión de la escritura queda establecido que los contratantes consignaron su pacto de interés de plazo del 2.8% mensual; adicional, está probado por confesión que la señora Aura Cristina Ayala Rueda recibió por concepto de intereses, 16 pagos de \$3.360.000 M.L. cada uno, desde noviembre de 2018 hasta febrero de 2020, para un total recibido por intereses corrientes de \$53.760.000 M.L. De la revisión de las tasas de interés nominal vigentes para la época, se tiene lo siguiente:

PERIODO	TASA USURA	NOMINAL ANUAL	TASA MENSUAL EFECTIVA
nov-18	29,24%	25,92%	2,16%
dic-18	29,10%	25,82%	2,15%
ene-19	28,74%	25,53%	2,13%
feb-19	29,55%	26,17%	2,18%



mar-19	29,06%	25,78%	2,15%
abr-19	28,98%	25,72%	2,14%
may-19	29,01%	25,74%	2,15%
jun-19	28,95%	25,70%	2,14%
jul-19	28,92%	25,67%	2,14%
ago-19	28,98%	25,72%	2,14%
sep-19	28,98%	25,72%	2,14%
oct-19	28,65%	25,46%	2,12%
nov-19	28,55%	25,38%	2,11%
dic-19	28,37%	25,23%	2,10%
ene-20	28,16%	25,07%	2,09%
feb-20	28,59%	25,41%	2,12%

A partir de lo anterior se observa que, entre noviembre de 2018 y febrero de 2020 la tasa máxima autorizada jamás llegó al 2.8% mensual y por tanto, en el presente caso se superó el límite máximo de dichos réditos.

Bueno es recordar que la prohibición está en todo aquello que sobrepase una vez y media el bancario corriente y que, en caso de ocurrir, conlleva la pérdida para el acreedor de todos los intereses cobrados en exceso, así como la sanción prevista en el art. 72 de la Ley 45 de 1990 según la cual: *“Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual.”*

A continuación, se revisará cada pago realizado de cara a la imputación que en su momento debió hacerse. Para ello, se liquidará teniendo en cuenta un capital de \$120.000.000, dinero recibido el 1 de noviembre de 2018, cuyos intereses deben ajustarse al máximo legal por ser la tasa del 2.8% mensual excesiva, como se vio anteriormente. Para la liquidación, al no encontrar pacto expreso a día cierto sino mensual para el pago de intereses, los cortes se aplican el último día de cada mes conforme dispone el art. 829 del Código de Comercio en su numeral 3º cuando dicta: *“3) Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año; si éste no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde”*. Así las cosas, tenemos que

Resolución Superfinanciera	Desde	Hasta	Tasa Usura (Efectiva anual)	Días	Interés generado	Pago	Saldo
							\$ 120.000.000,00
1521 del 31/oct/2018	01/11/2018	30/11/2018	29,24%	29	\$ 2.446.034	\$3.360.000	\$ 119.086.033,72
1708 del 29/11/2018	01/12/2018	31/12/2018	29,10%	31	\$ 2.584.233	\$3.360.000	\$ 118.310.266,39
1872 del 27/12/2018	01/01/2019	31/01/2019	28,74%	31	\$ 2.539.319	\$3.360.000	\$ 117.489.585,85
0111 del 31/01/2019	01/02/2019	28/02/2019	29,55%	28	\$ 2.334.238	\$3.360.000	\$ 116.463.823,78
0263 del 28/02/2019	01/03/2019	31/03/2019	29,06%	31	\$ 2.523.878	\$3.360.000	\$ 115.627.702,21
0389 del 29/03/2019	01/04/2019	30/04/2019	28,98%	30	\$ 2.419.399	\$3.360.000	\$ 114.687.101,69
0574 del 30/04/2019	01/05/2019	31/05/2019	29,01%	31	\$ 2.481.976	\$3.360.000	\$ 113.809.077,52
0697 del 30/05/2019	01/06/2019	30/06/2019	28,95%	30	\$ 2.379.169	\$3.360.000	\$ 112.828.246,51
0829 del 28/06/2019	01/07/2019	31/07/2019	28,92%	31	\$ 2.435.056	\$3.360.000	\$ 111.903.302,28
1018 de 31/07/2019	01/08/2019	31/08/2019	28,98%	31	\$ 2.419.519	\$3.360.000	\$ 110.962.821,24

1145 del 30/08/2019	01/09/2019	30/09/2019	28,98%	30	\$ 2.321.791	\$3.360.000	\$ 109.924.612,53
1293 del 30/09/2019	01/10/2019	31/10/2019	28,65%	31	\$ 2.352.803	\$3.360.000	\$ 108.917.415,35
1474 del 30/10/2019	01/11/2019	30/11/2019	28,55%	30	\$ 2.248.729	\$3.360.000	\$ 107.806.144,44
1603 del 29/11/2019	01/12/2019	31/12/2019	28,37%	31	\$ 2.287.139	\$3.360.000	\$ 106.733.283,86
1768 del 27/12/2019	01/01/2020	31/01/2020	28,16%	31	\$ 2.243.378	\$3.360.000	\$ 105.616.661,62
0094 del 30/01/2020	01/02/2020	29/02/2020	28,59%	28	\$ 2.032.476	\$3.360.000	\$ 104.289.138,10
SUMATORIAS					\$ 38.049.138	\$ 53.760.000	

Ciertamente, como se explica en el cuadro inserto, lo máximo que los deudores debieron pagar conforme la normativa en cita fue la suma de \$38.049.138 M.L. pero pagaron efectivamente \$53.760.000 M.L., lo que indica que el exceso en el pago de interés corriente ascendió a la suma de \$15.710.862 M.L.

Así, entendiéndose que la pérdida de los intereses calculados en exceso fue acoplada a la liquidación señalada, donde el capital cobrado refleja mes a mes la reducción correspondiente hasta llegar a \$104.289.138, es importante hacer ver que, a título de sanción, se impone la necesidad de restarle al capital el valor de \$15.710.862 que se probó haberse excedido. De esta operación tenemos que la suma de \$88.578.276,1 es el nuevo capital de la obligación.

Tal circunstancia implica declarar probada la excepción de mérito denominada COBRO EXCESIVO DE INTERESES Y REGULACION Y PERDIDA DE LOS MISMOS y ordenar seguir adelante la ejecución, no por la suma de dinero determinada en el mandamiento de pago sino por \$88.578.276,1 M.L. por concepto de capital.

4.5. Por otro lado, es importante hacer ver que, conforme dispone el art. 282 del C .G .del P., es deber del juez reconocer oficiosamente los hechos que constituyen una excepción, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán siempre alegarse.

Del análisis minucioso de la demanda y sus anexos, sobre todo de la letra expresa de la escritura pública que se aporta como título de ejecución, se advierte que debe levantarse la orden de pago de intereses remuneratorios en el periodo de enero a diciembre de 2021, que fue lo pedido con la demanda.

Para entender lo anterior, rememórese que el mutuo que se ejecuta tiene un plazo de vencimiento de un (1) año según se lee de la cláusula sexta. Se lee así:

SEXTA: Que por razón de este contrato el **ACREEDOR HIPOTECARIO** puede prorrogar el plazo pactado de un año (1) prorrogables siempre y cuanto **EL DEUDOR** o los **DEUDORES HIPOTECARIOS** se encuentren al día con los pagos mensuales pactados. En caso contrario la presente prórroga no se hará efectiva y **EL HIPOTECANTE** o los **HIPOTECANTES**, deberán cancelar la totalidad del monto prestado y en caso que tuvieran que demandar **EL HIPOTECANTE** o los **HIPOTECANTES** pagaran costos, gastos, honorarios de abogado y costas del proceso, etcétera. _____



De esta manera, el interés remuneratorio se causaba hasta el vencimiento del año, es decir, hasta el 1 de noviembre de 2019. Sin embargo, puede presumirse que las partes para ese día entendieron prorrogado el contrato por otro año, única razón que explica como el demandado siguió pagando el mismo monto al demandante sin que este siquiera mostrara inconformidad, plazo que, se entiende expiró el 1 de noviembre de 2020. Después de esta fecha, la prórroga no era factible conforme la literalidad de la propia cláusula, que exigía estar al día en los pagos mensuales pactados.

No existe de las pruebas aportadas ningún elemento que permita extraer un comportamiento que indique una nueva prórroga del plazo otorgado, pues el demandante ha negado totalmente que los pagos realizados hasta julio de 2021, sobre el cual giró gran parte de la defensa del demandado, corresponden al crédito que acá se ejecuta. La declaración de la parte demandante corrobora esta situación, pues señala como fecha de cumplimiento del deudor solo hasta febrero de 2020 e incluso, afirma categóricamente que no ha tenido ningún entendimiento con el demandado.

De esta manera, no puede ejecutarse ningún interés remuneratorio entre enero y diciembre de 2021, pues ningún plazo estaba vigente para esa época, ya que cuando mucho, este expiró en noviembre del 2020.

5. Decisión

Bajo este entendido la ejecución continuará por el capital señalado anteriormente sin lugar a ordenar pago de intereses remuneratorios; se decretará el avalúo y remate del bien gravado con hipoteca para que con su producto se pague el crédito y las costas; condenar en costas de forma proporcional a la parte demandada y una vez ejecutoriada esta decisión, remitir el expediente a los juzgados de ejecución civil del circuito de esta ciudad para las actuaciones de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar no probadas las excepciones de mérito de COBRO DE LO NO DEBIDO y PAGO TOTAL DE LA OBLIGACION, por lo expuesto en la parte motiva.

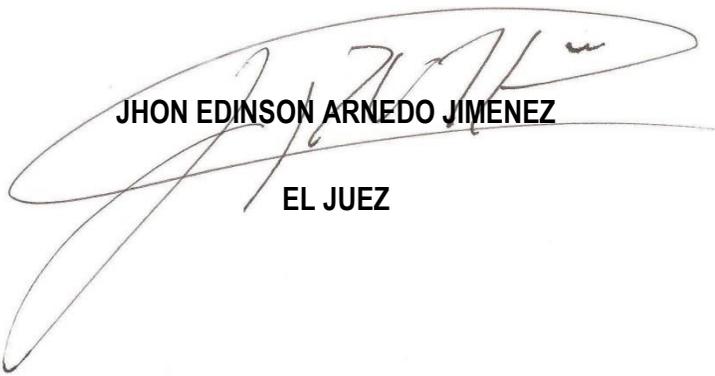
Segundo. Declarar probada la excepción de “COBRO EXCESIVO DE INTERESES Y REGULACION Y PERDIDA DE LOS MISMOS”, en la forma señalada en precedencia modificando en consecuencia el capital de la obligación al valor de \$88.578.276,1 M.L;

Tercero. Declarar probada, de oficio, la excepción de inexistencia de plazo que impide que se causen intereses remuneratorios entre enero y diciembre de 2021. Por tanto, se revoca toda orden de pago de intereses remuneratorios o corrientes dictada en el mandamiento de pago.

Cuarto. Se ordena continuar con la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago, con las modificaciones de hablan los dos (2) ordinales anteriores.

- Quinto.** Decrétese el avalúo y remate del inmueble con M.I. No. 040-220990 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, para que con su producto se pague al demandante el crédito y las costas.
- Sexto.** Ordénese a las partes presentar la liquidación del crédito con observancia del valor de capital por el cual se ordena seguir la ejecución, en la forma prevista en el art. 446 del C.G.P.
- Séptimo.** Condenar en costas a la parte ejecutada. Fijar la suma de \$3.000.000 M.L. como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la ejecutada, para ser incluidos en la liquidación que deberá efectuar la secretaría de este despacho.
- Octavo.** Oficiar a las entidades destinatarias de las medidas cautelares para que los bienes sean puestos a disposición de la Oficina de Ejecución de los Juzgados Civiles del Circuito de Barranquilla. En consecuencia, los dineros retenidos deberán ser consignados en la cuenta No. 08-001-203-10-15 del Banco Agrario, con Código de Oficina No. 080013403000, adscrito a esa entidad. Líbrese el oficio de rigor.
- Noveno.** Remítase el expediente al Juzgado de Ejecución Civil del Circuito de esta ciudad en turno, por conducto de la Oficina Judicial, para lo de su competencia.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JHON EDINSON ARNEADO JIMENEZ

EL JUEZ

Legis