

Popayán, 17 de agosto de 2018

Doctor:

**ANTONIO JOSE BALCAZAR**  
**JUEZ QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN**  
E. S. D.

Ref.

**Proceso Ejecutivo con Título Hipotecario**  
**Expediente No. 19001-40-03-005-2018-00362-00**  
**Demandante: SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZAMORA**  
**Demandado: CESAR FABIAN FERNANDEZ DORADO**

**JULIAN MAURICIO HURTADO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 76.325.228 expedida en Popayán – Cauca, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 132634 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado judicial del Señor **CESAR FABIAN FERNANDEZ DORADO**, en virtud del poder de sustitución debidamente otorgado, que aporto y solicito sea tenido en cuenta para que se me reconozca personería para actuar dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro del término de ley, mediante el presente escrito y de conformidad con el artículo 442 del C.G.P. manifiesto a usted que interpongo las siguientes **EXCEPCIONES DE MERITO**:

- 1- **EXCEPCIÓN DE FALTA DE CONSTITUCIÓN O INTEGRACIÓN DE TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO BASE DE RECAUDO.**
- 2- **FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO POR CAUSA DE LA NO INTEGRIDAD DEL DOCUMENTO COMPLEJO O COMPUESTO.**

El día siete (7) de febrero del año 2014, a través de apoderada judicial, el Señor ALONSO LEONEL FERNANDEZ RUIZ formuló demanda en contra del Señor SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZAMORA, a través de la cual pretendió que se declarará que el hoy demandante Señor ESTUPIÑAN ZAMORA le cobró intereses de plazo por encima de los límites previstos en la Ley, dentro del contrato de mutuo suscrito mediante escritura pública No. 261 del 10 de febrero del año 2000, y como consecuencia de ello, solicitó en su demanda al Juez, que se condenara al Señor ESTUPIÑA ZAMORA a pagarle una suma equivalente al doble de intereses cobrados en exceso con base en lo previsto en la Ley.

El día doce (12) de febrero del año 2014 el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, ADMITIÓ la demanda, providencia que el día 21 de mayo del año 2014 se le notificó de manera personal al Señor SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZOMORA. Expediente radicado bajo el No. 19001-4003-001-2014-00065-00.

31

El Señor SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZAMORA a través de su apoderado judicial especial Doctor MARCO TULLIO AVILA VIVEROS contestó la demanda dentro del término legal.

Dentro del proceso No. 19001-4003-001-2014-00065-00 que cursó en el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, una vez se surtió la etapa probatoria, el Despacho mediante Auto de fecha veinte (20) de octubre del año 2016 fijó fecha y hora para llevar a cabo la diligencia prevista en el Artículo 432 del C.P.C., audiencia en la que se oiría el perito, se cerraría la etapa probatoria, se correría traslado para alegar de conclusión y se proferiría sentencia de primera instancia.

El día diecisiete (17) de noviembre del año 2016, hora y día señalados en el auto del veinte (20) de octubre del mismo año, el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán profirió sentencia de primera instancia, en audiencia pública en la cual el Despacho consideró y sentenció de manera textual lo siguiente:

**“...4. Lo probado en el proceso**

(...)

- Que el valor entregado al demandado por intereses ascendía a \$ 750.000 mensuales. Este hecho fue confesado por el demandado en su interrogatorio de parte (Art. 195, C.P.C. Ver respaldo del FL. 64, cdno.
  - 2) Dicha suma no equivale al 2% del capital mutuado (\$35.000.000) sino que realmente representa a un 2,14%.
  
- Que el Actor pagó intereses de plazo hasta el 1 de agosto de 2013, como lo confesó el demandado en el interrogatorio de parte (Art. 195, C. de P.C. Ver respaldo del 65, cdno. 1).

**5. Las pretensiones de la demanda y los hechos probados en el proceso.**

(...)

“...Puesto el Juzgado en esa tarea, elaboró la liquidación que a continuación puede verse, en que se resaltó los meses en los que la tasa de interés efectivamente pagada en el caso concreto superó el interés bancario corriente aumentado en la mitad:

(...)

Como se puede ver en la liquidación anterior, hubo unos pocos meses en los que se superó el interés bancario corriente aumentado en la mitad, de manera que es necesario aplicar la sanción prevista en los artículos 884 del Código de Comercio, reformado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, y el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, consistente en que el acreedor pierde el duplo de los intereses efectivamente pagados en exceso.

(...)

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción extintiva respecto de los intereses pagados en exceso entre el 10 de febrero y el 31 de agosto del año 2000. **DECLARAR NO PROBADAS** en lo demás, las excepciones propuestas por el demandado.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el Señor Sergio Antonio Estupiñán Zamora recibió de Alonso Leonel Fernández Ruiz, el pago de intereses de plazo por encima de los límites permitidos. Consecuencia de ello se aplica la sanción consistente en que el acreedor pierde el duplo de intereses cobrados en exceso y se **CONDENA al demandado a pagarle al actor la suma de \$ 4.404.750, dinero que se compensará con el capital adeudado, a partir de la ejecutoria de esta providencia...**.  
 (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo dispuesto anteriormente en la sentencia de fecha (17) de noviembre del año 2016 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, es de pleno conocimiento de la parte demandante y de su actual apoderado judicial, puesto que también fungió como apoderado especial en el referido proceso; dicha decisión judicial se convierte en cosa juzgada y ley para las partes.

Es claro que la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán ordena que la suma de **CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO ML SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$ 4.404.750) se compensará con el capital adeudado a partir de la ejecutoria de dicha providencia al contrato de mutuo celebrado entre los señores ALONSO LEONEL FERNANDEZ y el hoy demandante SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZAMORA.**

Lo anterior nos indica, que, como parte integrante del título ejecutivo, la parte ejecutante junto con las escrituras que contienen el contrato de mutuo y su garantía hipotecaria, debe aportar la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán en copia autentica, **JUNTO CON LA DEBIDA CONSTANCIA DE EJECUTORIA expedida debidamente por el secretario del Despacho**, la cual determinaría la fecha en la que la suma de **CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO ML SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$ 4.404.750) se entiende compensada de manera automática al capital adeudado al contrato de mutuo celebrado entre los señores ALONSO LEONEL FERNANDEZ y el hoy demandante SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZAMORA.**

Es importante tener en cuenta que la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán contiene una orden clara de **compensar al capital adeudado** una suma de dinero, lo que conlleva a establecer una clara reestructuración y/o reliquidación del crédito por parte de la parte ejecutante en su calidad de acreedor antes de impetrar el presente proceso ejecutivo, y la cual debe ser tenida en cuenta al momento de que el Despacho libre mandamiento de pago ejecutivo.

Todo lo anterior conduce a exigir para el presente asunto, que la parte ejecutante también **debe aportar necesariamente la constancia de ejecutoria de la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán**, a efectos de que el Despacho pueda determinar la fecha exacta en que la suma de **CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO ML SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$ 4.404.750) se debe compensar a capital**, y a partir de esa fecha entrar a liquidar los intereses de plazo y mora sobre el verdadero capital reducido por orden judicial competente.

La certificación de ejecutoria de la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán **INCUMBE PROPIAMENTE A LA EXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA**, de modo que, al desconocerse dicho

41

documento, y al no ser ventilado dentro del presente proceso ejecutivo impide totalmente su ejecución en contra de mi representado.

Todo lo anterior nos indica de manera clara y sin lugar a duda que la presente obligación NO ES CLARA, NI ES EXPRESA NI ES ACTUALMENTE EXIGIBLE, puesto que se desconoce la fecha de ejecutoria de la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, fecha que se reitera se debe compensar una suma de dinero al capital adeudado, y fecha en la cual se tiene que llevar a cabo por parte del acreedor una reliquidación de los intereses de plazo y mora que actualmente se están cobrando y los cuales se han estipulado de manera equivocada en los autos cuya reposición se solicita con el presente recurso.

Lo dispuesto en la sentencia de fecha (17) de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, y que es de pleno conocimiento de la parte demandante en su calidad de acreedor y de su actual apoderado judicial, constituye COSA JUZGADA Y LEY PARA LAS PARTES.

**El incumplimiento de esa carga, en consecuencia, se constituye en un obstáculo insalvable para el inicio y el impulso del presente proceso hipotecario, ya que la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 y la fecha de su ejecutoria forma parte de un título ejecutivo complejo cuya acreditación se hace imprescindible, para obtener la orden de pago en contra de mi representado.**

Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación "(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, **de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley**, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme. Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, **o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos**. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. **Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan**. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.

Si bien es cierto, tanto el contrato de mutuo como la garantía hipotecaria están inmersas en un solo documento, que corresponde a la escritura pública No. 261 del 10 de febrero del año 2000 de la Notaría Primera del Circulo de Popayán y sus ampliaciones, no se puede pasar por alto el contenido y orden de la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, cuya decisión se entiende hace parte indisoluble de la literalidad y del contenido del contrato de mutuo inicialmente pactado entre el Señor ALONSO LEONEL FERNANDEZ RUIZ y el Señor SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZAMORA.

3- EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL Y COMPENSACIÓN A CAPITAL.

Mediante Sentencia de fecha diecisiete (17) de noviembre del año 2016, el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán profirió sentencia de primera instancia, en audiencia pública en la cual el Despacho consideró y sentenció de manera textual lo siguiente:

**“...4. Lo probado en el proceso**

(...)

- Que el valor entregado al demandado por intereses ascendía a \$ 750.000 mensuales. Este hecho fue confesado por el demandado en su interrogatorio de parte (Art. 195, C.P.C. Ver respaldo del FL. 64, cdno.
  - 3) Dicha suma no equivale al 2% del capital mutuado (\$35.000.000) sino que realmente representa a un 2,14%.
  
- Que el Actor pagó intereses de plazo hasta el 1 de agosto de 2013, como lo confesó el demandado en el interrogatorio de parte (Art. 195, C. de P.C. Ver respaldo del 65, cdno. 1).

**5. Las pretensiones de la demanda y los hechos probados en el proceso.**

(...)

“...Puesto el Juzgado en esa tarea, elaboró la liquidación que a continuación puede verse, en que se resaltó los meses en los que la tasa de interés efectivamente pagada en el caso concreto superó el interés bancario corriente aumentado en la mitad:

(...)

Como se puede ver en la liquidación anterior, hubo unos pocos meses en los que se superó el interés bancario corriente aumentado en la mitad, de manera que es necesario aplicar la sanción prevista en los artículos 884 del Código de Comercio, reformado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, y el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, consistente en que el acreedor pierde el duplo de los intereses efectivamente pagados en exceso.

(...)

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción extintiva respecto de los intereses pagados en exceso entre el 10 de febrero y el 31 de agosto del año 2000. **DECLARAR NO PROBADAS** en lo demás, las excepciones propuestas por el demandado.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el Señor Sergio Antonio Estupiñán Zamora recibió de Alonso Leonel Fernández Ruiz, el pago de intereses de plazo por encima de los límites permitidos. Consecuencia de ello se aplica la sanción consistente en que el acreedor pierde el duplo de intereses cobrados en exceso y se **CONDENA al demandado a pagarle al actor la suma de \$ 4.404.750, dinero que se compensará con el capital adeudado, a partir de la ejecutoria de esta providencia...**”.

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

(...)

**QUINTO: CONDENAR** en costas al demandado de conformidad con lo previsto en el artículo 392 del C. de P.C. **Se fija la suma de \$ 500.000 como agencias en derecho...**

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

De conformidad con la anterior orden judicial, la parte ejecutante SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZAMORA debe compensar a capital la suma de **CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$ 4.404.750)** los cuales se entienden compensados el día en que quede ejecutoriada dicha providencia judicial, fecha que se desconoce dentro del presente proceso.

La parte ejecutante de conformidad con la anterior orden judicial también adeuda a mi representado la suma de **QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$ 500.000, 00)** desde el día 21 de noviembre del año 2016 (Día en que se aprobó la liquidación de costas) más los intereses legales mensuales causados hasta la presente fecha.

La sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán contiene una orden clara de **compensar al capital adeudado** una suma de dinero, lo que conlleva a establecer una clara reestructuración y/o reliquidación del crédito por parte de la parte ejecutante en su calidad de acreedor, y la cual debe ser tenida en cuenta al momento de que el Despacho ordene seguir adelante con la ejecución.

Es importante tener en cuenta la fecha **de ejecutoría de la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, a efectos de que el Despacho pueda determinar la fecha exacta** en que la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$ 4.404.750) se debe compensar a capital, y a partir de esa fecha entrar a liquidar los intereses de plazo y mora sobre el verdadero capital reducido por la orden judicial referida.

#### 4- **EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO**

La hipoteca que se constituyó mediante **Escritura Pública No. 261 del 10 de febrero del año 2000 de la Notaría Primera del Circulo de Popayán** fue para garantizar el mutuo con interés en el cual el Señor ALONSO LEONEL FERNANDEZ RUIZ se reconoció deudor del Señor SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZAMORA en la suma inicial de DOCE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 12.000.000, 00) pagaderos en el plazo de seis (6) meses, con un interés de plazo a una tasa del 2.5% mensual e intereses de mora a la tasa más alta permitida por la Ley.

El Señor ALONSO LEONEL FERNANDEZ RUIZ, adquiere una obligación o una deuda, y garantiza al acreedor esa deuda u obligación con el bien inmueble de su propiedad, constituyendo para ello la hipoteca sobre dicho bien inmueble en esa misma escritura.

Aquí vemos que surgen dos (2) contratos, el contrato mediante el cual surge la obligación o deuda, y el contrato de la hipoteca, por lo que este último resulta ser un contrato accesorio del primero.

Mediante Escritura pública No. 908 del 10 de mayo del año 2001 de la Notaría Primera del Circulo Notarial de Popayán, se amplió el contrato de mutuo inicialmente pactado y la hipoteca referida en el párrafo anterior en la suma de VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$24.000.000, 00), donde no se pactaron nuevas condiciones del contrato de mutuo inicial.

Mediante Escritura pública No. 226 del 8 de febrero del año 2002 de la Notaría Primera del Circulo Notarial de Popayán, se amplió nuevamente el contrato de mutuo y la hipoteca en la suma de TREINTA Y UN MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$31.000.000, 00), donde no se pactaron nuevas condiciones del contrato de mutuo inicial.

Finalmente, mediante Escritura pública No. 226 del 8 de febrero del año 2002 de la Notaría Primera del Circulo Notarial de Popayán, se amplió nuevamente el contrato de mutuo y la hipoteca en la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$35.000.000, 00), donde no se pactaron nuevas condiciones del contrato de mutuo inicialmente pactado mediante escritura pública No. 261 del 10 de febrero del año 2000.

Es claro que, en ninguna de las ampliaciones, NO se pactaron nuevas condiciones al contrato de mutuo inicialmente suscrito en la escritura pública No. 261 del 10 de febrero del año 2000. Lo que nos lleva a concluir que los plazos estipulados para el pago y reconocimiento de los intereses son los establecidos en la escritura No. 261 del 10 de febrero del año 2000.

Po otra parte la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán contiene una orden clara de **compensar al capital adeudado** una suma de dinero, lo que conlleva a establecer una clara reestructuración y/o reliquidación del crédito por parte de la parte ejecutante en su calidad de acreedor, y la cual debe ser tenida en cuenta al momento de que el Despacho ordene seguir adelante con la ejecución.

Es importante tener en cuenta la fecha de ejecutoría de la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, a efectos de que el Despacho pueda determinar la fecha exacta en que la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$ 4.404.750) se debe compensar al capital de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$ 35.000.000,00), y a partir de esa fecha entrar a liquidar los intereses de plazo sobre el verdadero capital reducido por la orden judicial referida.

Por lo anterior se tiene que el capital total corresponde a la suma de TREINTA MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$30.595.250, 00) más los intereses de plazo contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán dentro del proceso No. No. 19001-4003-001-2014-00065-00 que cursó en el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán.

La parte demandante no puede pretender cobrar cada mutuo por separado, tal y como se solicita en la demanda, puesto que se tiene que el contrato de mutuo es uno solo, estipulado en la escritura pública No. 261 del 10 de febrero del año 2000 de la Notaría Primera del Circulo de Popayán y sus AMPLIACIONES, es decir, si se lee con cuidado cada una de las escrituras siguientes, se tiene que lo que se suscribe entra las partes es una AMPLIACIÓN del contrato

de mutuo y de la garantía hipotecaria inicial, y no se suscribe un contrato de mutuo nuevo o independiente al original, por consiguiente no se puede pretender cobrar de manera autónoma cada contrato de mutuo como si fueran independientes, por cuanto su literalidad conduce a configurar uno solo con las cláusulas y obligaciones inicialmente pactados en la escritura No. 261 del 10 de febrero del año 2000.

### SOLICITUD

Por todas las anteriores consideraciones, con el mayor respeto le solicito se sirva declarar probadas las excepciones de mérito propuestas.

### PRUEBAS

#### PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA

- 1- Copia simple del Auto admisorio de fecha 12 de febrero del año 2014 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán.
- 2- Copia simple de la contestación a la demanda por parte del Señor SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZAMORA.
- 3- Copia simple de la sentencia de fecha 17 de noviembre del año 2016 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán.

#### PRUEBA DOCUMENTAL SOLICITADA

- 1- Oficiar al Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán para que con destino a este proceso se sirva remitir copia autentica e integra del proceso verbal de reducción de intereses No. 19001-4003-001-2014-00065-00; Demandante: ALONSO LEONEL FERNANDEZ RUIZ; Demandado: SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZAMORA.

#### INTERROGATORIO DE PARTE

- 1- Citar u hacer con las formalidades de Ley al Señor SERGIO ANTONIO ESTUPIÑAN ZAMORA para que absuelva el interrogatorio de parte que de manera verbal se le formulara en la audiencia.

Atentamente,



JULIAN MAURICIO HURTADO

C.C. No. 76.325.228 expedida en Popayán – Cauca  
Tarjeta Profesional No. 132634 del Consejo Superior de la Judicatura