

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**

Sala Civil-Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar

Bogotá D.C., veintisiete de julio de dos mil veinte

Referencia. 25899-31-03-001-2016-00190-03

(Discutido y aprobado en sesión de 23 de julio de 2020)

Con arreglo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se desata el recurso de apelación de la parte demandada contra la sentencia dictada el 29 de agosto de 2019, por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Zipaquirá, en el proceso ejecutivo de Banco de Occidente S.A. y Central de Inversiones S.A. -como cesionaria parcial- contra Inversiones Caralga S.A., Inversiones Carid S.A. y Juan Carlos Garzón Gutiérrez.

### **ANTECEDENTES**

1. Invocando la garantía real contenida en la escritura pública núm. 01006 de 29 de marzo de 2012, promovió el banco demanda ejecutiva con miras a obtener coercitivamente el recaudo de \$1.466.022.245 y 1.448.039.580 -más intereses de mora-, capitales contenidos en los pagarés 1M439385 y 1M439383.

A cuyo sustento se señaló, en lo medular, que los ejecutados suscribieron los aludidos títulos el 29 de julio de 2015, habiéndose obligado a pagar tales sumas el 3 y 17 de mayo de

2016 -respectivamente-, compromiso no honrado de manera oportuna, razón por la cual se está ejecutando el saldo de capital de los pagarés, los que contienen obligaciones claras, expresas y exigibles, que prestan mérito ejecutivo sin requerimiento alguno.

Se añadió que la deudora Inversiones Caralga S.A., como garantía de pago de los importes prestados y respaldados en los pagarés materia de ejecución, constituyó hipoteca de primer grado sin límite de cuantía en favor del Banco de Occidente, ello, sobre el predio identificado con folio 50N-694307, siendo actualmente aquélla la propietaria de este bien.

2.- El mandamiento de pago se libró el 27 de julio de 2016 -corregido el 6 de septiembre siguiente-, providencia notificada debidamente a las ejecutados, quienes se opusieron mediante la formulación de las excepciones que denominaron "*excepción de cobro indebido de intereses*" y la de "*ausencia de demanda de parte atribuida a la parte ejecutante*".

3.- Mediante auto de 28 de junio de 2019 y luego de ser dictada una primera sentencia en el juicio, este tribunal decretó la nulidad del trámite desde la audiencia realizada el 28 de febrero de aquél año, tras advertirse que se dejaron de practicar en la primera instancia pruebas obligatorias y omitidas fueron las alegaciones a cargo de las partes. Con el fin de rehacer la actuación se convocó de nuevo a la audiencia de los artículos 372 y 372 del Código General del Proceso -para el 29 de agosto de 2019-, momento en que el *a-quo* emitió la correspondiente sentencia.

4.- *La sentencia.* Desestimó las excepciones propuestas y ordenó seguir adelante la ejecución conforme con el mandamiento de pago, teniendo en cuenta los derechos de la cesionaria Central de Inversiones S.A. -según los valores adquiridos-.

Al efecto verificó la concurrencia de los presupuestos procesales y memoró: la naturaleza del proceso, las condiciones de exigibilidad de las obligaciones, los elementos propios de los títulos valores y la manera de cuestionarlos en el juicio -mediante reposición contra el mandamiento de pago-, estableciendo otras pautas teóricas para el juzgamiento. Recordó asimismo los hechos de caso y los puntos relevantes de los pagarés presentados (valor, fecha de creación, vencimiento, condiciones de pago), advirtiendo delantadamente que las excepciones promovidas no estaban llamadas a prosperar.

Explicó el *a-quo*, en lo medular, que en cuanto al cobro indebido de intereses que no fue probado -siendo del resorte de la parte ejecutada- y de haberse dado tampoco enervaba el cobro, en tanto que no se demostró el cumplimiento de las obligaciones ejecutadas, agregando que no medió pacto de intereses de plazo, cobrándose solo los moratorios desde cuando se hizo exigible el título valor. Desestimó asimismo la tesis de los convocados según la cual fue el cobro de intereses en exceso el que llevó a incumplir el pago de los créditos -a modo de fuerza mayor y por una mora de apenas 10 días-, dado que el incumplimiento total o parcial configuró un retardo que facultó al acreedor para acelerar el plazo.

De otra parte el juzgado efectuó precisiones sobre los casos en que se permite la oficiosidad en materia probatoria -debilidad manifiesta-; acotó que los alegatos de los ejecutados debieron encaminarse en torno a la valoración probatoria y no a proponer nuevos hechos o planteamientos; indicó que la carta de instrucciones autorizaba diligenciar sin necesidad de aportar la documentación relativa a los intereses; y respecto a la defensa de ausencia de demanda de parte dijo que se trataba de un defecto del libelo -ausencia de firma- no corroborado y que tampoco era asunto susceptible de alegar por vía de excepción.

5.- *La apelación.* En principio planteó de modo pormenorizado las actuaciones del proceso hasta la audiencia de fallo, en función de poner de manifiesto sus inconformidades, contraídas: a la indebida forma en la que el juez agotó el interrogatorio al ente ejecutante -trasgrediendo el debido proceso-; a la falta de valoración de las pruebas para descubrir aspectos relevantes de la ejecución (como si los créditos fueron por cuotas o no, si se cobraron intereses de mora en exceso y si los capitales debidos se correspondían con los que se incorporaron en los títulos); a la violación de la garantía del debido proceso por no apreciarse una prueba sobreviniente -histórico de pagos- que demostraría que los pagarés son incongruentes; y a la ausencia de decreto de pruebas de oficio cuando las pedidas hubieran servido para aclarar aspectos importantes de la ejecución (cuotas, plazos, mora, valor real del capital y efectividad de la cláusula aceleratoria).

Sostuvo igualmente el recurso que se configuró un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al omitirse el

estudio de la discusión planteada por la parte ejecutada respecto de que los créditos cobrados se otorgaron en cuotas y que fue el cobro arbitrario de los intereses lo que motivó la mora -ante la imposibilidad de pagar todo el crédito-; además, se denunció la falta de motivación de la decisión judicial y la incongruencia entre el contenido de los pagarés y lo probado en el proceso, junto con los abonos hechos con posterioridad a la obligación -por el Fondo Nacional de Garantías-, lo cual revelaba la inconsistencia en los valores cobrados. Finalmente adujo la parte pasiva que se le violó el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a que en las liquidaciones de crédito reclamadas no se tuvo en cuenta que el banco estaba en mejor posición para aportar esos documentos, necesarios para esclarecer el asunto.

6.- En su oportunidad la parte actora reclamó la confirmación del fallo impugnado.

#### CONSIDERACIONES

A propósito de la apelación enfilada contra la sentencia de primer grado se halló, luego de revisar detenidamente la actuación surtida en la primera instancia -en particular durante la audiencia de fallo- y los motivos de inconformidad planteados por los recurrentes, que su resolución exige un orden lógico, por lo que se empezará analizando la cuestión concerniente al incumplimiento de las obligaciones cobradas y las razones irregulares que, en criterio de los ejecutados, influyeron en ello.

Sobre el particular esta Sala percibió con prontitud que la parte demandada se sustrajo de proponer un debate fáctico y

jurídico idóneo que permitiera atribuir al banco ejecutante alguna desatención que justificara el incumplimiento frente al pago de las obligaciones cobradas, debate que debía proponerse desde la óptica de los negocios jurídicos que dieron origen a la creación de los títulos valores objeto de cobro, tal cual lo permite el numeral 12° del artículo 784 del Código de Comercio.

Y es que si bien los ejecutados alegaron escuetamente que la entidad demandante cobró en exceso unos intereses de mora tras haberse vencido apenas una cuota, siendo esa la situación que los colocó en estado de incumplimiento, no explicaron en qué términos se celebraron los contratos subyacentes -mutuos con interés-, ni la forma en que se causarían los réditos de mora; menos allegaron evidencia que dejara descubrir cómo el banco deshonoró los negocios jurídicos originarios de los títulos, algo para lo cual devinieron insuficientes -como es obvio- las atestaciones de Juan Carlos Garzón Gutiérrez, que no fueron escoltadas con ninguna probanza, contexto que truncaba cualquier posibilidad de abordar el asunto desde esa arista y que no puede simplemente juzgarse como indebida valoración probatoria.

En cambio, lo que sí afloró paladino en el juicio, inclusive por la confesión que hicieron los demandados al contestar y por el interrogatorio que rindió el señor Garzón Gutiérrez, es que éstos incurrieron en mora frente al pago de las obligaciones dinerarias que contrajeron con el Banco de Occidente S.A. Así se ve al consultar la réplica que se ofreció a los hechos segundo y cuarto de la demanda, donde se aceptó que *"... a raíz de unos problemas de fuerza mayor se atrasó la parte ejecutada..."*

puntualizando que el atraso fue de *"... 30 días en el pago de una cuota de \$63.000.000 aproximadamente..."*, circunstancias que de algún modo corroboró aquel demandado en su declaración.

Por supuesto que la invocación de un evento de fuerza mayor -entendido en su expresión más genérica- no solo contrasta con la tesis de que fue el banco quien presuntamente incumplió al cobrar irregularmente unos intereses de mora, sino que no excusa la desatención de la obligación de pago de los deudores, tanto más si se tiene en cuenta que no se ofreció una explicación de los hechos que presuntamente dieron estructuración al invocado evento de fuerza mayor y si en ello tenía influjo el acreedor. Así, se impone la desestimación de la primera parte de ataque que con sustento en los planteamientos descritos dirigieron los ejecutados contra el fallo de primer grado.

Ahora bien, estando claro que los deudores incurrieron en mora en el pago de sus obligaciones, es oportuno abordar la discusión que se enquistó en el cobro anticipado del capital debido -por extinción del plazo-, detectándose sin mayor esfuerzo que esa facultad en cabeza del banco tampoco se observa ejercida de manera irregular, habida cuenta de que los deudores al suscribir los títulos valores de marras expresamente lo autorizaron *"...para declarar vencido el plazo estipulado y exigir inmediatamente el pago total de la obligación, incluido capital, intereses y demás accesorios, en los siguientes casos: a) por mora en el pago del capital y/o intereses de cualquier obligación que directa o indirectamente, conjunta o separadamente, tenga(mos) para con el Banco de Occidente"*, de donde se sigue, según lo

reseñado atrás, que estaba dada la condición fundamental para que el acreedor, sin más, procediera en ese sentido.

La eventual incongruencia de los montos de capital recaudados es otro de los puntos esenciales en que ha sido insistente la protesta de los demandados, de cara a lo cual varias son las proposiciones argumentativas que deben establecerse: i) es cierto que los pagarés 1M439385 y 1M439383 consignaron como capital las sumas de \$1.562.317.075 y \$1.560.328.824 -respectivamente-, empero, no demostraron los demandados -como solo a ellos les incumbía consultada la regla probatoria general-, que tales valores se llenaron en los títulos contraviniendo las instrucciones que expresa e irrevocablemente autorizaron, en particular la primera de ellas, que guardaba relación con el valor del título.

ii) Es igualmente cierto que los capitales cobrados con la demanda difieren de los que fueron consignados en los títulos, en tanto que al iniciarse el juicio ejecutivo se pretendió solamente el recaudo de \$1.466.022.245 para el título 1M439385 y \$1.448.039.580 para el título 1M439383; no obstante, es del caso anotar que tal diferencia no le resta exigibilidad total al título, en la medida en que las diferencias en los importes debidos podrían tener explicación en el movimiento de los créditos desde que se diligenciaron los pagarés y hasta que fueron presentados al cobro, siendo que los ejecutados no adelantaron tampoco ninguna empresa demostrativa en orden a dejar de manifiesto un recaudo irregular del capital.

iii) Desde luego que, aún y si se hubiere probado que el banco cobró una suma de capital mayor a adeudaba, tal cosa no hubiera comprometido por entero la ejecución, puesto que a lo sumo tal circunstancia habría llevado a acoger de forma parcial y oficiosa una excepción de cobro de lo no debido -en punto del capital no justificado-, más no fue esa la hipótesis verificada en el litigio, debiéndose insistir en que las discrepancias de capital entre títulos y demanda no constituye sustento válido para enervar el cobro forzado.

iv) Por esa misma línea debe acotarse que no es dable tampoco esgrimir la eventual incongruencia de los capitales para provocar el quiebre del trámite coercitivo, tomando como base los rubros que recuperó el banco ejecutante de manos del Fondo Nacional de Garantías, porque aunque los montos pagados (\$722.765.632 para el pagaré 1M439385 y \$722.759.535 para el pagaré 1M439383), no se corresponden exactamente con la mitad de los valores reclamados en la demanda, ha de observarse que la liquidación del valor a pagar en caso de reclamación de garantías, acorde con los respectivos reglamentos, se efectúa contemplando algunas variables y operaciones compuestas, que no en virtud de un ejercicio simple que haga encajar perfectamente los valores.

v) Además, nótese que el pago de la garantía y el contrato de cesión por los valores recuperados -que al final se verificó en este proceso a favor de Central de Inversiones S.A. y con independencia de que se trate de una actuación inherente al proceso que por ello no afectaría la exigibilidad de los créditos-, en nada supone una modificación de los capitales inicialmente reclamados, sino que simplemente conduce a reconocer a un

cesionario como titular de una parte del crédito, por lo cual se desatenderá también el argumento que los apelantes promovieron en esta materia.

Por lo que queda, estima el tribunal que los demás motivos de inconformidad expuestos con el recurso carecen de idoneidad para comprometer la ejecución: no se ve cómo pudo haberse trasgredido el debido proceso de los demandados en el agotamiento del interrogatorio de la contraparte, cuando en verdad no obraba sustento para formular algunas preguntas; los históricos de pago evocados por la pasiva no se corresponden estrictamente con pruebas sobrevinientes, habiéndose ya dicho - en precedente- que su incorporación era carga de los demandados y no de modo oficioso; la teoría del exceso ritual manifiesto no tiene cabida en estos escenarios, siendo que los aspectos de los créditos relevados por los inconformes no se estudiaron porque los interesados no ofrecieron una base fáctica y jurídica apta para ello; finalmente, la providencia cuestionada hace gala de los razonamientos necesarios para descartar la falta de motivación, en tanto que las críticas que se relacionaron con los documentos de crédito y la mejor posición del banco para aportarlos, lejos está de aparejar la violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Hay lugar entonces a dispensar la confirmación de la sentencia impugnada, con la consecuente condena en costas cargo de los demandados al tenor del numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada. Al momento de practicarse la liquidación inclúyase como agencies en derecho causadas en este sede la suma de \$5.000.000.

Notifíquese.

*Los magistrados,*



JAI ME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ