

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE BARRANQUILLA

RADICACION: 08001-31-53-0004-2017-00509-02.
PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO.
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADO: MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ

BARRANQUILLA, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación de apelación interpuesto por las apoderadas judiciales de las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida en fecha 18 de febrero de 2019 por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE GALAPA dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario iniciado por BANCOLOMBIA S.A. contra la señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ.

ANTECEDENTES

La parte demandante Bancolombia S.A. manifestó que la señora MARTHA CECILIA GOMEZ MUÑOZ, contrajo un crédito hipotecario con dicha entidad al aceptar y suscribir en fecha 26 de octubre el Pagaré No. 4163-320018362 por la suma de \$36.202.705, cuyo plazo de pago era de 180 meses, mediante 180 cuotas mensuales.

Los intereses remuneratorios de la deuda contraída fueron pactados a la tasa del 12.75% anual, cancelados dentro de cada cuota mensual de amortización de conformidad con el plan escogido. Así mismo, se comprometieron a que en caso de incumplimiento en el pago de la obligación a pagar intereses de mora de acuerdo con la normatividad vigente, tal como consta en el título valor.

Que Bancolombia S.A. recibió abonos, los cuales fueron aplicados de conformidad con las normas legales de imputación de pagos reduciendo el saldo de capital insoluto a la suma de \$30.560.778.

Indicó la parte demandante que en el pagaré se pactó una cláusula aceleratoria del plazo en caso de incumplimiento de la obligación, aclarando que la obligación se encuentra vencida desde el 26 de junio de 2016, razón por la cual hacía uso de dicha cláusula partir de la presentación de la demanda.

Por otra parte, manifestó que la señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ suscribió un Pagaré el 31 de mayo de 2013 que respalda las obligaciones de la tarjeta de crédito donde se obligó a pagar la suma de \$7.046.479 por concepto del saldo insoluto del capital correspondiente a las utilidades generadas en la tarjeta de crédito visa a la fecha de vencimiento.

Que los Pagarés No. 4163-320018362 y el suscrito el 31 de mayo de 2013 a favor de Bancolombia S.A. fueron endosados en procuración a favor de alianza SGP.

De igual manera afirmó, que mediante Escritura Pública No. 2762 de 24 de septiembre de 2012, la deudora constituyó hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía a favor de BANCOLOMBIA S.A. sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-475252 ubicado en la calle 4C No. 63 A – 57., casa 23 Urbanización Ciudadela Distrital del Municipio de Galapa Departamento del Atlántico, para garantizar el pago no sólo del crédito hipotecario, sino de toda clase de obligaciones que debieran o llegaren a deber el hipotecante en su nombre, con otra u otras personas conjunta, solidaria o separadamente a BANCOLOMBIA S.A. en cualquier sucursal o agencia del país. La hipoteca se extiende a todas las construcciones, aumentos y mejoras que el inmueble reciba.

Por último, la parte demandante solicitó el pago del capital del pagaré No. 4163-320018362 por la suma de \$30.560.778, más los intereses de mora sobre el saldo insoluto de capital desde el 26 de junio de 2016 hasta que se efectúe el pago total de la obligación, a la tasa del 12.75% efectivo anual.

De igual manera, solicitó el pago del capital del pagaré firmado en fecha 31 de mayo de 2013 por la suma de \$7.046.479 e intereses por mora sobre el saldo insoluto del capital liquidados desde el mes de abril de 2015 hasta que se efectúe el pago total de la obligación a una tasa equivalente al máximo legal permitido y certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Así mismo, requirió que se ordenara por sentencia la venta en pública subasta del inmueble hipotecado identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-475252, y en caso de adjudicación de bienes ordenar el levantamiento de todos los gravámenes registrados sobre los bienes dados en garantía.

Finalmente, solicitó condenar a la demandada al pago de las costas del proceso

Por su parte la demandada al descorrer el traslado de la demanda acepta que adquirió un crédito hipotecario con BANCOLOMBIA S.A por la suma de \$36.202.705 para la compra de una vivienda de interés social ubicada en la calle 4C No. 63 A No. 57 del Municipio de Galapa Atlántico, préstamo que fue garantizado con la firma de la Escritura de Venta e Hipoteca 2762 de 24 de septiembre de 2012 y Pagaré 4163-320018362 donde se contempló el pago en 180 cuotas mensuales a partir del día 26 de noviembre de 2012 con un interés del 12.75% anual.

Afirmó que BANCOLOMBIA S.A. incurrió en una ilegalidad en el otorgamiento y cobro del crédito, al cobrar la tasa del 12.75% anual al crédito en contravención a lo dispuesto por la ley de vivienda, ya que en su decir, debió cobrar la tasa del 11.00% por ser compra de vivienda de interés social (VIS), y además, de acuerdo con lo expuesto en el Resolución Externa 8 de 2006 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República.

En relación con la mora, manifestó la demandada que no le constaba, y en cuanto a la aceleración, que ésta era cierta.

Que la demandada suscribió el pagaré de Tarjeta de Crédito, pero que no es cierto su valor, ya que el banco debe poner a disposición del juzgado todos los vouchers que suscribió en cada una de las operaciones de crédito para verificar el monto del capital adeudado por el cual diligenció el pagaré de tarjeta de crédito, en consecuencia, no es cierto la mora ni la fecha de mora indicada en el pagaré.

Que por disposición de los artículos 1, 2 y 17 de la Ley 546 de 1999 no es posible al acreedor pagar con la hipoteca de vivienda, crédito que no hayan sido obtenidos para la adquisición de la vivienda, y que en consecuencia, se tornaba ilegal el cobro del Pagaré contenido de las deudas de las tarjetas de crédito, ya que la hipoteca no ampara todas las obligaciones relacionadas en la demanda.

Manifestó no aceptar el valor del saldo adeudado del Pagaré No. 4163-320018362, ni la tasa cobrada, ya que al aplicar el banco la tasa legal, el saldo hoy sería menor al cobrado.

Tampoco acepta el pagaré de la Tarjeta de Crédito porque no es posible cobrar éstas supuestas sumas con la garantía hipotecaria.

Por último, solicitó se declarara probada la excepción de reducción y pérdida de intereses y en consecuencia, ordenar a BANCOLOMBIA S.A. a devolver a la sra. MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ, las sumas de dinero cobradas en exceso en el monto y cantidad que se demuestre con prueba pericial, declarar probadas todas las excepciones de mérito presentadas, ordenar la terminación del proceso ejecutivo y levantar las medidas cautelares decretadas y condenar a la parte demandante al pago de costas y perjuicios causados.

La parte demandada propone como excepciones:

- 1.- Reducción, Regulación o Pérdida de Intereses Pactados
- 2.- Improcedencia del cobro de las obligaciones de tarjetas de crédito por indebida acumulación de pretensiones en el proceso ejecutivo hipotecario cuando la garantía es la vivienda del deudor.
- 3.- Falta de determinación de la obligación contenida en la Tarjeta de Crédito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa profirió en fecha 18 de febrero de 2019, sentencia de primera instancia en la cual declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, ordenó seguir adelante con la ejecución por la suma de treinta millones quinientos sesenta mil setecientos setenta y ocho pesos (\$30.560.778), ordenando la venta en pública subasta del inmueble ubicado en el lote 23 manzana A-9 del proyecto denominado URBANIZACIÓN CIUDADELA DISTRITAL ubicado en el Municipio de Galapa – Departamento del Atlántico en la calle 4 C No. 63 A – 57 con área de 84.50 metros. A su vez, decretó el avalúo y remate del bien inmueble hipotecado y embargado, para lo cual indicó que se tuviera en cuenta lo dispuesto en el art. 516 del Código de Procedimiento Civil modificado por el art. 52 de la Ley 794 de 2003. Ordenó liquidar el crédito de conformidad a lo establecido en el artículo 446 del Código General del proceso y lo resuelto y condenó en costas a la parte demandada.

Los argumentos expuestos por el a quo en sentencia de primera instancia, concluyeron que no podía aceptarse el argumento de la parte demandante que las excepciones no son prosperas porque la aplicación de la tasa de interés en el crédito hipotecario tiene como base un hecho notorio, lo cual en el decir del juez de primera instancia no es cierto, porque la tasa es tomada a voluntad por el banco y porque nunca se estableció en los documentos contentivos de la obligación, que lo que es un hecho notorio son los indicadores económicos y no su aplicación en el negocio jurídico.

En relación con las obligaciones derivadas de unas tarjetas de crédito conjuntamente con el crédito hipotecario para VIS, el juez de primera instancia consideró que había que aplicar la sanción contentiva en el numeral 4 del artículo 372 teniendo por veraces las excepciones propuestas por la parte demandada cuando a parte demandante no acudió a las audiencias.

De igual manera, el a quo consideró que la hipoteca como negocio jurídico puede admitir la acumulación de obligaciones cuando es abierta y determinada, pero que no ocurría lo mismo cuando dicho instrumento público contiene una deuda para VIS porque le daría a la autoridad crediticia una gabela que no tendría si las mismas tarjetas las entrega por fuera de una hipoteca, en detrimento de quien no pudiendo adquirir una vivienda con su solo esfuerzo económico debe recibir la ayuda del Estado y un trato preferencial. Que si la parte deudora llega a cumplir puntualmente sus obligaciones frente a la deuda por vivienda la hipoteca la suscribe el deudor para respaldar su esperanza de una vivienda digna. Considera el juez de primera instancia que en materia de créditos para VIS al momento de demandar judicialmente, esa acumulación no es procedente porque desnaturaliza el espíritu del artículo 51 CN.

Que el banco no aportó los consumos efectuados por la demandada para tener certeza de la obligación, es decir, los que la demandada tuvo para establecer el monto total de la misma indicando que era imposible para el despacho saber qué debía cancelar.

REPAROS DE LOS RECURRENTES

PARTE DEMANDADA

La apoderada de la parte demandada manifestó que el fallo no contiene los elementos y razones de juicio que le permitan conocer cuáles fueron los criterios jurídicos que al final fundamentaron la decisión, ya que en su decir, la providencia que definió de fondo la Litis no se encuentra debidamente motivada, no es clara ni en las consideraciones ni en el resuelve.

Indicó que el a quo no le dio aplicación a la sanción de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso ya que la inasistencia injustificada de la parte demandante a la audiencia de conciliación genera unas sanciones, entre ellas harán presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por la demandada e imponerle sanciones económicas, multa, establecida por la misma disposición.

De igual manera argumentó que no se determinaron las sanciones al declararse probadas las excepciones de mérito formuladas por la demandada, ya que en la que atañe a la excepción denominada REDUCCIÓN, REGULACIÓN Ó PÉRDIDA DE INTERESES PACTADOS el a quo debió establecer cuál era el valor de los intereses cobrados en exceso para que se ordenara la devolución a la demandada, más el reintegro de una suma igual al exceso cobrado a título de sanción, en razón a que la parte demandante cobró unos valores en exceso por concepto de

intereses y si ello quedó probado debía cuantificarse y necesariamente aplicársele las sanciones establecidas no sólo en el artículo 884, sino la establecida en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. En lo relacionado con la excepción de IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE LAS OBLIGACIONES DE TARJETAS DE CRÉDITO POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES Y FALTA DE DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LA TARJETA DE CRÉDITO, indicó que si bien el juez de primera instancia reconoció en sus consideraciones que las tarjetas de crédito no son procedente acumularlas para su cobro en éste proceso hipotecario, en el resuelve no se pronuncia expresamente sobre éste particular, es decir, no las excluye formalmente de éste proceso ejecutivo lo que debió hacer para que entre los considerandos y la parte resolutive de la sentencia existiese una armonía frente a la decisión tomada. Que el proceso debió darse por terminado por indebida acumulación de pretensiones.

Así mismo manifestó que el fallo de primera instancia no indicó expresamente la tasa de interés que el banco cobró por encima de la tasa legal que es el 10.7% nominal anual, y a partir de allí determinar el monto de los intereses que el banco cobró en exceso y en ese orden establecer el monto a devolver doblado en aplicación a las sanciones a las que se hizo acreedora de conformidad con el art. 884 del Cod. Com. Modificado por el art. 11 de la Ley 510 de 1999 y el art. 72 de la Ley 45 de 1990.

Que el Juez no citó al perito para que sustentara su dictamen y a las partes para su contradicción, como tampoco fue valorada en la sentencia. Además afirmó que si el despacho había desestimado dicha prueba debió motivar esa decisión, y como consecuencia de ello, estando de presente la confesión presunta por inasistencia de la parte demandante a la conciliación, debió definir lo atinente a lo planteado en la excepción denominada Reducción, Regulación o Pérdida de Intereses Pactados y como consecuencia de ello, aplicar las sanciones correspondientes.

De igual manera, el Juez de primera instancia no estableció de dónde resultaba el valor de \$30.560.778 por el cual ordenó seguir adelante la ejecución, ya que en sus consideraciones no se evidencia el ejercicio u operación matemática aplicada por el despacho al caso planteado, máxime cuando se declararon probadas todas las excepciones de mérito propuestas por la parte pasiva.

En relación con la condena en costas a la parte demandada indicó que no debió condenarse porque se declararon probadas todas las excepciones.

Indicó que el bien inmueble adquirido por la demandada quedó afectado al régimen de vivienda familiar de conformidad con lo establecido en la Ley 258 de 1996, tal como quedó plasmado en la Escritura Pública de Compraventa e Hipoteca No. 2762.

Que si bien es cierto que en la misma hipoteca se establece que es abierta y sin límite de cuantía, no puede la parte demandante cobrar a su antojo otra deuda como la tarjeta de crédito, sabiendo que ésta fue posterior e independientemente al crédito hipotecario y no como préstamo adicional para reparación o mejoramiento de vivienda. Además, que la hipoteca se constituyó para garantizar el préstamo para la adquisición del inmueble y no para garantizar otra deuda que no se reportara como crédito hipotecario.

Por último, solicitó se revocaran los numerales 2º, 3º y 4º de la providencia atacada en apleación.

PARTE DEMANDANTE

Que la demandada no desconoció la obligación crediticia adquirida el 26 de octubre de 2012 con BANCOLOMBIA S.A. como acreedor hipotecario por la suma de \$36.202.705 préstamo que se encuentra respaldado con Contrato de Hipoteca No. 2762 de 24 de septiembre de 2012.

Frente al cobro de la tasa de interés corriente, indicó que se le manifestó al Juez de Primera Instancia que dicha tasa de interés corriente para créditos de vivienda si bien fue fijado por la Resolución Externa de 8 de 2006 se fijó por 11%, su vigencia fue temporal apoyando su criterio en lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 546 de 1999, el numeral 2 del artículo 17 de la misma ley y el Concepto de la Superintendencia Financiera emitido en el año 2006

Que teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde al Banco de la República fijar la tasa prevista de interés de créditos para vivienda de interés social, correspondiendo tomar los lineamientos de la Resolución Externa No. 3 de 2012, artículo 4º vigente al momento de la suscripción de la obligación.

Así mismo, expresó que para la fecha de adquisición del crédito, la tasa máxima legal correspondía a 10,7 puntos porcentuales, adicionados con la variación de la UVR de los 12 meses vigentes al perfeccionamiento del contrato.

Que el cálculo debe hacerse de la tasa efectiva anual sumado a la variación del UVR y así estimar el interés que se cobra en el período correspondiente al desembolso del crédito, razón por la cual dicha norma no puede ser desestimada por el juez porque tal ejercicio resultaría un crédito oneroso para vivienda normal.

Indicó que para determinar la variación UVR se anexó tabla histórica del Banco de la República a la fecha del desembolso del crédito, esto es el 26 de octubre de 2012 que como se observó correspondía a un 3,09% que sumado a la tasa de interés del 10,7% arroja un total de 13,79% porcentaje que resulta superior a la tasa de interés remuneratoria pactada por las partes, lo que indica que el Banco se apoyó totalmente en los rangos legales, contrario a lo expuesto por el Juez de Primera Instancia.

Que el juez de primera instancia determinó que el documento que contiene el negocio jurídico no menciona alguna fórmula que se utilizará para establecer el monto de la tasa de interés a aplicar tanto en la hipoteca como el pagaré, pero, olvidó que en éstos documentos basta con establecer la tasa de interés permitida por la ley. Además, que la Superintendencia Bancaria no elabora ni utiliza contratos de mutuo o de los pagarés, sin embargo impartió instrucciones a las entidades vigiladas en relación con el tema en cuestión a través de lo dispuesto en los subnumerales 2.1.1., 2.1.3. y 2.2 de la Circular 085 de 2000, incorporada en la Circular Básica Jurídica (007 de 1996).

Señaló que basta con haberse estipulado una tasa de interés remuneratorio legal y no fórmulas o explicaciones en torno al porcentaje expresado en el título valor, que en el caso que nos ocupa se acordó de conformidad con las normas vigentes al momento de la celebración del contrato de hipoteca y suscripción del pagaré.

Indicó que la entidad financiera no pactó una tasa de interés máxima de la permitida y por el contrario, la estipulada en éste caso se encuentra muy por debajo del tope legal.

Que en el caso planteado no es aplicable la sanción del numeral 4 del artículo 372 del C.G.P. por inasistencia de la parte a la audiencia, ya que sólo serán presumibles como ciertos los hechos en que se funden las excepciones propuestas por el demandado, cuando éstos sean susceptibles de confesión, y al ser las tasas de interés indicadores económicos nacionales se tienen como hechos notorios, art. 180 C.G.P., los cuales según el inciso 4 del artículo 167 del estatuto procesal, no requieren prueba por tanto, no son susceptibles de confesión y no pueden tenerse como ciertos los argumentos presentados por la demandada, no obstante el Juez de Primera Instancia se apartó completamente de esta normatividad.

En lo atinente al dictamen pericial aportado por la ejecutada indicó que el mismo no fue tenido en cuenta en la sentencia y precisó que el perito contable omitió aportar los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística, lo mismo que la dirección, número de teléfono, número de identificación y demás datos que faciliten la localización del perito, además, de que no relacionó y adjuntó los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen, no manifestó si ha sido designado perito en otros procesos por las mismas partes o su apoderado.

De igual manera señaló que dicho informe no fue exhaustivo y detallado ya que utilizó una fórmula para determinar la tasa de interés aplicada por la entidad bancaria, pero, nunca reemplazó los valores reales del caso con ésta fórmula, tampoco aportó documentos normativos, ni circulares vigentes a la fecha de suscripción de la obligación emitidas por el Banco de la República que soportaran su contra argumento.

Manifestó que las conclusiones del informe pericial no tienen una justificación clara que respalde que BANCOLOMBIA S.A cobró intereses corrientes y moratorios en exceso. Además, indicó que la falta de idoneidad del perito es ostensible al presentar dos pruebas periciales el primero con 5 folios y el segundo con 7 folios sin que una fuera complementaria sino contradictorias e inconsistentes por cuanto manifestó en el primero que el deudor realizó pagos o abonos a la obligación 4163-320018362 por valor de \$14.285.219,93 y en el segundo manifestó que la demandada realizó pagos o abonos a la obligación 4163.-320018362 por valor de \$16.239.998,78.

En relación con los interrogantes planteados por el a quo en relación al criterio escogido para elegir la modalidad de crédito entre las partes y los ejercicios de cálculos de los costos en cada una de las modalidades, indicó que la tasa de interés que se pactó en el particular, se acoge a las directrices del Banco de la República.

En lo que tiene que ver con el cobro de la obligación contenida en el pagaré suscrito en fecha 31 de mayo de 2013 derivada de una tarjeta de crédito, indicó que lo manifestado por el Juez de Primera instancia constituye una apreciación del mismo, por cuanto no es un argumento con fundamento en normas legales y es contraria a las condiciones del crédito aceptadas por la ejecutada íntegramente.

Que la constitución de la hipoteca no sólo garantiza el pago del crédito hipotecario, sino toda la obligación crediticia que haya adquirido o adquiera con esa entidad financiera, además, indicó que la obligación se encuentra en mora por incumplimiento en el pago de las cuotas y la consecuencia de ello es la aceleración del plazo del pagaré No. 4163-320018362.

Por último, solicitó se revocara el numeral primero de la sentencia de fecha 18 de febrero de 2019 por desatender la realidad procesal y probatoria discernida al interior del proceso.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Debe revocar el despacho la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa -Atlántico en fecha 18 de febrero de 2019 por haberse declarado probadas las excepciones propuestas por la parte demandada en aplicación a la sanción contenida en el numeral 4 del artículo 372 del C.G.P., sin tener en cuenta las pruebas periciales aportadas por las partes, por haberse condenado en costas, por el cobro excesivo de Bancolombia S.A. de intereses corriente y moratorios por encima de lo estipulado por el Banco de la República y si procedía el cobro ejecutivo de obligaciones hipotecarias y de tipo personal o no.

El numeral 4º del artículo 372 del Código General del Proceso, establece unas sanciones por inasistencia a la audiencia inicial, preceptuando lo siguiente:

“4. Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda. Cuando ninguna de las partes concurra a la audiencia, esta no podrá celebrarse, y vencido el término sin que se justifique la inasistencia, el juez, por medio de auto, declarará terminado el proceso.

Las consecuencias previstas en los incisos anteriores se aplicarán, en lo pertinente, para el caso de la demanda de reconvenición y de intervención de terceros principales.

Cuando se trate de litisconsorcio necesario las consecuencias anteriores solo se aplicarán por inasistencia injustificada de todos los litisconsortes necesarios. Cuando se trate de litisconsorcio facultativo las consecuencias se aplicarán al litisconsorte ausente.

A la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impondrá multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).”

Se encuentra demostrado en el expediente que a la audiencia inicial no asistió la representante legal de Bancolombia S.A. como tampoco aportó excusa alguna que diera cuenta de la razón de su inasistencia a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso.

De acuerdo con la sentencia STC 18105-2017 proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona la inasistencia a la audiencia inicial conlleva a sanciones de carácter pecuniarias (multa de 5 smlmv), probatorias (hará presumir ciertos los hechos en que se fundan sus pretensiones o excepciones, según el caso, siempre que sean susceptibles de confesión) y procesales (Cuando ninguna de las partes asiste a la audiencia, esta no podrá celebrarse y vencido el término sin que se justifique su inasistencia, el juez declarará terminado el proceso, entendiéndose que hubo mutuo disenso procesal, con las consecuencias previstas en el numeral 7 del artículo 95 del C.G.P.).

En el caso bajo estudio la sanción aplicada por el a quo fue de tipo probatorio al declarar probados los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por la parte demandada sin tener en cuenta la aclaración que hace el numeral 4 del art. 372 del C.G.P., que deben ser hechos susceptibles de confesión.

En sentencia de tutela STC 21575 de 15 de diciembre de 2017 M. P. Armando Tolosa Villabona, citó la definición efectuada por la Corte Suprema de Justicia para indicar que la confesión es un medio de prueba y acto de voluntad¹ que, “*consiste en la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria*”²; confesar, pues, es “*reconocer como verdadero un hecho o un acto de índole suficiente para producir contra el que lo admite consecuencias jurídicas*”³, certeza que puede predicarse tanto de los hechos trasuntados como fundamento de la demanda o como basamento de las excepciones propuestas⁹ además de que dicho medio de prueba se predica de los hechos fundamento de la demanda y en las excepciones propuestas y la contestación de la demanda.

Ahora bien, el artículo 191 del Código General del Proceso establece que la confesión debe recaer sobre hechos y no sobre aplicaciones legales o principios de derecho, y que para su validez es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- “1.- Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
- 2.- Que verse sobre los hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
- 3.- Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
- 4.- Que sea expresa consciente y libre.
- 5.- Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
- 6.- Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.”

En éste sentido la Corte Suprema ha señalado lo siguiente:

“La prueba (de confesión) siempre concierne al hecho que es la materia del debate, no a su calificación jurídica o a las actuaciones de la ley que el hecho pueda determinar. Es al juez a quien corresponde esclarecer cuáles son las normas positivas que entran en actividad ante la prueba de cada hecho, lo que no es sino aplicación del principio según el cual la gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas”⁴.
(Subrayas fuera del texto)

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la confesión puede ser, espontánea, provocada o ficta o presunta, ésta última según el artículo 205 del Código General del Proceso se presenta cuando hay renuencia a responder siendo que las respuestas evasivas harán presumir los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito, así como en los casos en que el citado no comparezca, o cuando se niegue a responder sobre los hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes. Además, dicha norma advierte que cuando las preguntas no fueren asertivas o el hecho no permitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

Es decir, que la aplicación de la sanción establecida en el numeral 4^o del artículo 372 del Código General del Proceso no implica que el juez deba declarar probadas las excepciones y deje de practicar las pruebas, ya que debe entrar a calificar qué hechos de la demanda o constitutivos de las excepciones son susceptibles de confesión, para lo cual deberá también tener presente que dicha confesión no debe recaer sobre aplicaciones legales o principios de derecho.

¹ Sobre la confesión como acto de la voluntad, véanse: CSJ. SC. Sentencias de 9 de marzo de 1949 y de 12 de noviembre de 1954.

² CSJ. SC. Sentencia de 26 de enero de 1977.

³ CSJ. SC. Sentencia de 30 de agosto de 1947.

⁴ 13 CSJ. SC. Sentencia de 14 de abril de 1947. Reiterada en otro fallo de casación del 26 de junio de 1952. En doctrina: BONNIER, Édouard. *Traité Théorique et Pratique des Preuves en Droit Civil et en Droit Criminel*. 1888. Pág. 309.

En sentencia STC 21575 – 2017, la Corte Suprema de Justicia indicó al respecto:

“Esta Corporación ha insistido⁵, con fundamento en la ley, y en reiterada doctrina que a los jueces se les impone la obligación de hacer la evaluación tanto individual como conjunta de los diversos y heterogéneos elementos probatorios obrantes en los autos; no de uno solo

“De no ser así –ha dicho la Sala-, a los falladores se les imposibilitaría para formar la premisa menor del silogismo judicial que constituye la sentencia, o sea la determinación de la situación fáctica concreta que debe subsumirse en la hipótesis contemplada por la norma legal”⁶

Es así como el artículo 176 del Código General del Proceso dispone que *“las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”*.

En la sentencia de tutela STC 21575 – de 15 de diciembre de 2017 la Corte Suprema de Justicia en un caso similar al objeto de la apelación que hoy nos ocupa, concluyó lo siguiente:

“Conforme se aprecia, el juzgador de segunda instancia, accionado, se limitó a argüir que, por haberse surtido la confesión ficta por la inasistencia de la parte demandante a la dicha diligencia, no era necesario ni pertinente detenerse en el análisis de las demás pruebas obrantes en el plenario.

Para la Corte, ello no es constitucional ni legalmente admisible. Es obligación, es deber de los sentenciadores, según se explicó, analizar y valorar todos los elementos fácticos incorporados en los autos para, con fundamento en ellos, obtener el respectivo grado de convicción o de certeza sobre el cual se fundará la decisión final.”

En el caso bajo estudio, no es de recibo para éste despacho judicial que el a quo declarara por ciertos los hechos susceptibles materia de las excepciones sin establecer cuáles eran objeto de confesión y mucho menos omitir la práctica de pruebas allegadas al plenario inobservando lo dispuesto en los artículos 176, 191, 205 y 372 del Código General del Proceso.

En éste sentido el artículo 372 C.G.P. establece las consecuencias de la inasistencia, para señalar que *“La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión, la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funda la demanda...A la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impondrá multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”* (Subrayas fuera del texto)

Debe tenerse en cuenta que el artículo 197 de la misma normatividad establece que *“toda confesión admite prueba en contrario”*, bajo éste entendido, el despacho procederá a analizar los hechos fundamento de las excepciones propuestas por el demandado confrontándolos con los hechos de la demanda, las pruebas anexas al expediente y el memorial que descurre las excepciones por parte de la parte demandante, además, hay que tener presente que según lo preceptuado en el artículo 191 del Código General del Proceso la confesión sólo recae sobre hechos más no sobre aplicaciones legales o principios de derecho.

-. Se tendrá por cierto que la señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ aceptó y suscribió el pagaré No. 4163-320018362 de 26 de octubre de 2012 en favor de BANCOLOMBIA S.A., donde se obligó a pagar la suma de \$36.202.705.00 en 180 cuotas mensuales, por concepto de adquisición de vivienda nueva de interés social, prueba de ello es el título valor que aparece a folios 7 y 8 del expediente suscrito por la demandada.

-. Se tendrá por probado que la demandada constituyó hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía en favor de BANCOLOMBIA S.A. sobre el inmueble ubicado en la calle 4 C No. 63 A – 57 casa 23 Urbanización Ciudadela Distrital del Municipio de Galapa, prueba de ello es la Escritura Pública No. 2762 protocolizada en la Notaría Quinta del Círculo Notarial de Barranquilla visible a folios 17 a 52 el expediente.

-. Se tendrá probado que la demandada señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ se obligó a pagar durante el plazo para el pago de la obligación, los intereses remuneratorios a la tasa del

⁵ Cfr. CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982.

⁶ CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982

12.75% anual, pagaderos dentro de la cuota mensual de amortización, prueba de ello es el título valor que aparece a folios 7 y 8 del expediente suscrito por la demandada en el cual se indica en la parte superior del folio 8 cláusula novena “*Que durante el plazo concedido para la cancelación del préstamo pagare (mos) a BANCOLOMBIA S.A. intereses efectivos del 12.75 por ciento anual*” y confirmado por la demandada a folio 73 del expediente.

-. Se tendrá probado la suscripción del Pagaré de fecha 31 de mayo de 2013 por parte de la demandada señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ y a favor de BANCOLOMBIA S.A., prueba de ello lo constituye el Pagaré visible a folio 10 del expediente.

-. Se tendrá probado que la propiedad del inmueble dado en garantía es de propiedad de la demandada señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ, prueba de ello es el certificado de tradición del inmueble ubicado en la calle 4 C # 63 A – 57 de la Urbanización Ciudadela Distrital del Municipio de Galapa, cuya matrícula inmobiliaria es 040-475252 y en el cual aparece como propietaria la señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ, hecho que de igual manera es confirmado por la demandada.

-. Se tendrá probado que BANCOLOMBIA S.A. ha recibido abonos de parte de la demandada señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ, tal como lo manifiesta la apoderada de Bancolombia S.A. en el hecho cuarto de la demanda y se ha aceptado por la demandada en su contestación.

En relación a los hechos que permitan establecer si la parte demandante BANCOLOMBIA S.A. fijó la tasa de interés del crédito de vivienda de interés social a la demandada por encima del límite legal, la improcedencia del cobro ejecutivo de obligaciones reales y personales y la falta de determinación de la obligación contenida en la tarjeta de crédito no son susceptibles de confesión ya que para su resolución, éstos hechos atañen a la calificación jurídica y para ello se hace necesario acudir a la ley para su resolución, razón por la cual no constituyen hechos materia de confesión y serán tratados al momento de resolver las excepciones propuestas por la parte demandada.

MULTA.

Corresponde imponer la sanción de multa de cinco (05) salarios mínimo legales mensuales vigentes, en aplicación de lo dispuesto en el inciso final de la regla 4ª., del artículo 372 del C. G del P., al representante legal del demandante Bancolombia ante su inasistencia injustificada a la audiencia inicial, como bien lo reclama la apoderada de la demandada; tal sanción recaerá sobre Mauricio Botero Wolff, que según el poder allegado por esa misma parte, y el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera, ostenta tal condición.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con los dos dictámenes presentados debe decirse que los mismos no pueden ser aceptados como medios de prueba al existir tarifa legal sobre la materia en que dictaminaron. En efecto de acuerdo al parágrafo del artículo 234 del C. G del P., en los procesos donde hubiere controversia sobre las liquidaciones de crédito de vivienda individual a largo plazo DEBERÁ solicitarse a la Superintendencia Financiera de Colombia que mediante peritación realice la liquidación de los mismos.

De tal manera que esta tarifa legal prescribe que solo peritos de la Superintendencia Financiera, pueden dictaminar en procesos judiciales acerca de la real liquidación de créditos de vivienda a largo plazo, que es el objeto de controversia de este asunto.

Debe precisarse que si bien al haberse prescindido por parte del a quo la práctica de pruebas en el proceso referenciado se generó la causal 5ª de nulidad por cuanto se omitió la práctica de pruebas, no es menos cierto que dicha causal a la luz de lo establecido en el artículo 137 del Código General del Proceso se considera sanable por no haberse alegado por alguna de las partes, y en el asunto que nos ocupa, las partes no objetaron la decisión del juez de prescindir del período probatorio, razón por la cual la nulidad quedó saneada..

Estas disquisiciones sobre la prueba recaudada, nos permiten ahora el análisis de las excepciones propuestas, sobre las cuales tenemos la libertad de pronunciarnos sin limitaciones, acorde a lo dispuesto en el inciso 2º., del artículo 326 del C. G del P., en su integridad, al haber apelado las dos partes.

EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDADA

REDUCCIÓN, REGULACIÓN O PÉRDIDA DE INTERESES PACTADOS

La apoderada de la parte demandada manifestó que a su poderdante señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ le fue otorgado un crédito hipotecario por parte de BANCOLOMBIA S.A. en suma de \$36.202.705.00 para la compra de una vivienda de interés social, para lo cual suscribió el Pagaré No. 4163-320018362 de 26 de octubre de 2012 y la Escritura de venta e Hipoteca No. 2762 de 24 de septiembre de 2012, protocolizada en la Notaria Quinta del Círculo de Barranquilla, con la finalidad de garantizar el pago de dicha deuda con el inmueble ubicado en la calle 4 C No. 63 A – 57 del Municipio de Galapa Atlántico.

Que la demandada se obligó a pagar dicho crédito hipotecario en 180 cuotas y con un interés efectivo anual del 12.75%, tasa que en el decir de la parte demandada es superior a la legal del 11.00%.

Afirmó que según la Resolución Externa No. 8 de 2006 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República la tasa que se debía cobrar por parte de BANCOLOMBIA S.A. era del 11.00 % y no del 12.75% como aparece en el pagaré y en la tabla de programación

En relación con el cobro de los intereses hipotecarios es menester precisar, que el parágrafo del artículo 28 de la Ley 546 de 1999 estableció el límite del interés de la tasa remuneratoria para vivienda de interés social, la cual no podía exceder de once (11) puntos, pero condicionó la duración de dicha tasa al término de un (1) año, es decir, hasta finales del año 2000.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-955 de 26 de julio de 2000, Magistrado Ponente Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ dispuso que una vez el tope del interés fijado perdiera vigencia sería la Junta Directiva del Banco de la República la que de conformidad con sus facultades constitucionales y legales fijara las condiciones de financiación de créditos de vivienda de interés social, las cuales debían ser las más adecuadas y favorables, a fin de que consultaran la capacidad de pago de los deudores y protegieran su patrimonio familiar, además, de que la tasa real de interés remuneratorio no comprenderá la inflación y sería inferior a la vigente para los demás créditos de vivienda.

Es así como a través de la Resolución Externa No. 20 de 2000 resolvió en su artículo 1º estipular el límite máximo a la tasa de interés de créditos de vivienda de interés social (UVR) manteniéndola igual a la prevista en la Ley 546 de 1999, es decir, que no podía exceder de once (11) puntos porcentuales adicionales a la UVR y en relación con los créditos denominados en pesos a la tasa nominal fija, la tasa máxima del interés remuneratoria fue fijada en once (11) puntos porcentuales, adicionados con la variación de la UVR de los últimos 12 meses vigente al perfeccionamiento del contrato.

A fin de determinar si la tasa de interés remuneratorio pactada entre las partes que constituyeron el crédito hipotecario fue superior al establecido por la Junta Directiva del Banco de la República, es menester dar aplicación a lo establecido en el artículo 180 del Código General del Proceso y considerar como hechos notorios los indicadores económicos atinentes a dichas tasas y a la variación de la UVR expedidos por el Banco de la República.

Ahora bien, para la fecha de la adquisición del crédito hipotecario por parte de la demandada señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ la Junta Directiva del Banco de la República expidió la Resolución Externa No. 3 de 2012 mediante la cual resolvió en el artículo cuarto: *“la tasa de interés remuneratorio de los créditos denominados en moneda legal para financiar la construcción, mejoramiento y adquisición de vivienda de interés social no podrá exceder de 10,7 puntos porcentuales, adicionados con la variación de la UVR de los últimos 12 meses vigentes al perfeccionamiento del contrato”*. (Subrayas fuera del texto)

Vale la pena aclarar, que a lo cobrado por concepto de tasa de interés remuneratorio cuyo valor lo fija la Junta del Banco de la República debe adicionársele la variación del UVR la cual también es fijada por el Banco de la República.

En el caso bajo estudio, al acceder la señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ al crédito hipotecario de vivienda de interés social debía pagar la tasa de interés remuneratorio adicionada con la variación de la UVR, de tal manera que la tasa de interés remuneratorio fijada por el Banco de la República en el año 2012 fue de 10,7 puntos y la variación de la UVR para el día 26 de

octubre del año 2012, cuando se contrata el crédito fue de 3.09 según lo señalado en el Boletín 37 de 08 de octubre de 2012 del Banco de la República, el total a pagar por concepto de interés era de 13,79%, pero se observa del contenido del pagaré No. 4163 contentivo del crédito hipotecario que los intereses pactados por las partes fue menor, ya que se estableció en 12,75%, en consecuencia, el interés pactado por las partes se encuentra dentro del rango establecido por el Banco de la República tanto para la tasa de interés remuneratorio como para el porcentaje de variación de la UVR, no configurándose ningún cobro excesivo en materia de intereses del crédito hipotecario y por ende no hay lugar a la sanción por el cobro de intereses en exceso establecida en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

En esto debe decirse que no acompañamos la posición del juez ad-quo, cuando exige formulas matemáticas en los documentos de deber, pues no existe esa carga en hombros de los organismos financieros; estos deben adecuar sus operaciones financieras a las regulaciones de las autoridades competentes, de tal manera que al acordar una tasa de interés dentro de los límites permisibles, están cumpliendo con ese deber.- Adicional a lo anterior debe decirse que ni en la regulación del contrato de hipoteca, ni en la regulación de los títulos valores, se exige tal formalismo de respaldar con fórmulas las tasas de interés acordadas.

En consecuencia, esta excepción no prospera.

Para mayor ilustración se adjunta al final de este fallo y antes de la constancia de firma electrónica, el Boletín 37 del Banco de la República, obtenido de Internet, en el entendido en que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 180 del C. G del P., todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios y que según el artículo 103 del C. G del P., en concordancia con normas pertinentes del C. G del P., debe procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales.

IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE LAS OBLIGACIONES DE TARJETAS DE CRÉDITO POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN EL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO CUANDO LA GARANTÍA ES LA VIVIENDA DEL DEUDOR.

Que la obligación de la tarjeta de crédito no fue otorgada para la adquisición de la vivienda de la demandada y no puede ser catalogada como crédito de vivienda, y así se reconoce en el hecho 7 de la demanda por BANCOLOMBIA S.A. y que dicha obligación no puede estar amparada por la hipoteca, y por lo tanto, no es posible pagar con la hipoteca de vivienda créditos que no hayan sido obtenidos para la adquisición de vivienda, tornando improcedente e ilegal el cobro que persigue el banco, y por ésta misma razón no es acumulable la pretensión del cobro de la tarjeta de crédito con el crédito hipotecario dentro del proceso ejecutivo.

Por otra parte, el proceso ejecutivo hipotecario tiene como finalidad la satisfacción del crédito con el remate del bien dado en garantía confluyendo la acción personal y la real en dicho proceso, siempre y cuando el deudor personal y el real sean las mismas personas.

En relación con la ejecución de obligaciones de carácter real y personal a través de un proceso ejecutivo hipotecario, es pertinente citar lo señalado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla en sentencia de fecha 2 de diciembre de 2009, radicación 2003 – 00596-01, a saber:

“Adrede se trae el asunto de la extensión de los derechos del acreedor hipotecario, pues profusa ha sido la Sala en sostener, desde antaño, que cuando coinciden el deudor de la obligación y el propietario del bien hipotecado, dicho titular mantiene la posibilidad de ejercer el “derecho personal o de crédito que conlleva el de perseguir la ejecución de la obligación sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, y el derecho real de hipoteca sobre el inmueble para que con el producido se le pague o hacérselo adjudicar en pago hasta concurrencia de su crédito, sea quien fuere el que posea la cosa hipotecada. (...) por el hecho de tener un derecho real de hipoteca, no deja de tener los derechos de acreedor común y corriente, es claro que tiene dos acciones distintas: la acción personal y la acción real hipotecaria, que pueden ejercerse conjuntamente. Cuando se ejercita la acción personal, el demandado tiene que ser el deudor de la obligación. Cuando se ejercita la acción real, el demandado tiene que ser el actual poseedor” (Sent. Cas. Civ. 15 de diciembre de 1936, G.J. T. XLIV, Pág. 542).

Igualmente, la Corte sostuvo que cuando el deudor constituye hipoteca en respaldo del crédito, “el acreedor tiene contra él dos acciones: la personal por el contrato principal, la real por el contrato de hipoteca. Enajenado el bien hipotecado, éste queda siempre bajo el imperio de una acción real; el acreedor conserva su acción personal contra el deudor, la real contra el inmueble hipotecado; pero es claro que la acción personal no puede recaer sobre el adquirente de la finca hipotecada, que la recibió con ese gravamen, porque él no está ligado con ninguna relación personal con el acreedor” (Sent. Cas. Civ. de 3 de septiembre de 1937, G.J. T. XLV, Pág. 489, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 27 de febrero de 1968, G.J. T. CXXIV, pág. 32).”

En el caso que nos ocupa, el despacho observa que estamos en presencia de un proceso ejecutivo hipotecario por medio del cual la parte demandante –Bancolombia S.A- busca que se satisfaga el pago de un crédito hipotecario y unas obligaciones de tipo personal que se encuentran en cabeza de la demandada sra. MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ, confluyendo así los dos tipos de acciones (real y personal).

La inconformidad de la parte demandante en el memorial contentivo del recurso de apelación estriba en el hecho de que el a quo negó el cobro ejecutivo de la obligación personal contenida en el pagaré suscrito en fecha 31 de mayo de 2013 en razón a que el instrumento público contiene una deuda para vivienda de interés social y en consecuencia, no se podía admitir la acumulación de muchas obligaciones por cuanto le daría a la entidad crediticia una gabela que no tendría, argumento que según la apoderada de Bancolombia S.A. no tiene fundamento jurídico y es contrario a las condiciones de crédito.

Resulta pertinente precisar, que la Ley 546 de 1999 reguló lo atinente a la constitución del crédito de vivienda, tasas de interés, amortizaciones, otorgamiento de créditos de vivienda en moneda legal o UVR, fijó la condiciones de dichos créditos, sin capitalización de intereses, sin sanciones por prepagos totales o parciales, aceptación de prepago total o parcial de la obligación en cualquier momento sin penalidad alguna, pero no estableció ninguna limitante que prohibiera la ejecución de acciones reales y personales a través de un ejecutivo hipotecario en los casos de vivienda de interés social.

A raíz del crédito de vivienda contraído por la señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ se constituyó una hipoteca abierta en primer grado sin límite de cuantía en favor de BANCOLOMBIA S.A, tal como se observa al reverso del folio 46 del expediente, ordinal primero en el acápite correspondiente a la hipoteca contentivo en la Escritura Pública No. 1762 de 24 de septiembre de 2012.

Debe tenerse en cuenta que la hipoteca abierta sin límite de cuantía garantiza no sólo la obligación adquirida sino otras posteriores, es decir, que la hipoteca puede ampliarse como también el plazo acordado inicialmente en el contrato.

Ahora bien, en el caso bajo estudio el ordinal cuarto de la Escritura Pública No. 1762 de 24 de septiembre de 2012, contentiva de la hipoteca se garantizaba el crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo y también toda clase de obligaciones en moneda leal o UVR o en cualquier otra unidad que la sustituyera, ya fueran préstamos descuentos y/o endosos o cesión de instrumentos negociables o de créditos de otro orden, de garantías bancarias, de avales, de cartas de crédito, de sobregiros en cuenta corriente o de cualquier otro género de obligaciones que constaran en pagarés, letras de cambio, cheques certificados, notas débito o en cualquier otro documento comercial o civil, girado, aceptado, endosado, cedido o firmado por el hipotecante en favor del acreedor BANCOLOMBIA S.A.

Por demás, no podemos perder de vista que los créditos fueron contraídos por la señora Martha Cecilia Gomez Muñoz, en ejercicio de la autonomía de su voluntad; por lo cual también debía ser consiente que con la utilización , con la utilización y siendo consiente del crédito propio de las tarjetas de crédito, estaba comprometiendo su patrimonio, y además, que las deudas insolutas por ese concepto estarían respaldadas con la garantía hipotecaria, tal como se acordó en la respectiva escritura.

No puede perderse de vista que según lo dispuesto en el artículo 2488 del Código Civil, que consagra la prenda general de los acreedores sobre los bienes del deudor:

ARTICULO 2488. PERSECUCION BIENES. *Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor,*

sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677.

Al permitirse la ejecución de obligaciones personales y reales, ser el mismo deudor el dueño del inmueble objeto del gravamen de hipoteca, no contemplar la norma una limitación en cuanto a la ejecución conjunta de dichas obligaciones y ser la hipoteca abierta sin límite de cuantía, era procedente la ejecución conjunta del crédito hipotecario y el crédito personal proveniente de la deuda de tarjetas de crédito, asistiéndole razón a la parte demandante ., razón por la cual esta excepción no prospera.-

FALTA DE DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LA TARJETA DE CRÉDITO

La apoderada de la parte demandada manifestó que la suma cobrada en el pagaré correspondiente al crédito por tarjeta no corresponde a lo verdaderamente debido por la señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ, además, aclaró que la finalidad de ésta excepción es determinar el valor exacto de la obligación, lo cual es posible revisando los voucher que suscribió su mandante en cada una de las operaciones de crédito.

Frente a ésta excepción propuesta por la apoderada demandada es pertinente recordar lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso en relación con la carga de la prueba *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

La parte demandante ha demostrado la existencia de la obligación con la presentación del pagaré, este en su condición de título valor permite a su tenedor legítimo el cobro de su importe con ejercicio de la llamada acción cambiaria. Estos documentos están revestidos de unos principios en virtud de los cuales legitiman el ejercicio del derecho que incorporan.

La literalidad, como elemento de los títulos valores que surge de la misma definición legal ínsita del artículo 619 del estatuto mercantil, es la medida del contenido de la obligación cartular, la que ha sido caracterizada así por la doctrina nacional⁷

“La literalidad mide la extensión y profundidad de los derechos y de las obligaciones cartulares. **El título valor vale por lo que dice textualmente** y en cuanto lo diga conforme a unas normas cambiarias, bien entendido que una cosa es la literalidad y otra el formalismo (art.626). Se dice que lo no escrito no obliga ni confiere derechos.

Es Jose Muci-Abraham, quien ha dicho con admirable propiedad que “como todas las cosas corpóreas, la letra tiene una forma que se manifiesta a nuestros sentidos, pero lo que constituye esa forma no es la materia que se utiliza para facturar el documento, sino el tenor en que está redactado. **Las palabras de la letra** (de cambio), como las propiedades de las cosas corpóreas, no solo se manifiestan sino que **constituyen las obligaciones mismas de que ellas emergen. Mientras la obligación común existe independientemente de la forma en que se manifiesta,** y puede, por ello, exteriorizarse en diversas formas no coincidentes, **la cambiaria deriva del título, sólo existe en el título, al cual se halla indisolublemente ligada, y es, por eso, todo aquello y solamente aquello que manifiesta ser.-** ...A esto se le llama el *carácter literal* de la letra, carácter en virtud del cual la **letra revela fielmente lo que vale y vale únicamente cuanto revela.**” (Resaltos del juzgado)

Y es que el título valor es documento constitutivo del derecho literal que en el se incorpora, según lo define el artículo 619 del Código de Comercio, lo que implica que en el cuerpo del mismo se encuentra inserto el derecho formando un todo. De allí que al

⁷ Trujillo Calle Bernardo, “De Los Títulos Valores”, Tomo I Parte General, Bogotá, Editorial Leyer, Doceava Edición, página 52

circular no es menester hacer referencia al negocio jurídico fundamental que le da nacimiento; al transferirse el título se transfiere de una vez el derecho que incorpora.

El elemento de ser documento del título valor es ilustrado de esta manera por el tratadista Bernardo Trujillo Calle⁸:

“El documento es necesario no solo porque es condición del nacimiento y conservación del derecho, sino también de su disfrute. Sin él, no es posible hacer efectivo el derecho en contra del obligado, ni transmitirlo a un tercero, ni darlo en garantía. Y por otra parte, cualquier operación referente a ese derecho, habrá de consignarse en el título para que produzca efectos.”

Es tal el ligamen entre el documento y el derecho, que este tratadista le da el carácter de probatorio, constitutivo y dispositivo: *“No se construye, ni reconstruye, ni prueba un título valor verbalmente ni por un medio distinto al mismo documento”*. (Subraya del juzgado).

El documento se vincula a la relación fundamental que le da nacimiento, pero no por ello son simple prueba de esa relación pues: *“...sin perjuicio del nexo que venimos hablando, el título valor, por estar destinado a circular, se destaca de la relación fundamental; y de esta suerte, le son inoponibles a los terceros las excepciones derivadas de esa relación.”*¹⁰

(Subraya del juzgado)

En este entendido, el título valor debe contener toda la información necesaria que le caracteriza como tal, no siendo posible que la misma se encuentra disgregada y haya que acudir a otros medios diversos al documento mismo para verificarla y constatarla. Si la relación fundamental pervive en la existencia de documentos materialmente separados, mal puede decirse que forme un todo con un documento específico que pueda recibir el nombre de título valor.- En tal caso, esa variedad o conjunto de documentos no podría circular cómo título valor y ser materia de negociación, destino natural de esta clase de instrumentos.

En el título valor prevalece el documento por sobre la relación jurídico fundamental que le da nacimiento, de acuerdo al principio de incorporación¹¹:

“Uno de los principios rectores de los títulos-valores es el de la incorporación que expresa la conexión íntima, indisoluble, permanente, desde el nacimiento hasta su muerte, entre el derecho y el título. Derechos cartulares, alma y cuerpo, dicen algunos autores para relevar esta figura que solamente recurriendo a la plasticidad de ciertas ideas nos pueden dar cabal noción de los que es un papel (título) que se convierte en principal, mientras que el derecho que en él se consigna (obligación de pagar dinero o dividendos y cuota de una empresa en disolución, o de entregar mercaderías o exigir su transporte o depósito, et.), se torne en lo accesorio. El título físico, el documento material, da a quien lo posee el derecho de invocar el cumplimiento de lo expresado en él, y solamente a su poseedor.” (Subraya del juzgado)

Eso sí, advierte el autor en cita, que el derecho incorporado al título no es el que nace de la relación originaria. Se trata de un derecho correlativo a la obligación que nace de la creación y la puesta en circulación del título, en palabras textuales del mismo.

⁸ TRUJILLO CALLE Bernardo, “De los Títulos Valores” Tomo I Parte General, 12 Edición, Editorial Leyer, págs. 36 y 37.

⁹ Ob Cit., Pag. 37

¹⁰ Ob. Cit. Pag., 37

¹¹ Ob Cit pag.38.

Habiendo esa total independencia del negocio jurídico que le da nacimiento al título, y el título valor, mal puede este quedar atado a las vicisitudes de aquel.

Correspondía la carga de la prueba a la parte demandada, el demostrar a través de pruebas documentales (extractos, cuentas de cobro) que la demandante BANCOLOMBIA S.A. le estaba cobrando una suma superior por concepto de consumo de tarjeta de crédito y no lo hizo, razón por la cual el ataque exceptivo, y por ello ésta excepción no prospera.

Se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada acorde a lo dispuesto en la regla 4ª del artículo 365 del C. G del P.- La liquidación deberá hacerse en forma concentrada en el juzgado de primera instancia.

En mérito de las razones expuestas, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en fecha 18 de febrero de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de REDUCCIÓN, REGULACIÓN O PÉRDIDA DE INTERESES PACTADOS, IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE LAS OBLIGACIONES DE TARJETAS DE CRÉDITO POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN EL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO CUANDO LA GARANTÍA ES LA VIVIENDA DEL DEUDOR y FALTA DE DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LA TARJETA DE CRÉDITO propuestas por la demandada señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ a través de su apoderada judicial.

TERCERO: ORDENAR seguir adelante la ejecución a favor de BANCOLOMBIA, y en contra de MARTHA CECILIA GÓMEZ MUÑOZ tal como viene ordenado en el mandamiento de pago.

CUARTO: ORDENAR el remate de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen.

QUINTO: DISPONER que las partes puedan presentar la liquidación del crédito.-

SEXTO: Costas a cargo de la parte demandada. Se estiman las agencias en derecho en esta instancia en la suma de- \$1.600.000.00, que deberán ser incluidas en la liquidación de costas que debe practicarse de manera concentrada en el juzgado de primera instancia.

SEPTIMO. SANCIONAR con MULTA de cinco (05) salarios mínimo legales mensuales vigentes, al representante legal del demandante Bancolombia, Mauricio Botero Wolff, en favor del Consejo Superior de la Judicatura.-



*Banco de la República
Colombia*

BOLETÍN

No. **037**
Fecha 8 de octubre de 2012
Páginas 1

CONTENIDO

Valores de la Unidad de Valor Real (UVR) vigentes para el periodo octubre 16/2012 a noviembre 15/2012

Página

1

Este Boletín se publica en desarrollo de lo dispuesto en el literal a) del artículo 51 de la Ley 31 de 1992 y del párrafo del artículo 108 de la Ley 510 de 1999

Secretaría Junta Directiva – Carrera 7ª. No. 14-78 Piso 6º. - Bogotá D.C. - Teléfonos: 343 11 11 – 343 1000



Banco de la República Colombia

VALORES DE LA UNIDAD DE VALOR REAL (UVR) Vigentes para el período 16/Octubre/2012 al 15/Noviembre/2012 (Resolución Externa No. 13 de 2000)

Variación mensual IPC Septiembre de 2012:

0.29%

Valor de la UVR al 15 de Octubre de 2012:

203.4330

DD/MM/AAAA	VALOR UVR	Variación Anual (%) 1/
16/10/2012	203.4520	3.10
17/10/2012	203.4710	3.10
18/10/2012	203.4900	3.10
19/10/2012	203.5090	3.10
20/10/2012	203.5280	3.10
21/10/2012	203.5471	3.10
22/10/2012	203.5661	3.10
23/10/2012	203.5851	3.09
24/10/2012	203.6041	3.09
25/10/2012	203.6231	3.09
26/10/2012	203.6421	3.09
27/10/2012	203.6612	3.09
28/10/2012	203.6802	3.09
29/10/2012	203.6992	3.09
30/10/2012	203.7182	3.09
31/10/2012	203.7373	3.09

DD/MM/AAAA	VALOR UVR	Variación Anual (%) 1/
01/11/2012	203.7563	3.09
02/11/2012	203.7753	3.09
03/11/2012	203.7944	3.09
04/11/2012	203.8134	3.09
05/11/2012	203.8325	3.09
06/11/2012	203.8515	3.09
07/11/2012	203.8705	3.09
08/11/2012	203.8896	3.08
09/11/2012	203.9086	3.08
10/11/2012	203.9277	3.08
11/11/2012	203.9467	3.08
12/11/2012	203.9658	3.08
13/11/2012	203.9848	3.08
14/11/2012	204.0039	3.08
15/11/2012	204.0230	3.08

1/ La variación anual corresponde al cambio porcentual entre el valor de la UVR de la fecha en mención y el valor de dicha unidad en la misma fecha del año anterior.

ELIANA ROCÍO GONZÁLEZ MOLANO
JEFE ESTADÍSTICA - SGEE

Bogotá, octubre 08 de 2012

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **08974ac59e014fa919e775c0c6bc6bbb7ba113f33d53bcd26c1c9cf01283ce5**

Documento generado en 18/11/2020 03:53:29 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>