

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA MARTA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA

Santa Marta, nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora
MARTHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ

Acta No. 011
PROCESO EJECUTIVO
47.245.31.53.001.2019.00020.01

I. OBJETO DE DECISIÓN

Procede la Sala Segunda de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta a resolver la apelación que formularon los extremos procesales frente a la sentencia proferida el diecinueve (19) de diciembre de la pasada anualidad, por el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena, dentro del proceso ejecutivo que promovió el señor Agustín Barba Álvarez contra la señora Rosa Elena Acuña Reyes.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

El ciudadano Agustín Enrique Barba Álvarez, a través de apoderada judicial, ejerció acción ejecutiva en contra de la señora Rosa Elena Acuña Reyes, buscando el pago de dos letras de cambio, una de creación el 20 de mayo y otra el 10 de agosto de

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

2016, cuyos importes son de ciento sesenta millones de pesos M.L. (\$160.000.000) y cincuenta millones de pesos M.L. (\$50.000.000), respectivamente; además persigue el cobro de los intereses remuneratorios y moratorios, indicando que a pesar de los esfuerzos para obtener su recaudo, no ha sido posible por la conducta renuente de la accionada. (Fol. 1 - 5 cuad. ppal.)

2.2. Actuación Procesal

El diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena, dictó mandamiento de pago por el importe contenido en cada una de las letras de cambio, más los intereses corrientes legales y moratorios generados; asimismo ordenó notificar a la demandada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. (fol. 7 y 8 ibídem)

Tempestivamente, la ejecutada a través de apoderado, contestó oponiéndose a la demanda mediante las excepciones de mérito que denominó *«alteración del texto del título valor que dio origen al presente proceso ejecutivo»*, *«omisión de los requisitos que el título valor debe contener y que la ley no supla expresamente»* y *«Abuso del derecho»*. Arguyó que la parte ejecutante alteró el valor numérico y en letras del título que contempla el importe de 160 millones de pesos, indicando que originalmente era por 60 millones de pesos, asimismo que *«...procedió a llenar los espacios en blanco»* sin la existencia de la carta de instrucciones por escrito, recalcando que por la forma en como fue diligenciado *«...sobrepaso(sic) todos los lineamientos de las estipulaciones verbales acordadas...»*, por lo que concluyó que hay un exceso en el ejercicio de la prerrogativa por parte del actor. (fol. 11 – 15 ejusdem)

2.3. La sentencia

El A quo, en audiencia celebrada el 19 de diciembre de la pasada anualidad, dictó sentencia declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por la encartada y accediendo a las pretensiones del actor, salvo lo que respecta a los intereses remuneratorios, los que estimó por encima del límite legal. Para arribar a tal determinación hizo alusión a la presunción de autenticidad de que gozan los títulos valores, la cual contrastó con la falta del material suasorio por parte de la accionada para desvirtuar tal atribución.

2.4. Del recurso de apelación

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

Inconformes con la decisión, los extremos procesales interpusieron recurso vertical en contra de ésta:

La parte demandante reprochó el tema de la pérdida de los intereses corrientes pactados, *«....toda vez que este...punto no fue tocado por la parte demandada a título de excepciones de mérito y como quiera que no fue objeto de reparo por parte del demandado... mal hace el despacho al referirse a ellos aplicando una sanción demasiado drástica...»*, considerando que ha debido establecerse la reducción de éstos a la tasa legal. (fol. 26 cuad. transliteración)

De otro lado, la accionada expresó oponerse a todos los puntos decididos en la sentencia, salvo lo correspondiente a la sustracción de las utilidades de plazo, arguyendo inicialmente, que el despacho hizo una indebida valoración probatoria al *«...tener por ciertos hechos que no fueron probados debidamente por la parte demandante...»*, indicando que un solo testigo no resulta suficiente, máxime cuando fue tachado de sospechoso *«...por su condición de familiaridad...»*; a su vez criticó que se afirmara que no soportaron los medios exceptivos, evocando que la falta de la práctica de la prueba pericial les hizo difícil cumplir con esa finalidad y que ante la demora de ésta, lo procedente era que se requiriera al instituto encargado de elaborar dicha experticia; aunado a ello, insistió en que informó la existencia de una denuncia que tiene por objeto demostrar el presunto punible de falsedad ideológica, iterando que la letra de cambio cuyo importe es de 160 millones, está alterada porque originalmente era por 60 millones, cifra a la que se le antepuso un uno, según su dicho. (fol. 27 y 28 cuad. transliteración)

2.5. Actuación Procesal de Segunda Instancia

Recepcionado el plenario, se admitieron los recursos verticales en auto del pasado 30 de enero, sin embargo, se reajustó el efecto en que fueron concedidos por el A quo, toda vez que se les había otorgado el devolutivo cuando en realidad correspondía al suspensivo atendiendo que la sentencia la recurrieron las dos partes. (fol. 4 cuad. tribunal)

Por auto del 18 de junio de 2020, se corrió el traslado a los apelantes para la sustentación de sus respectivos medios impugnaticios, oportunidad aprovechada por los sujetos procesales:

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

El apoderado de la parte demandada, se ratificó en atacar todos los puntos de la sentencia a excepción de la pérdida de intereses, reiterando que «...*no es posible tener una visión total en cuanto a la valoración probatoria...*», pues indicó que «...*la simple declaración de un testigo...*» no resulta suficiente, máxime si éste fue tachado «...*por su condición de familiaridad...*», recalcando que tampoco se esperó la experticia rendida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, considerando adecuado ante la demora de su aporte, que el despacho hubiera requerido a tal entidad, también resaltó estar pendiente los resultados de una investigación penal por falsedad ideológica del título valor interpuesta en contra el demandante, situación que iteró poner en conocimiento a la unidad judicial de primera instancia, reafirmando que la letra de cambio de \$160 millones, en realidad correspondía a una de \$60 millones a la cual se le agregó un uno (1), además de llenarse posteriormente «*sin concurrir previamente carta de instrucciones*», ello sin desconocer que la firma plasmada en el documento, sí corresponde a la de su representada.

De otro lado, la representante judicial del demandante, reafirmó su reproche frente a la decisión de la pérdida de los intereses remuneratorios, considerando que «...*el juzgador de primera instancia desbordó ostensiblemente las facultades de que está legalmente investido por ministerio de la ley...*», argumentando que la resolución debía estar supeditada a lo pretendido en la demanda y a las excepciones planteadas en la contestación, razón por la que estimó desacertado que se haya pronunciado suprimiendo las utilidades que no habían sido objeto de queja por parte del polo pasivo, por todo ello, sugirió que «...*si el despacho consideró que los intereses corrientes pactados de común acuerdo por las partes estaban muy por encima de la tasa máxima legalmente permitida, debió ordenar que se ajustara a lo permitido por la normatividad vigente...*».

Seguidamente, en proveído del pasado 25 de septiembre, se declaró nulidad a partir del auto del 18 de junio de 2020, toda vez que en ejercicio del control de legalidad, este despacho se percató que no había sido puesto en conocimiento a las partes, el dictamen No. DRNT-LDGF0000064-2019, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, misma experticia de la que se quejó la demandada en su recurso vertical, porque no fue tomada en cuenta en la sentencia de primera instancia, razón por la que se tomó tal determinación y en aras de observar las reglas establecidas en el art. 228 del C.G.P., para este tipo de elemento cognoscitivo.

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

Tempestivamente, el extremo activo expresó frente a la prueba técnica que confirma sus argumentaciones atinentes a que la ejecutada ha venido confesando la aceptación de las dos letras de cambios, que éstas no quedaron con espacios en blancos una vez llenados y que cualquier alteración en las cifras de los dos instrumentos fueron realizadas por aquélla debido a que «...*fueron impuestos... de su puño...*». Por lo anterior, considera que esta prueba no tiene la capacidad de modificar la sentencia de primera instancia, ya que no logra soportar las excepciones propuestas por la demandada, manteniéndose el atributo de legalidad de los títulos valores aportados. Es de acotar, que dicho polo procesal no solicitó la comparecencia del perito a audiencia, tampoco aportó otro dictamen pericial.

Finalmente, en providencia del pasado 14 de octubre, se tomó la determinación de prorrogar el término de duración del proceso hasta por seis (6) meses más, de conformidad a lo establecido en el artículo 121 del estatuto procesal vigente.

III. CONSIDERACIONES

Mediante el proceso ejecutivo, el acreedor de una relación jurídica que crea deberes, busca obtener a través de la intervención jurisdiccional del Estado, el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible que está a cargo del deudor, debido a que éste se muestra renuente para ejecutar la prestación que acordó, es decir, su finalidad no es otra que conseguir que el obligado efectúe lo que está a su cargo, mediando el poder coercitivo que le imprime el aparato judicial.

En el presente asunto, el demandante persigue lograr el recaudo del importe contenido en unos títulos ejecutivos, consistente en dos letras de cambio, en conjunto con la utilidad que generaron éstas por intereses de plazo y moratorios, toda vez que alega, no ha recibido pago alguno por estos conceptos; de otro lado, la accionada precisa que no ha suscrito título valor por 160 millones de pesos, aclarando que los suscritos correspondían a dos por «...*el valor numérico de **SES[E]NTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) pesos MLV, y CINCUANETA(sic) MILLONES DE PESOS (\$50.000.000)...***», aduciendo que el primero sufrió alteración en su guarismo por maniobras fraudulentas efectuadas de parte del beneficiario, de quien además reprochó que llenó los espacios en blanco del instrumento sin mediar carta de instrucción por escrito, excediendo así lo acordado verbalmente y abusando del derecho.

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

Tal problemática finiquitó en primera instancia con sentencia que negó los medios exceptivos propuestos por la encartada y accedió a las pretensiones de la demanda, a excepción de los intereses remuneratorios, los cuales sancionó con su pérdida por considerar que éstos superaban la tasa legal. Dicha decisión fue objeto de recurso vertical por parte de ambos extremos procesales.

Así pues, de lo expuesto y de los reparos que atacan la decisión primigenia, se tienen diversos problemas jurídicos, a saber, consistentes en que si la sentencia de primera instancia cumple con los requisitos para considerarse fallada en derecho por cuanto la parte demandante critica la sanción de pérdida de los rendimientos de plazo, según su parecer, esa decisión connota una facultad excesiva del Juzgador, quien debió reducirlos a la tasa legal; y del lado del sujeto pasivo, se reprocha más que todo la valoración probatoria, pues la considera indebida en razón a que se tuvo por cierto el supuesto fáctico planteado por el extremo activo sin estar demostrado, censurando que se soporte en la declaración de un solo testimonio que fue tachado de sospechoso, y aunado a ello, no se haya esperado y valorado la prueba pericial que cimentaban sus medios exceptivos, además, de no tenerse en cuenta lo relativo a una denuncia penal que está en curso por los presuntos punibles de falsedad ideológica y fraude procesal.

En ese orden de ideas, de una secuencia lógica del análisis jurídico llamado a resolver los reparos elevados, resulta coherente precisar que lo primero que ha de estudiarse es lo correspondiente a la legalidad del título valor cuestionado, concretamente si fue alterado o llenado mediando abuso del derecho del beneficiario, y para el efecto se requiere estudiar el acervo probatorio, y finalmente, revisar el tema de la pérdida de los intereses remuneratorios por exceso.

Descendiendo en el sub examine, *prima facie*, ha de mencionarse que de cara a los títulos ejecutados, rememórese, las letras de cambio Nos. 01 de fechas 20 de mayo y 10 de agosto de 2016, por valores de \$160 y \$50 millones, respectivamente, contienen una obligación clara, expresa y exigible de conformidad a lo estatuido en el art. 422 del C.G.P., observándose que constan en sendos documentos, que son las piezas documentales escritas visibles a folio 5 y 138 del cuaderno principal, las cuales gozan de presunción de autenticidad, además, por contener los presupuestos establecidos en la ley comercial, ya que de forma general, aparece el derecho que en el instrumento se incorpora y la firma de quien lo crea en la casilla del girador,

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

asimismo de manera específica, se consigna la orden incondicional de pagar una suma de dinero, que es la que crea la prerrogativa exigida, la forma de vencimiento, que es a un día cierto, la indicación de ser pagadera a la orden y el nombre del girado, todo ello soporta el atributo antes mencionado de conformidad con el inciso 4º del artículo 244 del Código General del Proceso.

Dicho lo anterior, resultaba razonable que el Juzgado librara mandamiento de pago por los títulos ejecutivos aportados, base de recaudo, proveído que además no fue objeto de recurso de reposición, no existiendo por tanto, discusión atinente a los requisitos formales, de conformidad con el canon 430 de la mencionada codificación adjetiva.

Empero, la primera situación problemática que se presenta no gira en torno a la formalidad o apariencia de las letras de cambio ejecutadas, sino a la realidad sobre el contenido de una de éstas; pues itérese, la encartada alega la falsedad ideológica del título valor de fecha 20 de mayo de 2016, por valor de 160 millones de pesos, considerando que se alteró su importe, el cual pasó de \$60 a \$160 millones de pesos, gracias a la anteposición del número 1 en la cifra numérica y de la palabra 'ciento' en la cantidad escrita en letras, lo cual sin dubitación alguna, requiere para su demostración, por obvias razones, el apoyo de otros medios suasorios que obran en el plenario diferentes al documento que ataca, sobre todo, un elemento cognoscitivo de carácter científico como es la prueba pericial, la cual sería la llamada a responder mediante datos técnicos si existe o no una modificación posterior.

Debe advertirse desde ya, que referente al título ejecutivo de fecha de creación, 10 de agosto de 2016, cuyo valor de capital es de \$50 millones de pesos, la parte encartada no elevó o especificó reproche en su contra, sino contrariamente, recalcó que es una de las pactadas, tal como se observa en el hecho sexto de la contestación, donde indica que fue una de las que suscribió la señora Acuña Reyes *«...sin ningún tipo de alteraciones, tachones, borrones o alteraciones en sus rubricas y obviamente con la firma, dejando los demás espacios en blanco y sin que existiera autorización para llenarlos»*. (fol. 11 cuad. ppal.)

Consonante con lo anterior, resultan los reparos elevados por el abogado de la ejecutada durante la interposición del recurso de alzada, en el que medularmente critica que se haya alterado la cantidad de \$60 millones por \$160 millones de pesos y sobre ello estructura todo el andamiaje argumentativo, exaltando que *«...frente a la*

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

firma...» de su «...cliente como deudora...» no tiene «...nada que objetar, tanto... que ni siquiera...» presentó «...tacha de falsedad... porque en ningún momento...» su «...cliente desconoce que esa sea su firma...». (fol. 30 cuad. transliteraciones)

Y es que la discusión gira es en torno al valor de la letra de cambio de fecha 20 de mayo de 2016, si es de \$160 millones de pesos tal como lo pretende el ejecutante o de \$60 millones de pesos, como lo alega la ejecutada, puesto que frente a la de \$50 millones de pesos, queda más que claro que no hay conflicto en cuanto a su existencia y suscripción, de acuerdo a lo mencionado líneas arriba.

Así pues, de cara al material probatorio, las únicas declaraciones tomadas en el curso del proceso, son dos, a saber: la rendida por el señor Agustín Barba Álvarez en su interrogatorio de parte, y la de su señora esposa, Rosa Lorena de la Rosa como testigo, quienes dieron respuestas en similares términos:

El señor Barba Álvarez indicó que el negocio consistió en una «...*primera transacción... por \$160 millones... y la segunda...por \$50 millones de pesos, para un total de \$210 millones de pesos*», sobre la forma como se constituyó, expresó que la señora «...*Rosa llegó a mi casa... con el título, pero ella lo trajo con el valor \$160 millones de pesos, ahí nosotros acostumbramos a llenarlo con un bolígrafo que... tengo... pero en vista de que... ya se estaba acabando decidimos hacerla a máquina en presencia de ella, elaboramos el título pactamos los intereses, pactamos la fecha devolución del dinero una vez que lo elaboramos ... ella lo revisó, lo firmó le puso su huella y le puso el número de su cedula*», y ante las preguntas si tales instrumentos fueron llenados en blanco, si existía carta de instrucciones y si había recibido algún pago por ellos, fue enfático en contestar que «no». (fol. 3-4 cuad. transliteraciones)

Por su parte, la señora Rosa Lorena de la Rosa afirmó que conoce a las partes dentro del asunto, siendo el demandante su «...esposo». Respondió que lo ejecutado son dos negociaciones: «...*la primera... de \$160 millones... y la segunda... de \$50 millones de pesos*», precisando que estuvo presente «...*como testigo porque de hecho ese es un negocio...*» que tiene con su consorte, recalcando que «...*la señora Rosa Acuña solicitó la cantidad de dinero en las dos ocasiones*» y «...*llegó ya con el valor, el número de la letra, luego se procedió en mi casa [a] llenarla a máquina*» pues «... *en esa ocasión el lapicero...que mi esposo utiliza para diligenciar dicha letra le estaba fallando...*», y frente a la pregunta del apoderado de la demandada, sobre si en ese momento se realizaron algún tipo de acuerdos o escritos, expresó que «no se

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

llegó a ningunas instrucciones, solo la Sra. Rosa Elena, trajo las letras con los valores en número y se procedió a llenarlas a máquina». (fol. 13, 14 y 17 cuad. transliteraciones)

De lo anterior, razón tiene la parte contraria al colegir, que tales declaraciones no resultan definitivas para demostrar si el contenido intelectual del título valor que ataca es cierto o no, desde luego, porque tales disuasiones provienen del extremo activo, de declarantes que son pareja, y además, al parecer socios acreedores del negocio a ejecutar, por lo cual poco probable sería que sus argumentaciones fueran contrarias a sus intereses; en lo que sí falla la parte ejecutada, es en asumir que el A quo no contempló aquello, pues si bien éste expresó que lo manifestado por el ejecutante en el interrogatorio guarda *«...correspondencia... frente a los títulos valores»*, hizo hincapié que con respecto a la testigo *«...su imparcialidad se encuentra comprometida o empañada por el vínculo de parentesco por afinidad existente entre ella y el demandante por lo que dicha prueba no se tendrá en cuenta al momento de verificarse....»*, lo que a la sazón, muestra que prosperó la tacha, aspecto que a juicio de la Sala no admite reproche por sujetarse a derecho.

Lo que sí resulta claro, es que el juez profirió la sentencia cimentado en el principio de autenticidad de los títulos ejecutivos. (fol. 23 cuad. transliteraciones) sin valorar la prueba pericial ordenada, bajo el argumento de que como no se arribó, quedaba aplazado su estudio a *«...la etapa superior de haber lugar...»*, siendo éste un elemento declarativo que reviste suma importancia en este asunto, dado que la discusión aquí consiste en determinar si hay o no una alteración en un título valor controvertido y por ello se muestra adecuada una prueba en la que medie estudios de ciencias y técnicos, los cuales claramente permiten establecer si hubo una maniobra de este tipo.

Por lo anterior, en esta instancia, en proveído del pasado 25 de septiembre, se puso en conocimiento de las partes el dictamen No. DRNT-LDGF0000064-2019, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Lo anterior para abrir paso a las reglas establecidas en el art. 228 del C.G.P; descorriendo el traslado el extremo activo, resaltando que la experticia confirma su tesis.

Nos vamos a referir sólo al segundo trabajo técnico, pues el primero atañe a la letra suscrita por \$50.000.000, frente a la que se repite, la parte demandada en

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

ninguna de sus intervenciones ha desconocido la forma en como está establecida ni lo que declara al respecto el título ejecutivo.

Entonces, en lo concerniente a la letra de cambio de fecha 20 de mayo de 2016, por valor de \$160 millones de pesos, el dictamen concluyó **«...que *EXISTE IDENTIDAD GRÁFICA* entre La Firma que como de la señora ROSA ELENA ACUÑA REYES, obra en el anverso de la Letra de cambio no: 01, casilla de aceptada, primer renglón frente a las Firmas patrones de referencias»,** no obstante, frente a la cifra contenida en el título valor se determinó **«...que existe una alteración por agregación o adición en la modalidad de intercalación. [] Es decir, la cantidad primitiva es (\$ 60,000.000) siendo agregado el número (1) para convertirla en (\$160,000.000).»** (fol. 97 cuad. principal) (Subraya fuera de texto)

El anterior resultado expresado en palabras más sencillas quiere decir que el título valor con fecha de creación del 20 de mayo de 2016, por valor de \$160 millones de pesos, originalmente no estaba por ese valor sino por \$60 millones, sufriendo el cambio de cifra gracias a una alteración consistente en adicionársele, precedentemente, un uno '1' y formar una centena, para así aumentar \$100 millones por encima su valor real.

Debe resaltarse que frente a ese dictamen no hubo objeción ni reproche, contradicción o yerro advertido por alguna de las partes, pues el extremo activo simplemente se limitó a enunciar que lejos de contradecir su tesis, la sustentaba.

Así pues, la experticia resulta clara y precisa, cuenta con solidez al ser realizada por un perito forense miembro del Laboratorio de Documentología y Grafología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses, que es el órgano oficial de la República para realizar esta clase de estudios técnicos-científicos en los ámbitos propios del quehacer judicial, además de no solo contar con altas acreditaciones sino también con toda la infraestructura sistemática y tecnológica a la hora de elaborar este tipo de trabajo.

Aunado a lo anterior, no puede dejarse a un lado que la misma parte encartada en múltiples ocasiones, especialmente al momento de presentar los medios exceptivos, resaltó que dicha letra de cambio ha sido alterada, que el valor de la cifra no era de \$160 sino \$60 millones de pesos, siendo la primera suma constituida debido a la modificación que sufrió la original al agregársele un uno '1' de forma precedente y

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

la palabra ciento al valor expresado en letras, circunstancia que comprueba el elemento suasorio de carácter científico.

Desconocer esto, degeneraría en un despropósito que afectaría negativamente a una persona que no tiene el deber de soportar una deuda pecuniaria que se estableció en la demanda en \$160 millones de pesos cuando en realidad estribaba en \$60 millones, es decir, con una diferencia de \$100 millones.

Frente a este tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema Justicia, en sede de revisión, revocó una sentencia de seguir adelante la ejecución dentro de un proceso ejecutivo, frente a una persona jurídica demandada, cuya legitimación en la causa por pasiva se determinaba por un documento viciado de falsedad, cuya demostración se logró a través de un medio suasorio técnico, tal como acontece en este asunto:

*«16. Si de acuerdo con lo expuesto, el a quo desestimó las defensas de la ejecutada Fresenius, por no haber demostrado su ajenidad en la aludida Unión Temporal **y ha quedado visto que el contrato de cesión tantas veces mencionado, sobre el cual se edificó la acción ejecutiva en su contra, fue declarado falso por la justicia penal, no hay duda de que el fallo apelado amerita su parcial información.***

*En efecto, si como se ha visto, **la rúbrica estampada en el señalado documento no es del representante legal de aquella, pues quedó demostrada su falsedad, es claro que dicha persona jurídica no es parte de la citada Unión Temporal y por lo mismo, no podía ser demandada y menos obligada al pago dispuesto en la sentencia. Como lo fue, la injusta decisión debe rescindirse.***

17. Así las cosas, se impone la revocatoria del fallo apelado, se reitera, en cuanto concierne únicamente a Fresenius Medical Care Colombia S.A.»¹

¹ En sentencia SC 7455-2017, de fecha 30 de mayo de 2017. M.P. LUIS ALFONSO RICO PUERTA.

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

Es de notar, que si bien en el anterior asunto intervino la justicia penal emitiendo un proveído que declaró una falsedad ideológica que permitió la desvinculación de uno de los demandados, no menos cierto es que en este se cuenta con la prueba contundente que determina la alteración del título cuestionado, por lo cual no puede desconocerse, que lógicamente, igual consecuencia acarrearía, por tanto, no queda más que decir, que frente este tópico debe declararse avante la excepción de «*alteración del texto del título valor que dio origen a la ejecución*» propuesta por la parte demandada.

A continuación, con respecto al reproche del extremo activo frente a la pérdida de los intereses remuneratorios por ser tasados por encima del tope legal, lo que en su momento calificó como una facultad excesiva del Juzgador por no haber mediado reproche del demandado en su contestación y demás actuaciones, debe decirse que razón le asiste a este sujeto procesal, toda vez que en tratándose de procesos de ejecución, si bien la oposición al mandamiento de pago habilita al funcionario judicial a reconocer de oficio cualquier medio exceptivo que se hallare acreditado, ello no comprende los de prescripción, compensación y nulidad relativa, ni imponer la sanción de pérdida de intereses establecidos por los preceptos 884 del Código de Comercio y 72 de la Ley 45 de 1990.

Para soportar lo anterior, simplemente basta recordar el mandato contenido en el artículo 425 del Código General del Proceso, norma de obligatorio cumplimiento dado su carácter público, que plantea el trámite a seguir para obtener la pérdida de intereses o su regulación, requiriendo que este tipo de solicitud sea elevada por el ejecutado «*Dentro del término para proponer excepciones...*», lo cual se resolverá en audiencia si se propusieron excepciones o por fuera de ella, en trámite incidental.

Revisado los folios que van del 9 al 20 del cuaderno principal, se evidencia las piezas procesales que tratan del acta de notificación de la encartada, su contestación y el escrito en el que la parte ejecutante se pronuncia sobre las excepciones de mérito planteadas, en tales se constata que la ejecutada no elevó petición alguna con respecto a la pérdida de intereses, siendo esa su oportunidad, pues habiéndose notificado el 4 de junio de 2019, tenía plazo hasta el 18 de ese mismo mes y año (10 días hábiles), y las mencionadas obranzas están enmarcadas dentro del parámetro temporal que precisamente va del 4 al 19 de julio de la anualidad anterior.

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

Inclusive, en el caso *sub judice*, aun contemplando el evento de que la parte encartada sí hubiera solicitado la pérdida de utilidades, tampoco hubiera salido avante tal petición, pues para que opere la sanción legal no es suficiente el simple reclamo de los intereses remuneratorios a una tasa excesiva a la contemplada por el legislador, también es requisito *sine qua non* que se hayan pagado, es decir, efectivamente entregado los réditos cobrado en exceso.

Rememórese, el artículo 884 del Código de Comercio, establece que en los negocios mercantiles donde haya que pagarse los réditos de un capital, éstos serán los que pacten las partes y a falta de convenio «...será el bancario corriente...», y por el lado de los moratorios no superarán el «...equivalente a una y media veces...» el bancario corriente, y más adelante se indica, la sanción que sufrirá el acreedor en cuanto sobrepase estos montos, la cual será la pérdida de todos los intereses; no obstante, para que opere tal consecuencia, debe observarse también lo contemplado por el artículo 72 de la ley 45 de 1990, consistente en que las utilidades excesivas hayan sido pagadas, es decir, debe haber salido del patrimonio del deudor lo injustamente exigido, en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

«4.3. La interpretación que sustenta el cargo, vale decir, la que predica que el supuesto para reclamar aquélla restitución se colma simplemente con rendir prueba en torno al cobro de sumas que superan los topes establecidos bien para el plazo -remuneratorios- ya para la mora, conduce a considerar que la pérdida que sufre el acreedor respecto de los intereses excesivos y que habilita al deudor para implorar el retorno de las sumas entregadas de más, sin perjuicio de la efectividad de la correspondiente sanción, son aspectos que gravitarían sobre una hipótesis o un supuesto –lo que se cobra- ubicado en el terreno de los cálculos aritméticos, pero no sobre el monto, la cantidad o la cifra efectivamente transferidos, sin tener en cuenta que las expresiones utilizadas en la norma –pérdida, devolución, cancelación-, hacen referencia, por el contrario, a conductas que sólo es posible realizar con referencia a la efectiva entrega o transferencia de cantidades ciertas de dinero.

Es claro, en ese sentido, que la “pérdida” de los intereses cobrados en exceso “aumentados un monto igual”, no puede darse en

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

el terreno de los simples cálculos aritméticos, más aún cuando, seguidamente, el precepto señala que “en tales casos el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción”, conductas éstas que, se repite, sólo pueden llevarse a cabo si previamente se realizó una cancelación excesiva de intereses, como la propia norma lo señala.

En conclusión, la pérdida y devolución de los réditos pagados en exceso sólo puede darse si previamente se entregaron. Y sólo con tal fundamento habrá de operar la sanción que establece el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. [...]»²

De lo anterior, es claro que razón tiene el extremo activo para salir adelante en su reproche y habrá lugar a la recuperación de los intereses, toda vez que como se anotó, para que opere la sanción de pérdida de intereses debe mediar solicitud elevada por la parte encartada dentro de la oportunidad legal, además de que efectivamente ha debido darse el pago de lo injustamente cobrado, atendiendo las anteriores disertaciones.

Los argumentos expuestos son suficientes para modificar la sentencia protestada, y en consecuencia se declarará probada la excepción de mérito propuesta por la demandada de «*alteración del texto del título valor que dio origen a la ejecución*» con respecto la letra de cambio No. 01 de fecha 20 de mayo de 2016, la cual se tendrá por valor de \$60 millones, es por ello, que como consecuencia se seguirá adelante la ejecución por el mencionado valor y por la cifra de \$50 millones contenida en la otra letra de cambio, de fecha 10 de agosto de 2020, asimismo se revocará la sanción al demandante de la pérdida de los intereses remuneratorios derivados de las letras de cambio Nos. 01 de fecha 20 de mayo y 10 de agosto de 2016, con la salvedad que, esta decisión no implica que el juez pierda de vista aplicar, al momento de la liquidación del crédito, la tasa máxima legal permitida y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Ahora bien, en consonancia con lo prescrito en el Art. 271 del Código General del Proceso “*Cuando se declare total o parcialmente falso un documento el juez lo hará constar así al margen o a continuación de él, en nota debidamente especificada.*

² En sentencia de fecha 30 de julio de 2009. Expediente 2000-00085-01.

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

(...) *En todo caso dará aviso al fiscal competente, a quien enviará las copias necesarias para la correspondiente investigación.*”, el juzgador de primera instancia deberá dejar la respectiva anotación sobre la falsedad en hoja adherida al título valor, no siendo en esta ocasión necesario dar aviso al fiscal competente, pues, como se dijo en líneas precedentes, la denuncia penal por cuenta del documento tachado ya fue agotado.

Finalmente, se condenará en un 50% de las costas de primera instancia al ejecutante, advirtiendo que en esta sede no hay lugar al pago de las mismas, ante la prosperidad del recurso de alzada de los extremos procesales.

IV. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala Segunda de Decisión Civil – Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Ley, **RESUELVE, MODIFICAR** la sentencia proferida el diecinueve (19) de diciembre de 2019, por el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena, dentro del proceso ejecutivo que promovió el señor Agustín Barba Álvarez contra la señora Rosa Elena Acuña Reyes, de conformidad a las disertaciones brevemente expuestas, la cual queda así:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito propuesta por la demandada de «*alteración del texto del título valor que dio origen a la ejecución*» con respecto la letra de cambio No. 01 de fecha 20 de mayo de 2016, la cual se determina suscrita por valor de \$60 millones.

SEGUNDO: En consecuencia, **SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN** en contra de la demandada, Rosa Acuña Reyes, por las letras de cambio Nos. 01 de fecha 20 de mayo y 10 de agosto de 2016, por valores de 60 y 50 millones de pesos respectivamente, más los intereses remuneratorios y moratorios hasta el tope legal desde el día de la exigencia y hasta que se verifique su pago.

TERCERO: ORDENAR al juzgado de primer grado que, en hoja adherida al título valor alterado, deje la anotación de que trata el Art. 271 del C.G.P.; no se compulsarán copias, de acuerdo con lo señalado en esta providencia.

Dte: Agustín Enrique Barba Álvarez
Dda: Rosa Elena Acuña Reyes

CUARTO: Revocar la sanción de pérdida de intereses sobre el capital, por lo indicado en la motiva.

QUINTO: Las costas en primera instancia son de cargo del ejecutante en un 50%. Sin condena en costas en esta sede.

SEXTO: Previa las anotaciones del caso, devolver el expediente al Juzgado de origen para que continúe con el trámite de rigor.

Los Magistrados,



MARTHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ



ALBERTO DE JESÚS RODRÍGUEZ AKLE



TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR