



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**

Valledupar, diez (10) de Mayo de Dos Mil Veintidós (2022)

**PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO.
DEMANDADO: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV-VILLAS.
RAD: 20001-31-03-002-2007-00124-00**

ASUNTO

*Define el Despacho esta instancia al dictar SENTENCIA ESCRITURAL, de conformidad a los lineamientos del Código de Procedimiento Civil, por haber iniciado el trámite del presente proceso en la vigencia de dicha normatividad adjetiva, dentro del presente proceso de ORDINARIO instaurado por la señora **NINFA MEZA DE OROZCO** y **WILMARLON OROZCO MEZA**, quienes actúan mediante apoderado judicial, contra la **CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV-VILLAS**.*

ANTECEDENTES

Como fundamentos fácticos en apoyo a las pretensiones de la demanda, se expusieron los hechos que el Despacho compendia:

- 1. Que la entidad demandada concedió a los señores Ninfa Meza de Orozco y Wilmarlon Orozco Meza un crédito para adquisición de vivienda discriminada en la obligación No. 106890 -7-16, el cual dio origen a la Escritura Publica contentiva de una compraventa de vivienda y su gravamen hipotecario en favor de la entidad bancaria.*
- 2. Manifiesta que del texto del pagaré No. 106290-7-16 se desprende que la cantidad cedida en préstamo fue la suma de VEINTITRES MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$23.000. 000.00). Los demandantes recibieron a título de mutuo comercial concediéndoles un plazo para pagar la suma de dinero a quince años (180 cuotas mensuales), habiendo cancelado como primera cuota mensual la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$441.595.00) y hasta la fecha han cancelado la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES CIENTO ONCE MIL SETENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$87.111.071.00), cancelando como última cuota mensual la suma de SETECIENTOS QUINCE MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE (\$715.147.00)*
- 3. Que el dinero prestado por la demandada fue destinado a la compra de vivienda del inmueble adquirido por los demandantes en la compra que hiciera a CIVIL S.A LTDA, según Escritura Publica contentiva de la Hipoteca abierta a favor de la CORPORACION DE CREDITO Y VIVIENDA AV VILLAS, ente objeto de la presente reclamación.*

4. *Expresa que aun cuando los atemorizados deudores cedieron a la presión constante y las argucias propias de la agremiación financiera, al reconocer y pagar una obligación que sostuvo un alto crecimiento de cobro de intereses y capital, debido a la variable tasa de interés que le fue aplicada adquirida bajo el amparo de una Ley oprobiosa y lesiva para ellos con causa ilícita ante la Ley desde el momento mismo que fue retirada del ordenamiento legal, con implicaciones retrospectiva; es por ello, que es preciso reclamar la Reliquidación del crédito inicial para así obtener el reintegro del Pago de lo no debido Art. 3213 y 2315 del Código Civil, que constituye un Enriquecimiento sin causa justa a favor del demandado, hasta la fecha, los demandantes han tratado de mantener al día sus pagos privándose de otras necesidades básicas con el sólo argumento de no perder la inversión hecha en el inmueble, lo que constituye su más valuado patrimonio y apoyo económico hacia sus descendientes. Llegando incluso, al caso de recurrir a “alivios” que el gobierno nacional dispuso para dicho crédito a través de FOGAFIN.*
5. *Que el cambio originado dentro del contrato de mutuo no se puede señalar como consecuencia de la mora en que haya incurrido el mutuario, toda vez que el mismo Gobierno nacional, a través del decreto 2331 de Noviembre 16 de 1998, reconoció la incidencia del desbordamiento desproporcionado de los créditos de vivienda, lo que llevó al traste al sistema financiero, buscando así remediar tales hechos, lo cual representó un nuevo engaño a deudores del sistema ya que se dirigió dicho Decreto a remediar el descalabro económico de las entidades financieras, olvidando que el perjudicado ha sido y sigue siendo el deudor. Para ello, el Gobierno no creó la falacia de otorgar como remedio fáctico una nueva línea de crédito, a través del Fondo de Garantías de Instrucciones Financieras (FOGAFIN) para el pago de tres cuotas en mora “para los deudores de créditos individuales hipotecarios para financiación de vivienda, que al treinta y uno (31) de octubre de 1998 se encontraban al día en el pago de sus obligaciones...” situación que raya en circunstancias de orden extracontractual, por lo que no figura en parte alguna dentro del contrato celebrado y pone presente la causa imprevisible de lo ocurrido en los hechos que enervan esta acción.*
6. *Precisa que, una vez emitido el primer fallo por parte de la Corte Constitucional, declarando INEXEQUIBLE “desaparecimiento de lo así sentenciado, de la normatividad jurídica por ser contrario a la Constitución, cúspide de orden jerárquico establecido en nuestro derecho” la norma del Estatuto Financiero en que señalaba la posibilidad de amortizar el cobro de intereses sobre intereses de los créditos para vivienda, los demandantes estiman necesario acudir a los estrados judiciales para que se les reliquide el crédito obtenido, por ser afectados directamente con las disposiciones oprobiosas y le sirva para ellos, al ser procedente aplicar de manera analógica los pronunciamientos al respecto Art. 48 Ley 153 de 1887, también se desprenden de, entre muchas otras la sentencia C-083 de Marzo 1 de 1995, cuando en sus apartes señala que “la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de legislación. El Juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la Ley” ...cuando el Juez razone explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación Jurídica lo que si lo está.” M.P. Carlos Gaviria Diaz.*
7. *Que, no es más que decir que “la sentencia obliga en caso de vacío interpretativo de la norma, como consecuencia del efecto integrador de esta”.*
8. *Señala que los demandantes por medio de esta demandan la Revisión de contrato de mutuo entre otras cosas, ya que contiene elementos del sistema declarado inexecutable*

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

porque el comportamiento financiero de las obligaciones, al contener un sistema de amortización solamente calculable mediante la aplicación de una complicadísima fórmula matemática.

9. *Que, por estas razones, y las que adelante se argumentaran, es que recurren al amparo del artículo 831 del Código de Comercio, para llevar ante estrados el atropello que representó el cobro de los intereses y de Capital que se le aplicó al contrato de mutuo aquí debatido por carecer de causa lícita conforme a la parte comentada en los hechos de esta demanda, ya que dicha manera de liquidar denominada “Sistema de amortización” contiene implícitamente la capitalización de intereses sobre el valor a lo que se sumó la aplicación de los intereses de plazo; lo que incidió a que se elevara el monto capital sin consideración al abono efectuado durante el lapso transcurrido desde su otorgamiento, haciendo excesivamente onerosa la misma, por ello, la Corte Constitucional en Sentencia 383/99 estimó que “4.11. Al margen de lo dicho, se observa que al incurrir la variación de las tasas de interés en la economía en la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, rompe el equilibrio de las prestaciones, de tal manera que ello aparece como consecuencia un aumento patrimonial en beneficio de la entidad crediticia prestamista y en desmedro directo y proporcional del deudor, lo que sube de punto si a su vez a elevación consecencial se les capitaliza con elevación consecencial de la deuda liquidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno devenga nuevamente intereses que se traen, otra vez a valor presente en UPAC para que continúen produciendo intereses en forma indefinida.*

10. *Afirma, que además debe tenerse presente que ajeno a las cuotas pagadas, a los demandantes le fue cargado y cobrados otros montos los cuales, los señores peritos contables por el despacho del señor Juez para el informe calificado solicitado en el capítulo de pruebas, los tendrán en cuenta como intereses pagados a favor del acreedor, conforme a lo dispuesto en el Art. 68 de la Ley 45 de 1990, que a letra dice: “Para todo los efectos legales se reputaran intereses las sumas que el acreedor reciba del deudor sin contraprestación distinta al crédito otorgado aun cuando las mismas se justifiquen por concepto de honorarios, comisiones u otros semejantes. Asimismo, se incluirán dentro de los intereses, las sumas que el deudor pague por concepto de servicios vinculados directamente con el crédito en exceso de las sumas que señale el reglamento”. Por lo tanto, debe señalarse que en este evento de crédito atado al cambio de DTF, muy distante de lo que presentan las entidades financieras como liquidación diaria del crédito de los demandantes, el índice DTF, que también es un interés y los intereses de plazo se liquidan directamente, es decir, su indexación es permanente entrando a formar automáticamente parte del capital (Interés sobre capital), al entrar en mora la obligación los intereses moratorios se liquida sobre este capital compuesto; así, la mora también se liquida sobre los intereses de plazo (triple interés). No olvidemos, señor Juez que los intereses de plazo se liquidan diariamente sobre el interés del día anterior el cual forma parte, desde entonces, del capital.*

11. *Que, constituye un hecho notorio los sucesos aquí relatados, más teniendo en cuenta que tales incidentes han afectado a los conciudadanos del territorio nacional llevándolos incluso, hasta el suicidio por la desesperanza misma que implica la ruina inminente o sobreviviente del descalabro macroeconómico que la dirigencia del país ha mantenido a través del contubernio Estado - Entidades Financieras.*

12. *Agrega, respecto a la Retrospectividad de la liquidación en IPC que en mayo 21 de 1999 el Consejo de Estado declaró Nula la resolución externa No. 18 de fecha junio 30 de 1995, emitida por el Banco de la República, mediante la cual se ordenaba liquidar la UPAC con base en los intereses de mercado, denominados DTF, por ser estos los intereses pagados a los ahorradores en el mercado del dinero. Aclara el Consejo de Estado que esta liquidación era ilegal y por lo tanto la UPAC debe liquidarse con base en los índices de inflación o IPC; concluyendo que “De conformidad con lo anterior la sala concluye, ... que la junta directiva del Banco de la República, al expedir la resolución impugnada quebrantó en forma directa los Art. 16, literal f de la Ley 31 de 1992 y 134 del Decreto 663 de 1993 e indirectamente, los artículos 327 y 373 de la Carta, razones suficientes para acceder a la Nulidad solicitada”*
13. *Que, la Corte Constitucional en Sentencia de Mayo 27 de 1999, No. 383/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, igualmente declara la INEXIQUIBILIDAD del literal f del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, mediante la cual se facultaba a la junta directiva del Banco de la República, para que se fije el método de liquidación de la UPAC teniendo en cuenta los intereses de mercado o DTF, al sostener que era inconstitucional el imperativo de liquidar la UPAC con base en el DTF, y que entonces su liquidación tendría que hacerse sobre índices de inflación, criterio reiterado en sentencia C-700/99, que declaró inexecutable el sistema UPAC, tanto por su inconveniencia como por su legalidad, debido a la inexistencia de la ley marco de financiación de vivienda.*
14. *Indica, que finalmente la Corte Constitucional, en Sentencia C-747/99 declaró INEXEQUIBLE la capitalización de intereses por ser contraria a la Constitución, expresado en su considerando: “3.1., cómo puede observarse, en cuanto hace al Artículo 121 del Decreto-Ley 0663 de 1993, los aportes demandados por la actora como inexequibles, son bajo la consideración de que ellos resultan contrarios a la Constitución en cuanto quebrante el artículo 51 de la misma, pues el permitir la Capitalización de intereses en créditos concedidos para la adquisición de vivienda a largo plazo, no puede formar parte de un sistema adecuado para el efecto e igualmente porque impide que el deudor tenga una información veraz, e imparcial sobre el monto real de las obligaciones a su cargo, razón por la cual ha dicho análisis se contrae el presente fallo.*
15. *Que, como se puede observar, estas decisiones son provechosas para los señores Ninfa Meza de Orozco y Wilmarlon Orozco Meza, por la cual se invoca los principios de equidad, justicia, favorabilidad y de la retrospectividad aplicados en otras áreas del Derecho como sería lo Laboral y lo Penal, ya que, por aplicación analógica, se puede considerar aplicable en este caso. Así la Corte Constitucional ha sostenido al respecto que "la consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de Igualdad, base a la vez de la Justicia..." (Sentencia 0843/05); tal como sucedió con la declaratoria de constitucionalidad de la Ley que creó los Bonos de guerra cuya sentencia de “inexecutable” ordenó devolver a los contribuyentes los pagos realizados por este concepto, al considerar que el Estado se enriquecía sin justa causa. Es por ello que debe darse aplicación retrospectiva a la declaración de “inexecutable” del Art. 16 literal f de la Ley 31 de Diciembre 29 de 1992, la cual entró en vigencia el 1° de Enero de 1992, lo mismo que al contenido de la resolución externa No. 18 de Junio 30 de 1995, y el Decreto Ley 0633 de Abril 2 de 1993; que no es otra cosa que reliquidar el crédito aquí comentado en la proyección del aumento gradual del Índice de Precios al Consumidor IPC, certificado debidamente por el*

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

DANE para los periodos mensuales (Enero a Diciembre) de 1996 a la fecha ya que mediante el Decreto No. 1131 do Mayo 16 de 1994, el presidente de la República Dr. Belisario Betancourt Cuartas, introdujo el rendimiento prometido efectivo de los créditos de consumo a la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, del cual ya conocemos debió quedar libre desde entonces.

- 16.** *Arguye, sin embargo, que en estas obligaciones “UPAQUISADAS” en cambio, los reajustes de intereses posteriores a la firma del contrato han sido aplicados con retroactividad a los deudores hipotecarios, pues sin importar que el crédito tenía unas características propias al momento de obligarse, y por ende una valoración, fue cambiando durante el periódico reajuste de las tasas de interés que iban repercutiendo directamente cada día en el monto de capital en pesos; retroactividad aplicada aun a los créditos firmados con muchos años de anticipación a Junio 30 de 1995. En estas circunstancias, el acreedor estaría en la exigencia legal, moral y social de reliquidar la obligación en las condiciones que se desprende de la nulidad ordenada por el Consejo de Estado y de las sentencias posteriores de la Corte Constitucional, desde la fecha de su otorgamiento, con la finalidad de establecer la suma del dinero cobrado en exceso, ya sea en físico o mediante abono a la cuenta de los demandantes. Solo de esta manera la obligación volvería a ser lícita y legítima, después de que se realice las tasaciones justas de que se habla en las prestaciones de esta demanda.*

En síntesis, el petitum del epígrafe, *el apoderado judicial de la parte demandante, solicita que se proceda a la Revisión del contrato de mutuo que dio origen a la Escritura Pública de Constitución de Hipoteca No.1.195 de fecha veintiséis (26) de marzo de 1936, protocolizada en la Notaria Primera 1° de Valledupar, para que se declare el Pago de lo no debido y Enriquecimiento sin causa.*

Así, solicita se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

Principales

- 1.** *Se declare procedente la **Revisión** en los términos de las obligaciones contraídas por los demandantes, NINFA ESTHER MEZA DE OROZCO Y WILMARLON OROZCO MEZA, en el contrato de mutuo con interés demandado, especialmente respecto de las tasas de interés pactada con la CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS en el sistema de amortización aplicado dentro del pagaré No. 106890-7-16 de fecha 16 de mayo de 1996.*
- 2.** *Se declare que las condiciones económicas en que fue celebrado el contrato de mutuo señaladas han cambiado sustancialmente desde el momento de su declaración hasta la fecha.*
- 3.** *Consecuente con lo anterior, se condene a la demandada a la **reestructuración** del pago del contrato de mutuo No. 106890- 7-16 del 16 de mayo de 1996, previa liquidación conforme a los parámetros formulados en los hechos de esta demanda, y se ordene la respectiva devolución de los intereses ya cancelados con anterioridad precisando su aplicación y abono a la misma obligación.*
- 4.** *Se declare reconocer a favor de los demandantes intereses **COMERCIALES**, por las sumas entregadas en exceso de cada cuota mensual, hasta el día en que se cause la siguiente y así sucesivamente, totalizando simultáneamente dicha suma hasta la vigencia de hoy. En su defecto, si lo antes expuesto no tienen acogida, las sumas*

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

abonadas sean tenidas a favor de los demandantes, como abono al capital inicial, hechos al tiempo que se realizaron los pagos. Esto indexado a la época de hoy.

5. *Se declare a favor de los demandantes el beneficio del plazo, con la finalidad de garantizar el acuerdo consensual y expreso en el mutuo No. 106890 -7- 16, entre las partes, en cuanto a modo y calidad mas no cantidad de lo allí pactado; y de conformidad al punto anterior.*
6. *Se condene en costas y agencias en derecho a que hubiere lugar a la entidad demandada.*

Subsidiarias

1. *En el evento de saldar a favor de los demandantes determinada suma de dinero cobrada en exceso por la entidad demandada o se extinga la obligación a favor de estos, se declare tal circunstancia como **enriquecimiento sin justa causa** y por ende causal de terminación del contrato y ordene la cancelación de hipoteca por tales créditos; condenado a la demandada a retribuir la suma que sea liquidada, a favor de los aquí demandantes con los intereses comerciales que hubiesen causado desde la fecha de la ocurrencia de dicho suceso. Art. 831 C.co. Sin olvidar indexación consabida.*
2. *Se ordene la **terminación del contrato** de no ser posible la liquidación y reajuste dentro de la equidad y justicia, en concordancia con el artículo 868 del Código de comercio.*

SIPNOSIS PROCESAL:

1. *El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, admitió la demanda ordinaria promovida por Ninfa Meza de Orozco y WilMarlon Orozco Meza a través de apoderado judicial contra Corporación de Ahorro y Vivienda AV Villas, por medio de providencia fechada 28 de agosto de 2007.*
2. *Notificada por aviso la demandada, a través de su apoderado judicial, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones.*

La demandada CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS, respecto a los hechos niega los relacionados con la imputada responsabilidad, objeción y oposición a las pretensiones de la demanda y como excepciones de mérito propone las siguientes:

- **“FALTA DE COMPETENCIA Y JURISDICCION.”**
- **“IMPROCEDENCIA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION”**
- **“COBRO DE INTERESES DENTRO DE LOS LIMITES LEGALES”**
- **“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL DE LA DEMANDADA”**
- **“INEXISTENCIA DE PAGO EN EXCESO”**
- **“PAGO DE LA OBLIGACION SEGÚN LEY 546 DE 1999”**
- **“LA GENERICA”**

3. *Dado el trámite legal al proceso, recaudadas las pruebas y agotadas todas sus etapas, encontrándose para dictar sentencia, sin que se observe causal que pudiese invalidar lo*

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

actuado, y encontrándose presente todos los presupuestos procesales para proferir una decisión de mérito que resuelva el litigio, a ello se procede previa las siguientes:

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PRESUPUESTOS PROCESALES

En cuanto a los llamados presupuestos procesales no hay reparo alguno que hacer, pues, el juzgado tiene jurisdicción y competencia para conocer de las súplicas de la demanda, los extremos de la relación jurídica procesal tienen capacidad para ser parte y comparecer en juicio, la demanda está en forma, y existe legitimación activa y pasiva en los sujetos procesales.

En el libelo introductor del proceso se acumulan pretensiones que se edifican sobre una misma causa fáctica, versan sobre el mismo objeto y se sirven específicamente de unas mismas pruebas, las cuales fueron formuladas en su totalidad contra la misma demandada.

MARCO SUSTANTIVO

En el presente proceso, es necesario delimitar el objeto de decisión enmarcado en el asunto sometido a tutela jurisdiccional, pues debemos determinar el tipo de acción utilizada por los actores, atendiendo el contexto expresado en la causa para pedir que sirva de fuente a las pretensiones del demandante.

Así las cosas, encontramos, principalmente, que lo que se busca con la demanda no es cosa distinta a que se produzca la revisión del vínculo jurídico obligacional, establecido entre las partes a través del contrato de mutuo celebrado para la adquisición de vivienda, a fin de establecer si la entidad bancaria aplicó un programa de amortización en el cual se capitalizaron intereses, tasas de interés excesivas, etc; circunstancias que hicieron para los deudores más onerosa la obligación, de lo que inicialmente se había previsto.

Y consecuentemente, se ordene una restructuración al crédito previa liquidación conforme a los parámetros formulados en los hechos de esta demanda, ordenándose la respectiva devolución de los intereses ya cancelados con anterioridad precisando su aplicación y abono a la misma obligación.

Subsidiariamente, se acude a la fuente del enriquecimiento sin justa causa, con el fin, de que una vez sea determinada la suma de dinero cobrada en exceso por la entidad demandada, o se extinga la obligación a favor de estos, o se declare tal circunstancia cómo y por ende causal de terminación del contrato.

De tal suerte que, cualquier prosperidad en las pretensiones, surge necesariamente de que se encuentre plenamente demostrado, que, en la ejecución del contrato sucesivo de mutuo celebrado entre las partes, se presentaron circunstancias gravosas para los deudores, apartadas del marco legal que rige el vínculo contractual establecido, que llevaron a que los deudores pagasen en exceso el crédito. Por ello el inicio del estudio sustantivo debe partir de la exposición doctrinal y jurisprudencial del vínculo contractual establecido entre las partes, génesis de la controversia.

CONCEPTO Y NATURALEZA DEL CONTRATO DE MUTUO COMERCIAL

El contrato de mutuo comercial, también conocido como préstamo, es un acuerdo en el que una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero u otras cosas fungibles a otra persona quien a su vez se obliga a restituir otro tanto del mismo género y calidad. En otras palabras, el contrato de mutuo comercial o de préstamo con intereses es aquel por medio del cual se realiza el préstamo de cosas para su consumo.

En el contrato de mutuo comercial intervienen dos partes; el mutuuario y mutuante. Si bien el mutuuario es quien recibe el préstamo y el mutante quien lo otorga, constituyéndose un contrato de los denominados unilaterales, puesto que solamente nacen obligaciones para una de las partes, en este caso al mutuuario, es lo cierto, que en la ejecución de este pudieren, eventualmente, también, surgir obligaciones para el mutuante, cuando quiera que se le ha ocasionado un perjuicio al mutuuario, derivado de la mala calidad de lo prestado. Así, una vez celebrado el contrato, nacen para el mutuuario las obligaciones tales como: i). La restitución del bien, ii). Pago de intereses. El préstamo de consumo implica pago de intereses.

El código de comercio establece que, salvo que las partes establezcan lo contrario en el contrato, es obligación del mutuuario pagar los intereses legales comerciales de la suma de dinero prestada o del valor de la cosa prestada.

Dentro de las características del mutuo comercial podemos destacar, como fue indicado precedentemente, su carácter unilateral, pues las obligaciones recaen sobre el mutuuario, el cual, si se trata del préstamo de una suma de dinero, por ejemplo, como en este asunto, debe restituirlo y pagar los intereses correspondientes. Es un contrato nominado regulado en la legislación civil y Código de Comercio, así como por disposiciones especiales, en tratándose de préstamos de vivienda a largo plazo. A su vez, es un contrato principal, es decir, que no depende de otro contrato para existir. Puede ser gratuito u oneroso; la característica de gratuito se le otorga cuando la obligación del mutuuario solo es de restituir las cosas de igual género o calidad, y es oneroso cuando se pactan intereses.

Este contrato es real, pues se perfecciona con la entrega de la cosa que hace el mutuante al mutuuario, por su parte ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 22 de marzo de 2000 expediente 5335:

“Se perfecciona con la tradición de la cosa prestada, pues es así como se produce la transferencia de la propiedad de ella, del mutuante al mutuuario, quien por tanto queda obligado a la restitución de otra del mismo género y calidad, restitución que solo se justifica estricto sensu, en la medida en que previamente se hubiera producido una entrega con la anunciada finalidad, sin embargo, no es acertado exigir la entrega real de la cosa en el mutuo, como única o exclusiva manera de verificar la tradición, pues tan válida como aquella es la simbólica, de gran usanza en la esfera financiera, en donde el acto material de la misma se echa de menos, y no por ello, en modo alguno, puede pretextarse la ausencia y eficacia de dicho contrato.”

En esta misma línea, la Corte Constitucional ha dicho en Sentencia C-485-95: “Hay que tener en cuenta que el mutuo comercial, regulado por los artículos 1163 y s.s. del C. de Co., es remunerado por naturaleza; pues, salvo pacto en contrario, el mutuuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales, siempre superiores al interés legal fijado por los artículos 1617 y 2232 del C.C”

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

EL CONTRATO: LEY PARA LAS PARTES

Es una verdad, que el contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o al pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo estos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C. Civil) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C. C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados.

De tal suerte que, una vez establecido o perfeccionado el vínculo contractual, las disposiciones contractuales, bien las dispuestas en la ley, así como las establecidas convencionalmente, se constituyen en ley para los contratantes, y por tanto, de cumplimiento.

DEL CASO CONCRETO

Sentado lo anterior, es del caso afirmar que ambas partes en sus escritos de demanda y contestación de demanda y proposición de excepciones coinciden en afirmar, que la entidad demandada concedió a los señores Ninfa Meza de Orozco y WilMarlon Orozco Meza un crédito para adquisición de vivienda discriminada en la obligación No. 106890 -7-16, contentivo del mutuo para adquisición de vivienda.

Los demandantes afirman en su libelo de demanda que la cantidad cedida en préstamo fue recibida a título de mutuo comercial y destinada a la compra de vivienda del inmueble adquirido por ellos en la compra que hiciera a Civil S.A LTDA, según Escritura Publica constitutiva de la Hipoteca abierta a favor de la Corporación de Crédito y Vivienda AV Villas.

Es de anotar, que dicha suma (\$23´000.000^{oo}) fue recibida por los hoy demandantes a título de mutuo comercial, con un plazo concedido de quince (15) años a 180 cuotas, habiendo cancelado como primera cuota mensual el monto de cuatrocientos cuarenta y un mil quinientos noventa y cinco pesos M/cte. (\$441.595.oo) y hasta la fecha de presentación de la demanda, cancelaron alrededor de OCHENTA Y SIETE MILLONES CIENTO ONCE MIL SETENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$87.111.071.oo) cancelando como última cuota mensual la suma de SETECIENTOS QUINCE MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE. (\$715.147.oo) sosteniendo, según arguyen los demandantes, un crecimiento altamente excesivo en el cobro de intereses y capital, debido a la variable tasa de interés que le fue aplicada, por lo que en virtud de lo dicho, se pretende la Revisión Contractual entre otras cosas, alegando que el contrato suscrito, contiene elementos del Sistema de Amortización declarado “inexequible” en diferentes pronunciamientos de las Altas Cortes.

Por lo anterior, consideran, que este contraría la norma superior en cuanto representa un quebrante al artículo 51 de dicha Carta, pues el permitir la Capitalización de intereses en créditos concedidos para la adquisición de vivienda a largo plazo, no puede formar parte de un sistema adecuado para tal efecto e igualmente porque impide que el deudor tenga una información veraz, e imparcial sobre el monto real de las obligaciones a su cargo.

Por su parte, la entidad demandada discrepa de los señalamientos de los actores en lo atinente a que el crédito hipotecario que se le otorgó a los demandantes no fue en pesos, sino en

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

UPAC, y que luego por disposición expresa de la Ley 546 de 1999, los valores consignados en UPAC en el titulo valor, se debe entender por su equivalencia en UVR, cuyas cuotas de financiación del crédito, varían de acuerdo con el valor de la UVR, que liquida diariamente el Banco de la República.

Así mismo, señala que en relación con el contrato de mutuo celebrado con la demandante, este no reúne los requisitos y presupuestos legales exigidos para la revisión contractual pretendida, ya que en el caso concreto no concurren las circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles posteriores a la celebración del contrato entre las partes que hayan alterado o agravado las prestaciones contraídas por la demandante haciéndolas excesivamente onerosas, toda vez que el ente demandado ha cumplido de manera rigurosa y con plena observancia de la ley con las tasas de intereses fijadas en la financiación de crédito hipotecario de conformidad con la Ley 546 de 1999, por lo que no hay lugar a ningún tipo de responsabilidad en cabeza del Banco ni a la reliquidación del crédito pretendida por los accionantes, la cual afirma esta entidad, se efectuó tal y como prevé la ley.

Seguidamente, centra el Despacho el estudio de la presente litis, respecto a si existió de parte de la entidad demandada una actuación de mala fe con relación al cobro excesivo de intereses y capital en la financiación del crédito de vivienda adquirido por los demandantes y objeto del presente negocio jurídico, para lo cual se abordará todo lo relacionado con el contrato de mutuo comercial concepto, legislación y disposiciones de las Altas Cortes.

NORMATIVA APLICABLE AL CONTRATO DE MUTUO

El derecho a la vivienda digna está reconocido por el artículo 51 de la Constitución Política de Colombia. Es un derecho de carácter asistencial que requiere de un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin. La Corte Constitucional ha establecido que, aunque este derecho no es de carácter fundamental el Estado debe proporcionar las medidas necesarias para proporcionar una vivienda bajo unas condiciones de igualdad, y unos parámetros legales específicos. Debido a que no constituye un derecho fundamental sólo goza de amparo constitucional dado el caso en que su vulneración o desconocimiento pueda acarrear la violación de la dignidad humana.

Sin embargo, en lo que atañe al tema objeto de consulta, como ya se indicó en líneas atrás, nos referiremos al contrato de mutuo comercial en la financiación de crédito hipotecario para adquisición de vivienda de conformidad con la normativa vigente.

Artículo 51 Constitución Política: Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

Respecto al contrato de mutuo comercial, nuestra legislación contempla en el artículo 1163 del C.Co en cuanto a la presunción y pago de intereses que “Salvo pacto expreso en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo. Salvo reserva expresa, el documento de recibo de los intereses correspondientes a un período de pago hará presumir que se han pagado los anteriores”

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

Artículo 1164 C.co. Fijación para el pago de restitución: “Si no se estipula un término cierto para la restitución, o si éste se deja a la voluntad o a las posibilidades del mutuario, se hará su fijación por el juez competente, tomando en consideración las estipulaciones del contrato, la naturaleza de la operación a que se haya destinado el préstamo y las circunstancias personales del mutuante y del mutuario. El procedimiento que se seguirá en estos casos será el breve y sumario regulado en el Código de Procedimiento Civil”

Artículo 1165 C.co. Pago de las cosas imposible de restituir: “Cuando el mutuo no sea en dinero y la restitución de las cosas se haga imposible o notoriamente difícil, por causas no imputables al mutuario, éste deberá pagar el valor correspondiente a tales cosas en la época y lugar en que debe hacerse la devolución”

JURISPRUDENCIA SOBRE EL CONTRATO DE MUTUO COMERCIAL PARA LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA

Sobre el particular, vale la pena traer en cita la Sentencia T-346-15 en materia de reliquidación de crédito hipotecario bajo el entendido que las entidades financieras no solo son prestadoras de un servicio público, sino que además ejercen posición dominante respecto de los usuarios, por lo cual es obligación del Estado garantizar la no vulneración de libertades fundamentales que puedan emanar de una relación asimétrica como es la que se entabla entre una entidad financiera y los usuarios, al tener los bancos atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas.

De cara a lo anterior, señala la Corte que “Para esta Corporación no existe duda sobre la obligación que surgió para las entidades financieras, en los términos dispuestos en el artículo 39 de la Ley 546 de 1999, de convertir los créditos pactados ya fuera en moneda legal colombiana o en UPAC a Unidades de Valor Real UVR, conversión que operaba por ministerio de la ley, sin que se hiciera depender de interpretaciones al respecto. En ese orden de ideas, dicha transformación de créditos no era una decisión adoptada en abuso de la posición dominante de las entidades financieras. De acuerdo con los artículos 20 y 21 de la Ley 546 de 1999, al realizar el cambio en los créditos para adecuarlos al nuevo sistema, las entidades financieras tenían la obligación de brindar información cierta, suficiente, oportuna y de fácil comprensión al deudor respecto de las nuevas condiciones del crédito, de manera tal que el usuario conociera suficientemente el funcionamiento del nuevo sistema y la forma en que iba a quedar establecido”

En ese mismo sentido, la Guardiana de la Constitución afirma que, si bien es cierto a partir de la Ley 546 de 1999, las entidades financieras tenían que modificar las condiciones contractuales de los créditos de vivienda de largo plazo con el fin de hacer menos gravoso su pago, dichos cambios debían ser informados a los deudores con antelación, de manera clara, comprensible, cierta, suficiente y oportuna. No obstante, no es suficiente con la notificación que haga la entidad al deudor sobre la redenominación de su crédito, sino que es necesario el consentimiento de éste, con el fin de no afectar los principios de buena fe y confianza legítima.

Del mismo modo, La Corte Constitucional ha dejado en claro que las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios.

Ahora bien, en el marco de la Ley 546 de 1999 la jurisprudencia reitera “que a través de la misma se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales deber sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones”, ley marco mediante la cual se fijaron los parámetros para que el Gobierno Nacional regulara el sistema especializado de financiación de vivienda a largo plazo, en aras de garantizar el goce efectivo del derecho a la vivienda digna y proteger a los usuarios de los créditos de vivienda.

En esta misma línea el artículo 17 de dicha Ley contempló las condiciones a las que debía sujetarse el otorgamiento de los créditos bajo el nuevo sistema, exigencia que a su vez comprendía, además de los créditos que se suscribieran a partir de la entrada en vigencia de esta ley, a los que se habían otorgado con anterioridad, los que debían adecuarse a este nuevo marco legal y garantizar así la sostenibilidad financiera del sistema de crédito. Por su parte, el artículo 39 de la Ley 546 de 1999 dispone que “los pagarés mediante los cuales se instrumenten las deudas, así como las garantías de las mismas, cuando estuvieren expresadas en UPAC o en pesos, se entenderán por su equivalencia, en UVR, por ministerio de la presente ley”, disposición que fue analizada en la sentencia C-955 de 2000 y declarada exequible por encontrarse acorde con la Constitución Política.

En dicho pronunciamiento, la Corte consideró que la norma “era una de las consecuencias del cambio de sistema de financiación de los créditos de vivienda adoptado por el legislador para aliviar la carga económica provocada por el sistema anterior”. Al respecto indicó: “El artículo 39, que consagra la obligación de los establecimientos de crédito de ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados con anterioridad a la fecha de vigencia de la Ley a las disposiciones previstas en la misma, es apenas una consecuencia del cambio de sistema, el cual repercute forzosamente en los contratos que se venían ejecutando”.

Así las cosas, con la expedición de la Ley 546 de 1999, los usuarios del sector financiero que hubieran adquirido créditos de vivienda a largo plazo bajo el sistema UPAC, tienen la posibilidad de acudir a los mecanismos legales para obtener, según sea el caso, “el pago de una indemnización; la revisión de los contratos de mutuo; el reembolso de lo que se hubiese pagado de más”, o de reclamar la reliquidación de sus créditos directamente a las entidades con las que suscribieron el contrato de mutuo para que éstas efectúen el abono a que puedan tener derecho, en los términos de la citada ley e incluso “obtener la suspensión del proceso que, por mora en el pago de la obligación hipotecaria, pueda estar en curso. Suspensión que, como se desprende de la norma transcrita, debe decretar en forma automática el juez que esté conociendo del proceso”

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, no existe duda sobre la obligación que surgió para las entidades financieras, en los términos dispuestos en el artículo 39 de la Ley 546 de 1999, de convertir los créditos pactados ya fuera en moneda legal colombiana o en UPAC a Unidades de Valor Real –UVR-, conversión que operaba por ministerio de la ley, sin que se hiciera depender de interpretaciones al respecto. En ese orden de ideas, dicha transformación de créditos no era una decisión adoptada en abuso de la posición dominante de las entidades financieras, sino por ministerio de la ley.

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

En igual sentido, esta Corporación sostuvo en sentencia C-955 de 2000, que dichos artículos garantizan a todos los usuarios los principios de transparencia, publicidad y seguridad jurídica y, en el caso del deudor, le permite conocer desde el comienzo las reglas del contrato, que, de conformidad con el principio de igualdad, no serán distintas de las contempladas para todas las demás personas en sus mismas condiciones.

Lo anterior por cuanto “la crisis del sistema UPAC y las dificultades para el afianzamiento del nuevo esquema de financiación de vivienda han obedecido a la desinformación del público, y en particular de los deudores, sobre la normatividad en vigor y en relación con la forma como en cada caso se liquidan y discriminan los distintos pagos incluidos en las cuotas periódicas que tienen a su cargo”.

En esta misma providencia, la Corte manifestó, frente al deber de información que se desprende de estas normas lo siguiente:

“El inciso 2 del artículo 20 tiene gran importancia, en cuanto garantiza a los usuarios del crédito de vivienda la certidumbre, desde el momento en que se inicia la relación jurídica y de manera permanente a lo largo de la vigencia del préstamo, acerca de las condiciones económicas del mismo, de los intereses que se le cobran, de la manera como están estructuradas sus cuotas mensuales y de la amortización que, en los términos de esta Sentencia, van efectuando. (...) Se trata, en últimas, de conseguir que se configuren unas condiciones de transparencia y flujo de información en virtud de las cuales entidades y usuarios conozcan a la vez sus respectivas obligaciones y derechos, y simultáneamente que los deudores gocen de los indispensables conocimientos y documentos respecto de sus créditos, para formular, si lo consideran pertinente, las reclamaciones a que haya lugar”.

De ahí, que en sentencia T-212 de 2005, ese mismo Tribunal precisó, que los usuarios de créditos a largo plazo les asiste el derecho de contar con la oportunidad de discutir con su acreedor el mantenimiento de las condiciones pactadas, al punto que las modificaciones inconsultas, por el solo hecho de la imposición, además de constituir manifestaciones abusivas, contrarias a la buena fe y al respeto por el acto propio, infunden desconfianza a las actividades financieras y quebrantan, no sólo los derechos patrimoniales de sus deudores, sino particular y principalmente sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

VALORACIÓN PROBATORIA

El artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, insistimos, normativa adjetiva aplicable en este asunto, se refiere a la “prueba pericial” como un medio para verificar hechos que interesan al proceso y que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Así, entonces, la prueba pericial busca aportar al proceso elementos de juicio ajenos al saber jurídico que se requieren para resolver la controversia jurídica sometida a decisión del juez.

Así, la prueba pericial se caracteriza por: “...a) expresar conceptos cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas, pero bajo ningún punto sobre aspectos jurídicos (artículo 236, numeral 1º), pues es evidente que el juez no requiere apoyo en la disciplina que le es propia; b) quien lo emite no expresa hechos, sino conceptos técnicos relevantes en el proceso. En efecto, a los peritos no les consta la situación fáctica que origina la intervención judicial, puesto que, a pesar de que pueden pedir información sobre los hechos sometidos a

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

controversia, su intervención tiene como objetivo emitir juicios especializados que ilustran al juez sobre aspectos que son ajenos a su saber. Esto es precisamente lo que diferencia el dictamen pericial del testimonio técnico, porque mientras en el segundo se han percibido los hechos, el primero resulta ajeno a ellos (artículos 213 y siguientes); c) es un concepto especializado imparcial, puesto que el hecho de que los peritos están sometidos a las mismas causales de impedimentos y recusaciones que los jueces muestra que deben ser terceros ajenos a la contienda (artículo 235); d) se practica por encargo judicial previo, de ahí que claramente se deduce que no es una manifestación de conocimientos espontánea ni su contenido puede corresponder a la voluntad de una de las partes (artículo 236, numeral 2º); e) ser motivado en forma clara, oportuna, detallada y suficientemente (artículo 237) y, f) para que pueda ser valorado judicialmente, esto es, para que pueda atribuírsele eficacia probatoria requiere haberse sometido a las condiciones y al procedimiento establecido en la ley y, en especial, a la contradicción por la contraparte (artículos 236 a 241)”.

En cuanto a la oportunidad procesal para la solicitud y practica de la pericia, es importante recordar que el Estatuto Procesal Civil regulaba dos situaciones, a saber: La primera, cuando una de las partes solicitaba el decreto de la, para su momento llamada, prueba anticipada al proceso (hoy prueba extraprocesal). La segunda, dentro del proceso, que era la manera más habitual de practicar el dictamen pericial. En esta segunda oportunidad, la prueba podía, originarse de oficio (artículos 233, 179 y 361 del Código de Procedimiento Civil), por mutuo acuerdo, o, usualmente, a petición de parte (artículo 236, numeral 1º del mismo código). Así, la parte demandante podría solicitar el dictamen en la demanda (artículo 75, numeral 10), en el escrito de reforma de la demanda (artículo 89, numeral 2º) y en el memorial que contesta las excepciones (artículo 99, numeral 3º). A su turno, la parte demandada puede solicitar la práctica de esta prueba en la contestación de la demanda (artículo 92, numeral 4º) y en el escrito que formula excepciones (artículo 98 del Código de Procedimiento Civil).

En todo caso, importante es precisarlo para la presente valoración probatoria, el dictamen pericial debe someterse al procedimiento establecido en la ley para que la contraparte ejerza su derecho de defensa mediante la contradicción del mismo, de suerte que pueda ser materia de objeción por error grave o de solicitud de aclaración, complementación o adición (artículo 238 del Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, como es sabido, el error grave se opone a la verdad y consiste en la falta de adecuación o correspondencia entre la representación mental o concepto de un objeto y la realidad de éste. Así, en “... el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquel se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas (...)”.

Así las cosas, se concluye, para que la prueba pericial practicada tenga pleno valor probatorio y, por consiguiente, pueda ser apreciada por el juez, se requiere, que ésta haya sido sometida al principio de contradicción y, además, regular y legalmente incorporada al proceso en el cual se pretende hacer valer, conforme con las reglas previstas en la ley para el efecto. Dicho de otro modo, si el dictamen pericial fue indebidamente incorporado al proceso y, además, no fue sometido a contradicción dentro de él, carece de mérito probatorio y, por lo mismo, no puede ser valorado judicialmente porque no corresponde a una prueba legalmente practicada.

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

La actividad probatoria en este asunto se centró medularmente en la prueba pericial, medio probatorio que por corresponder a un asunto técnico en cuanto a la aplicación de factores financieros de cierta complejidad, resulta ser la más idónea a fin de acreditar suficientemente, que en los planes de amortización aplicados al mutuo objeto de demanda, se incurrió en la aplicación de intereses excesivos, capitalización de los mismos, u otras circunstancias que hicieran más gravosas las condiciones crediticias a las permitidas legalmente; conforme se afirma en el libelo introductorio como sustento factico de las pretensiones.

En ese escenario, se hizo recepción, de la pericial de Rafael Enrique Rubiano Navarro (visible 304 a 316), prueba técnica decretada dentro del proceso a solicitud del demandante, quien concluyó, conforme a las pruebas de carácter técnico contable por él realizadas, liquidación del crédito y aplicación de las cuotas pagadas por el deudor, mediante la elaboración de tablas de amortización anexas a su dictamen, que “...fue posible verificar que el crédito garantizado con el pagaré No. 106890-7-16 otorgado por la Corporación de Ahorro AV VILLAS a la señora NINFA ESTHER MEZA DE OROZCO y OTRO, fue cubierto en su totalidad en la cuota 116 cancelada el 18 de septiembre de 2006, presentándose a partir de aquí mayores valores cancelados por los deudores, siendo el saldo total a cancelar en esa fecha de 1.078,4415 UVR y el pago realizado fue de 4.292,986 UVR, con saldo a favor del cliente de 2.891,6408 UVR, acumulándose con las cuotas canceladas desde el 18 de octubre de 2006 y hasta el 15 de marzo de 2011 saldo a favor del cliente por 225.551,1106 UVR equivalente a \$43.756.013 pesos (Valor de la UVR a 15-mar- 11, \$193,9960), que indexados a valor de la UVR a 14 de noviembre de 2017 equivalen a \$56.858.931 (Valor UVR a 14-nov-2017, \$252,0889) a favor del cliente”.

En ejercicio del principio de contradicción probatoria, la parte demandada, luego de solicitar aclaración y complementación de la pericia, presenta objeción por error grave, señalando puntualmente los yerros en que fundamenta su réplica.

Así señala, que el alivio legal por valor de \$6´524.014 fue aplicado doblemente; al considerar que una vez hecha la reliquidación ajustando los saldos del crédito al 31 de diciembre de 1999, de pesos con UPAC o DTF a pesos con UVR (IPC), que es el saldo con el cual debe iniciar el crédito en enero de 2000, se hace precisamente descontando el alivio legal, por lo que, aplicar el alivio como descuento al saldo resultante de la reliquidación, no es más que la aplicación repetidamente del alivio.

Advierte además el objetante, imprecisiones en el registro de la información de los históricos de pago del banco, indicando varios ejemplos en los cuales se indica como valor pagado, uno muy superior al cancelado.

Señala, además, como sustento a la acusada objeción, error en la liquidación de intereses; revelando ejemplos en los que, aplicadas las fórmulas a fin de determinar el interés utilizado, deja ver un interés efectivo anual (EA) muy inferior al 16%, tasa pactada por las partes en la cláusula segunda del pagaré.

El perito designado, en atención a las solicitudes de aclaración y complementación, acepta el yerro cometido e indicado como el primero de los errores graves, consistente en haber aplicado doblemente el alivio legal. Así, visible folio 352 a 367, a más de confesar el error cometido (literal a. del numeral 1º), se permite entonces aportar un nuevo dictamen pericial en el cual se concluye, que el crédito fue cubierto en su totalidad, ahora en la cuota 161 cancelada el 16 de julio de 2009 -que no en la 116 como se había indicado- presentándose a partir de esa

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

fecha mayores valores cancelados por los deudores, puesto que el saldo total a cancelar en esa fecha correspondería a 4.148,4041 UVR y el pago realizado fue de 4.230,5052 UVR, con saldo a favor del cliente de 31,4848 UVR, acumulándose con los pagos posteriores desde el 18 de agosto de 2009 hasta el 15 de marzo de 2011, un saldo a favor del cliente por 77.640,6387 UVR equivalentes a \$15'061.973 (Valor UVR a 15-mar-08, \$193,9960), los que indexados a valor de la UVR del 16 de febrero de 2018 equivalentes a \$20'211.268 (Valor UVR a 16-feb-2017, \$253,6133) a favor del cliente.

Se evidencia entonces, que a más de quedar suficientemente acreditado el error grave acusado en la objeción presentada, lo cual resta cualquier valoración probatoria a la pericia, dejando de presente la falta de idoneidad; es lo cierto que, se presenta de manera irregular y sin oportunidad para ello una nueva pericia, impidiendo cualquier contradicción al mismo.

En efecto, la supuesta aclaración (visible folio 352 a 367) sirvió al perito para verter al expediente un nuevo dictamen, cuando quiera que no se trata de una simple diferencia de los guarismos ahora presentados, pues la conclusión se muestra diametralmente distinta desde lo sustancial, al partir de premisas distintas. Tenemos entonces, un primer dictamen que parte de un saldo de crédito al cierre del 31 de diciembre de 1999, correspondiente a 241.943,7143 UVR, equivalentes a \$ 25'002.367 -luego de aplicar nuevamente el alivio legal por valor de \$6'524.014-, mientras que ahora, presenta un saldo de crédito correspondiente a 294.219,8117 UVR, equivalentes a \$30'399.747.

Así, esta suficientemente acreditado el error grave endilgado a la pericia, a más de que no presenta suficiente claridad sobre la formulas aplicadas a fin de determinar la tasa del interés efectivo anual.

La nueva pericia desquicia las oportunidades probatorias, vulnerando el derecho a la contradicción, con lo cual se contraviene el debido proceso, al presentarse una nueva prueba técnica, sin que pueda ser valorado judicialmente, esto es, como se indicó precedentemente, para que pueda atribuírsele eficacia probatoria requiere haberse sometido a las condiciones y al procedimiento establecido en la ley y, en especial, a la contradicción por la contraparte (artículos 236 a 241 C. de P.C.).

Dicho lo anterior y con fundamento en las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso, se encuentra que del concepto emitido en el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia designado, encontrados fundada la objeción presentada, se concluye que no fue probado, como carga probatoria correspondiente a la parte demandante, que de los abonos a capital aplicados al crédito con la nueva metodología en UVR, a partir del 1 de enero de 2000, descontados de las cuotas canceladas los intereses corrientes, seguros e intereses de mora, sea posible verificar que el crédito garantizado con el Pagaré No. 106890- 7-16 otorgado por la Corporación de Ahorro y Vivienda AV VILLAS a la señora Ninfa Esther Meza de Orozco y Otro, haya sido cubierto en su totalidad con anterioridad a la finalización del plazo, constituyéndose un pago en exceso, como se pretende en la demanda en favor del cliente.

En consecuencia, se tiene que si bien a partir de la Ley 546 de 1999, mediante la cual las entidades financieras tenían que modificar las condiciones contractuales y obligaciones hipotecarias pactadas en UPAC al sistema UVR de los créditos de vivienda de largo plazo con el fin de hacer menos gravoso su pago, los clientes tienen la oportunidad de ejercer sus derechos frente a la eventual modificación, esto es, en observancia a si el sistema de amortización restablecido contraviene o no las disposiciones legales o las decisiones de la Corte Constitucional sobre prohibición de capitalización de intereses, es lo cierto que en este

ORDINARIO

Demandante: NINFA MEZA DE OROZCO Y OTRO

Demandado: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS

Radicado:200013103002-2007-00124-00

asunto, la demandante no cumplió con la carga probatoria que le imponía, acreditar suficientemente que en la aplicación de la nueva modalidad de crédito la financiera demandada aplicó aspectos no autorizados legalmente.

Por contera entonces, concluye esta agencia judicial, que no se encuentra demostrada la imputada responsabilidad a cargo de la demandada, razón por la cual, se procede a desestimar todas las pretensiones de la demanda, tanto principales como subsidiarias, declarando fundada la objeción presentada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

1• *Desestimar todas las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa.*

2• *Declarar fundada la objeción presentada a la prueba pericial del auxiliar de la justicia Rafael Enrique Rubiano Navarro (visible 304 a 316).*

3• *Condenar en costas a la parte demandante. Señálese como agencias en derecho la suma de \$2'650.000, para que sean tenidas en cuenta al momento de ser liquidadas por secretaria.*

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


GERMAN DAZA ARIZA
Juez