



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICA**

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA DORADA, CALDAS

Siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No. 17380 40 89 003 2022 00172 02

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISION

Procede el despacho a resolver el RECURSO DE APELACION interpuesto en contra de la sentencia de primera Instancia dictada por la señora Juez Tercera Promiscuo Municipal de esta ciudad, el 21 de noviembre de 2022, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de La Dorada el día 10 de mayo del año 2022, el demandante por conducto de su apoderado solicitó se librara orden de pago en su favor y en contra del aquí demandado, para el pago de la suma de dinero de \$ 37.000.000 por concepto de la obligación garantizada con la hipoteca No. 727 otorgada en la Notaría Única de la Dorada Caldas del 29 de mayo de 2019, junto con el pago de los intereses de plazo causados a partir del 30 de mayo de 2019 hasta el 29 de mayo de 2020, como los intereses moratorios generados a partir del 30 de mayo de 2020 a la fecha que se satisfaga la obligación.

2. El soporte fáctico de las pretensiones se resume en que por Escritura Pública No. 727 de la Notaría Única de la Dorada el día 29 de mayo de 2019, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 106-1116 de la oficina de registro de instrumentos públicos de la Dorada. En la CLAUSULA PRIMERA, del contrato de hipoteca se pactó por la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$37.000.000.00) MONEDA CORRIENTE, por la cuantía determinada de la hipoteca, el demandado,

señor HERNÁN JOSUÉ CASTILLO SALGADO, adeuda la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$37.000.000.00) MONEDA CORRIENTE, más los intereses de plazo y mora al momento de la presentación de esta demanda.

3. Por auto del 11 de mayo de 2022 se libró mandamiento de pago por el capital principal solicitado, más los correspondientes intereses de plazo y moratorios a la tasa máxima legal permitida establecida por la superintendencia financiera, sobre el valor del capital relacionado, liquidados desde la fecha de su vencimiento, hasta cuando se verifique el cumplimiento total de la obligación.

Igualmente dispuso NOTIFICAR al acreedor hipotecario y personalmente esta providencia a la parte demandada en la forma indicada en el artículo 291 del Código General del Proceso o decreto 806 de 2020.

Notificado el demandado, a través de mandatario judicial presento recurso de reposición y contestó la demanda, formulando las siguientes excepciones de fondo:

COBRO DE INTERESES DE USURA, AUSENCIA DE VENCIMIENTO POR PRÓRROGA AUTOMÁTICA PACTADA, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 422 del C. G. P, FRAUDE PROCESAL ARTICULO 453 C. P

Por auto del 05 de agosto de 2022 se resolvió el recurso de reposición contra el mandamiento de pago y se ordenó continuar el trámite del proceso.

Mediante auto del 26 de septiembre de 2022, se ordenó el traslado de los medios exceptivos a la parte demandante¹, con pronunciamiento de la parte actora.

El día 9 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia que trata el artículo 372 del C.G.P. y el día 21 de noviembre de 2022 la prevista en el artículo 373 del código general del proceso.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, luego de tramitar las distintas etapas del proceso, profirió sentencia declarando probada la excepción de cobro de intereses de usura planteada por la parte demandada y ordenando en consecuencia continuar con la ejecución; se ordenó también el avalúo y posterior remate del bien comprometido, además se condenó en costas a la parte demandada a favor del ejecutante.

¹ Archivo 55 C1 expediente digital.

Aduce la falladora como sustento de la decisión, encontrar reunidos en el título ejecutivo los requisitos que le son propios, por lo que los mismos prestan mérito ejecutivo al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso.

5. APELACION

Los motivos que ofrecieron reparo al ejecutado y en los que edificó la apelación, fueron, que no es cierto que no se encontraran probadas las excepciones, se señaló al deudor de incumplido, pero se demostró que el acreedor fue el incumplido, que el demandante no quiso recibir los abonos, y que le hicieron propuestas de pago. Que al generarse el incumplimiento de del contrato pierde la naturaleza de ejecutable y una cláusula aceleratoria no puede endilgarse al acreedor por esas razones.

Igualmente, que la a quo hizo un análisis demasiado tangencial de las pruebas y que no se analizó lo establecido en los artículos 1884,1930.207.208 del Código Civil, ni el artículo 72 de la ley 45 de 1990 y 884 del código de comercio.

Ahora procede el despacho a proferir la respectiva sentencia de segunda instancia previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y NULIDADES

Se encuentran reunidos los presupuestos procesales exigidos en este tipo de trámites. Es así como en razón de la cuantía, la naturaleza de la acción y el domicilio del demandado, la a-quo era competente para conocer del proceso; tanto la parte ejecutante como la ejecutada tenían capacidad para ser partes y para comparecer a él; igualmente se tiene que la demanda fue presentada en debida forma.

De igual manera no se encuentra causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y obligue a retrotraer el proceso a etapa anterior.

2. LEGITIMACION EN LA CAUSA

Está legitimado en la causa por activa, para accionar en este tipo de procesos con base en una hipoteca en la que se constituyó el mutuo, quien sea el beneficiario de la obligación allí plasmada; también lo está quien sea el tenedor legítimo del

título ejecutivo. El señor Luis Fernando Rojas Sánchez, es el beneficiario de la obligación constituida en la escritura de hipoteca y de tal garantía.

Por su parte el señor Hernán Josué Castillo Salgado está legitimado en la causa por pasiva, pues suscribió la escritura de hipoteca y constitutiva del mutuo.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Aunque la sentencia que se profiere ahora es de segunda instancia, dado que el reparo que a la de primera instancia hace el recurrente radica en los hechos por los que fincó los medios exceptivos y en otros sobre la apreciación y valoración de las pruebas en conjunto, el problema jurídico subsiste, haciéndose entonces necesario determinar si hay lugar a declarar probadas las excepciones.

4. TESIS DEL DESPACHO:

Este despacho sostendrá la tesis que no hay lugar a declarar probadas las otras excepciones propuestas, pues ante el incumplimiento de lo pactado en el contrato de mutuo daba lugar al cobro de lo adeudado, y no está probado el incumplimiento por parte del demandante, y habrá de adicionarse en cuanto a la sanción por haberse declarado probada la excepción de cobro de intereses excesivos, luego, habrá de confirmarse la sentencia con esa adición.

5. REESTUDIO DEL TÍTULO

5.1 Instrumentos base de recaudo

Como puntal de cobro presenta la parte ejecutante los siguientes documentos:

- La escritura pública número 727 del 29 de mayo de 2019 mediante la cual se constituye hipoteca a favor del señor Luis Fernando Rojas Sánchez sobre el abierta de segundo grado sin límite de cuantía, para garantizar el cumplimiento de dicha obligación, constituyó gravamen real sobre el siguiente bien inmueble: Un lote de terreno junto con la construcción en él edificada, con todas sus mejoras, dependencias, anexidades, usos, costumbres y servidumbres, ubicado en la Carrera 6 A No. 2 S –49 Barrio Las Villas, del perímetro urbano del municipio de La Dorada, Departamento de Caldas.

5.2 Verificación de los requisitos que debe contener el título

La copia auténtica de la escritura pública arrimada en la que se hizo constar el mutuo, contiene la nota de ser primera y fiel copia tomada de su original con destino al ejecutante y de prestar mérito ejecutivo. De allí que de tal documento pueda derivarse eficacia ejecutiva en contra de quien en su nombre se suscribe como obligado y constituyente de la hipoteca que garantiza la obligación.

Así las cosas, huelga colegir que el instrumento base de recaudo cumplen estrictamente con todos los requisitos de ley para tenérseles como título ejecutivo.

6. LAS EXCEPCIONES

La situación fáctica relevante para desatar el recurso que ocupa al despacho, es la que deviene en si con las pruebas aportadas y recepcionadas en el proceso se logra enervar el título ejecutado.

El argumento central del recurso interpuesto es que el demandante nunca quiso aceptar los abonos, y que quedó acreditado que el acreedor se negó a recibirlos, además de que se hicieron propuestas de pago que no fueron aceptadas, y al generarse el incumplimiento del contrato por el demandante pierde naturaleza de ejecutable de acuerdo al artículo 422 del Código General del proceso.

Veamos, según las pruebas recaudadas quedó acreditado que solo se realizaron pagos de intereses hasta el mes de noviembre de 2019, así:

(i) \$1.295.000.00 correspondiente al 02/07/2019 (ii) \$1.295.000.00 correspondiente al 06/08/2019 (iii) \$1.295.000.00 correspondiente al 06/09/2019 y (iv) \$1.295.000.00 correspondiente al 05/10/2019.

Así mismo, que se no cancelaron más intereses por no haberse aceptado los abonos a capital, sin embargo, estos ofrecimientos de pago no se materializaron.

No observa el despacho motivo valido para haber dejado de cancelar los intereses pactados en el contrato de mutuo, puesto que la parte deudora pudo hacer uso de las formas que brinda la ley para lograr su abono de haber se querido así.

Con base en lo anterior es que se comparte la valoración dada por la a quo al encontrar probado el incumplimiento de la obligación pactada situación aceptada por el demandado, y que de cara a lo acordado por las partes genera la exigibilidad de la obligación, lo anterior consonante con lo registrado en la cláusula quinta del título ejecutivo que dice:

... "EL INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE LOS INTERESES POR DOS (2) O MÁS MESES DE PARTE DEL DEUDOR, DARÁ DERECHO AL ACREEDOR PARA DAR POR TERMINADO EL PLAZO Y EXIGIR EL PAGO INMEDIATO DE LA OBLIGACIÓN..."

Ahora, en cuanto a que el demandante debió constituir en mora informando al deudor para exigir su pago inmediato de la obligación de cara al contenido de los artículos 1884, 1930, 2007, 2008 del C. C., en el presente asunto el plazo pactado en el mutuo estaba condicionado al pago de los intereses mensuales, y ante el incumplimiento de dos o más meses se generaba como consecuencia que se pudiera ejecutar la obligación y acelerar el recaudo de la obligación por parte del acreedor sin tener que constituirlo en mora se hizo en este caso.

Por último, alega la parte ejecutada que no se analizó lo establecido en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, para esto debemos tener en cuenta que en la Escritura Pública 727 del 29 de mayo de 2019, en su cláusula SEGUNDA se estipuló lo siguiente *"como intereses de Plazo y de mora a la tasa máxima legal autorizada de acuerdo a la fluctuación mensual, certificada por la Superintendencia Bancaria, que se obliga"*.

De cara a lo anterior y teniendo en cuenta lo plasmado en la escritura señalada y los interrogatorios practicados al demandante LUIS FERNANDO ROJAS SANCHEZ y el demandado señor HERNÁN JOSUE CASTILLO SALGADO, se tiene que estipularon como intereses de plazo el 3.5%, pero estos superan el valor de usura y los convenidos entre las partes en la escritura pública presentado al recaudo, No obstante la situación advertida por el juzgado de instancia debe variar pues como lo alega la parte demandada debía darse aplicación al artículo 884 del Código de Comercio, pues la presente se basó en un negocio mercantil.

Así las cosas según lo establecido por el artículo citado del Código de Comercio, se desbordó el límite máximo de dichos réditos que como se recuerda no pueden superar una vez y media el bancario corriente, lo que en caso de ocurrir ocasiona la pérdida para el acreedor de todos los intereses, y la sanción prevista en el artículo 72 de la ley 45 de 1990, que dice: *"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."* El siguiente cuadro explicativo ilustra lo acontecido respecto de los intereses:

Mes	Valores pagados	Interés corriente superintendencia bancaria	Intereses pagados de mas	Sanción
Julio 02/2019	\$1.295.000	1,48%	\$747.400	\$1.494.800

Agosto 06/2019	\$1.295.000	1,48%	\$747.400	\$1.494.800
Sept 6/2019	\$1.295.000	1,48%	\$747.400	\$1.494.800
Octubre 5/2019	\$1.295.000	1,47%	\$746.100	\$1.492.200

Según lo anterior y conforme lo estableció el despacho de instancia al haberse sobrepasado los límites fijados por la ley en cuanto al pago de interés y declarar prospero el medio exceptivo, esta instancia no encuentra razón para no aplicar lo dispuesto en la norma trascrita, razón por la cual adicionara la sentencia en cuanto a imponer la sanción contenida en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, es decir el valor que se pagó de más como intereses aumentado en un monto igual .

Los valores resultantes y una vez aplicada la sanción prevista en la norma señalada se abonarán al capital adeudado.

7. COSTAS

No se proferirá condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

8. CONCLUSIÓN FINAL

Dada que los argumentos planteados por la parte demandada no logran desvirtuar los utilizados por la A-quo para fundamentar la decisión de primera instancia, se impone confirmar la sentencia con la adición advertida.

IV. DECISION

EI JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA DORADA CALDAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** con ADICION la sentencia de primera instancia proferida por la señora **JUEZ TERCERA PROMISCUO MUNICIPAL DE LA DORADA CALDAS** el 21 de noviembre de 2022, dictada dentro del proceso Ejecutivo promovido por el señor

LUIS FERNANDO ROJAS SANCHEZ contra el señor **HERNAN JOSUE CASTILLO SALGADO**.

Se **ADICIONA LA SENTENCIA** para crear un nuevo numeral que llevará el consecutivo de **SEPTIMO** cuyo tenor literal será el siguiente:

SEPTIMO: IMPONER LA SANCION contenida en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, es decir el valor que se pagó de más como intereses aumentado en un monto igual según lo atrás considerado.

Sin **COSTAS** en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MARIO OSPINA RINCON
JUEZ