

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., junio veinticuatro de dos mil veintidós.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación	: 25307-31-03-001-2019-00203-01
Aprobado	: Sala No. 19 del 16 de junio de 2022.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el juzgado primero civil del circuito de Girardot, el 20 de octubre de 2021.

ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 5 de noviembre de 2019, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A - BBVA Colombia, demandó a Rosa Elina Ardila Oliveros, a fin de obtener coercitivamente el pago de las siguientes sumas:

Pagaré No. 0469600274817 Escritura pública No. 3683 de 8 de agosto de 2018 de la notaría 73 del Círculo Notarial de Bogotá.

a. Por la suma de \$5'158.227,17 m/cte, por concepto de capital de las cuotas vencidas y no pagadas por los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2019, más los intereses moratorios, causados a partir del vencimiento de cada una de las cuotas, hasta cuando el pago se produzca, a la tasa del 19.5% E.A.

b. Por la suma de \$141'276.520,83 por concepto de capital acelerado, contados a partir de 30 de octubre de 2019, hasta cuando el pago se produzca, a la tasa del 19.5% E.A.

Pagaré No. 04650000282109 – Escritura Pública No. 3683 de 8 de agosto de 2018 de la notaría 73 del Círculo Notarial de Bogotá.

c. Por la suma de \$28'320.837,00 m/cte, por concepto de capital, más los intereses moratorios, contados a partir del 31 de octubre de 2019, hasta cuando el pago se produzca, a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera.

2. Relató, que el 23 de abril de 2018 Rosa Elina Ardila Oliveros suscribió a la orden del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., el pagaré identificado con No. 0469600274817, en virtud de haber recibido la suma de \$150.000.000.00 a título de mutuo con intereses, préstamo que habría de ser cubierto en 120 cuotas mensuales de \$2.334.062,58, la primera de ellas pagadera el 24 de septiembre de 2018 y así sucesivamente.

Que, habiendo hecho la deudora un abono a capital de \$3.565.252,00, dejó un saldo insoluto de \$146.434.748, por el cual la entidad aceleró el vencimiento a partir del 30 de octubre de 2019.

Asimismo, que el 23 de marzo de 2018 Rosa Elina Ardila Oliveros suscribió a la orden del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., en blanco y con carta de instrucciones, el pagaré identificado con No. 04650000282109, para respaldar una tarjeta de crédito adquirida con el banco y de la cual adeudaba para la fecha de la demanda, la suma de \$28'.320.837.00.

Para garantizar el pago de las anteriores obligaciones y de cualquiera otra adquirida con el banco, la deudora constituyó hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía en favor del acreedor Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., mediante escritura pública No. 3683 del 08 de

agosto de 2018 de la notaría 73 de Bogotá, sobre el bien inmueble ubicado en la calle 11 # 18-15 del Municipio de Girardot e identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 307-15024.

La deudora autorizó a BBVA Colombia, en caso de mora, a llenar los espacios en blanco del pagaré No. 04650000282109, conforme a la carta de instrucciones, por lo cual la entidad aceleró el vencimiento a partir del 30 de octubre de 2019.

2. Trámite.

Por auto del 22 de noviembre de 2019¹ se libró mandamiento de pago por el pagaré No.0469600274817, por las sumas pretendidas a título de capital vencido, de capital acelerado y los intereses moratorios a la tasa del 19.5% anual conforme a las fechas indicadas por el ejecutante y por el pagaré No. 04650000282109, por la suma pretendida a título de capital y los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida a partir del 31 de octubre de 2019.

Notificada la demandada, contestó a través de apoderado oponiéndose y propuso las excepciones de mérito que denominó: (i) *“cobro de lo no debido”*, fundada en que la ejecutante *“no aportó a la demanda un soporte idóneo en donde conste que la demandada le adeuda ese crédito al Bancolombia y cuando autorizó a dicho banco cediera ese crédito al BBVA, si en el capital vencido que hoy se está cobrando en esta demanda están incluidos intereses o son simplemente cuotas de capital, pero si así fuera serían fijas y no variables, ahora más si están incluidos intereses que cobró Bancolombia, estamos frente a un anatocismo, prohibido por la ley, encuentro además que en los hechos de la demanda no hace mención de este cobro, ni su tradición, cosa que ha debido hacerse para conocer de fondo su origen; pero lo que si hace es que lo descuenta del capital insoluto y lo presenta como capital acelerado a partir del 30 de octubre de 2019 por la suma de \$141.276.520.83”* y no se sabe de dónde salió la cuota de \$2.334.062.58, si se tiene en cuenta que en el pagaré 0469600274817 no aparece por ninguna parte el valor de la cuota ni los intereses pactados *“a pesar de asociar el crédito a la ley de vivienda este, no cumplió con lo ordenado en esta ley con relación al monto de la cuota como tampoco se cumple lo ordenado para los intereses de mora”*, como lo dispone el artículo 19; *“ni en la escritura de hipoteca como tampoco en el pagaré aparecen pactados los intereses, luego esto invalida la demanda y hace que prospere la excepción propuesta de cobro de lo no debido”*.

Que además, se incluye además el cobro por \$28'320.837.00, que corresponden a una tarjeta de crédito sin señalarse su cupo, si la suma cobrada es por consumo o por anticipos en dinero en efectivo, que tienen intereses diferentes *“no pide liquidar los intereses de este pagaré a los pactados para la hipoteca, si no que solicita se cobre los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, liquidados a partir del 31 de octubre de 2019 y hasta que el pago total se verifique”*, lo que es un abuso de la posición dominante abrogarle a la hipoteca cualquier suma de dinero que haya dispuesto la demandada con la anuencia de la demandante, y la (ii) *“excepción innominada”*.

La entidad demandante recorrió el traslado afirmando *“bajo gravedad del juramento Y BAJO EL APREMIO DEL ARTÍCULO 83 DE NUESTRA CARTA MAGNA que cuando cité a BANCOLOMBIA es un error de buena fe, que NO implica nulidad alguna, toda vez que la obligación fue adquirida con el BBVA, se garantizó el pago con la constitución de una Hipoteca a favor de mi mandante”*. Añadió que *“obra en el expediente, suficiente ilustración que da firmeza a mis pretensiones, como es: consulta de deuda, situación actual del préstamo donde entre otras describe: fecha de solicitud, de aprobación y formalización que es igual desembolso (24/08/2018), simulación financiera y pagos efectuados a la obligación a partir del 24 de septiembre de 2018”*.

Que el apoderado de la demandada hacía elucubraciones sin prueba alguna, que *“cuando se refiere a la ausencia de fecha para el pago de la primera cuota, no observa o pasa por alto de manera premeditada la lectura completa del cartular en el numeral 5 que dice claramente que las cuotas pactadas son 120 cuotas mensuales y consecutivas a partir de la fecha del desembolso, que en el documento denominado “situación actual del préstamo” no admite que la formalización del crédito fue el 24 de agosto del año 2018 y que como la periodicidad del pago de capital e intereses es mensual, se infiere sin dificultad que la primera cuota se debía pagar el día 24 de septiembre de 2018. esa anualidad, que no tachó ni negó los anexos, donde constan los pagos efectuados a partir del 24 de septiembre de 2018.*

¹ Fl. 06 Cuaderno Físico

Que si el demandado “*pretende desconocer la fecha de exigibilidad de las obligaciones ejecutadas, específicamente frente a las derivadas del crédito hipotecario otorgado, ello equivale tanto como a refutar que se le realizó el respectivo desembolso, pues claro es del contenido del título ejecutivo base del presente trámite que la primera cuota se debía pagar al mes siguiente de efectuado el desembolso*”, agregó que “*una tarjeta de crédito implica compras y pagos los que se pactan a cuotas, como también avances en dinero, pero ello conforma un solo cuerpo, no se puede confundir créditos de consumo con tarjetas de crédito, toda vez que para esos tiene una tasa de interés diferente*”².

Decretadas y practicadas las pruebas del proceso, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y se profirió sentencia que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

El a quo declaró infundada la excepción denominada “*cobro de lo no debido*” y decidió continuar la ejecución en los términos del mandamiento de pago, ordenó la liquidación del crédito y la venta en pública subasta del bien hipotecado.

Precisó que, si bien la deudora no reconocía las obligaciones cobradas, por mencionarse en la demanda una cesión por parte de Bancolombia, “*esto obedece a un error de transcripción, tal como lo indicó el abogado de la entidad demandante y así lo entendió el despacho en el momento de librar el mandamiento de pago el 22 de noviembre de 2021, sin que dicha situación afecte de alguna forma la mentada orden de apremio y mucho menos lo perseguido como pretensiones de la demanda ejecutiva*”.

Que lo cobrado en la demanda “*obedece a las cuotas causadas por capital vencido del 24 de marzo al 24 de octubre de 2019, sin que se hayan incluido los intereses corrientes, puesto que estos no fueron tasados en ninguno de los títulos valores agregados*” y los intereses de mora que se cobran fueron tasados al 19.5%.

Añadió, que los intereses corrientes remuneratorios “*no se están cobrando en la presente demanda y tampoco fueron objeto de pronunciamiento en el mandamiento de pago dictado del 22 de noviembre de 2019, respecto a los intereses moratorios, los mismos se encuentran establecidos en la cláusula cuarta del contrato de mutuo, es decir, del pagaré número 046 49 0027 48 17, así como del pagaré número 0 46 50 000 28 2109 en su literal b, por lo que fueron claramente tasados en los títulos allegados, razón suficiente para que se haya ordenado su pago en la orden de apremio*”.

En cuanto a la extensión de la hipoteca, confirmó que se cubre el valor de la tarjeta de crédito, como quiera que mediante la escritura pública 3683 del 8 de agosto de 2018, se constituyó hipoteca abierta y sin límite de cuantía, tal como se indicó en la cláusula cuarta de dicho instrumento público, de forma que “*es claro que cualquier obligación dineraria que hubiese adquirido la hoy ejecutada Ardila Oliveros, con la entidad demandante BBVA Colombia, antes o después de constituida la hipoteca, perfectamente podrían ser cobradas por la entidad bancaria*”.

Por lo que, concluyó que “*los títulos ejecutivos en los que se finca el presente proceso ejecutivo hipotecario, gozan de claridad, expresividad y exigibilidad, siendo por tanto procedente la continuación de la ejecución*”.

4. La apelación.

La demandada apela la sentencia emitida señalando que “*se está desconociendo lo propuesto en la excepción de cobro de lo no debido, por los cobros que no corresponden a la realidad de lo pactado por la demandada con el Banco BBVA, como lo es el manifestar que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., Cesionaria DE BANCOLOMBIA, así sostenga que es un error de transcripción*”.

Asimismo, cuestiona lo que considera constitutivo de variadas irregularidades en el contrato celebrado por la ejecutada con la entidad ejecutante, tales como, “*el anatocismo que ejerce el banco al cobrar intereses sobre intereses*”; que “*la demandada manifiesta que a ella le ofrecieron el crédito con una tasa del 0.8 por ciento y resultaron cobrándole el 1.2% mensual*”; que “*no se aclara de donde o como se pactó semejante cuota tan alta*”.

² Fl. 09 Cuaderno 2019-00203-00. Exp digital.

Se muestra inconforme por la inclusión en el cobro de lo debido por el pagaré No. 04650000282109 y que se ampare en la misma garantía hipotecaria, afirmando que la entidad *“abusando de la posición dominante, cobra dentro de la misma demanda, el valor adeudado por unas tarjetas de crédito que había adquirido con anterioridad al préstamo hipotecario”*.

Ya en esta instancia sostiene que *“la demandada manifiesta que a ella le ofrecieron el crédito con una tasa del 0.8% por ciento y resultaron cobrándole el 1.2% mensual, esto encareció el préstamo, con relación a esta anomalía y/o abuso de la posición dominante del Banco”*.

4.2. El apoderado de la entidad ejecutante aboga por la confirmación de la decisión, con igual sustento al expuesto al descorrer el traslado de las excepciones de mérito.

CONSIDERACIONES

1. El análisis de la lazada se inicia con observancia de las restricciones que la ley procesal le impone al juez *ad quem*, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P. que señala que el recurso de apelación *“tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, dado que éste *“deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”*.

2. Los reparos del apelante se centran en lo que fue su postura desde la contestación de la demanda y que no halló eco en el senenciamiento de la instancia inicial, un error en la presentación de la demanda porque en su texto aludió a una inexistente cesión del crédito cobrado de Bancolombia a BBVA, que era de tan elemental comprensión que la juez a-quo no consideró al librar el mandamiento de pago, pues más allá de aquél, los documentos que soportaban el reclamo evidenciaban quienes eran los extremos de la relación crediticia y que no había existido cesión, por ello libró el mandamiento de pago como le fue reclamado, acorde con lo que se desprendía de los referidos documentos.

Y en segundo lugar, bajas apreciaciones discutiendo sin sustento el contenido de las ordenes de pago, el alcance de la garantía hipotecaria por cubrir otra obligación adicional a la principal y genéricamente los intereses cobrados.

2.1. En efecto, desde el escrito de excepciones de mérito el recurrente cuestiona que en la demanda se hiciera alusión a una cesión de crédito, que afirma no aparece probada y que plantea como fundamento de su excepción de *“cobro de lo no debido”*, afirmando que por ello que en la ejecución *“los cobros que no corresponden a la realidad de lo pactado por la demandada con el Banco BBVA, como lo es el manifestar que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., Cesionaria DE BANCOLOMBIA, así sostenga que es un error de transcripción”*.

Pueril reclamo que desechó el juez de instancia en su fallo que concluye que la referencia a Bancolombia S.A. como cedente, que se hizo en la demanda es sólo un error de transcripción que fácilmente se supera con la lectura integral del libelo introductor donde se evidencia, que lo que se cobra es una obligación adquirida por la ejecutada directamente con la entidad ejecutante.

Por lo que, si se acogiera favorablemente el argumento del recurrente, se estaría incurriendo en un exceso de rigor manifiesto en detrimento del derecho sustancial, debiendo entonces recordarse que el juez debe interpretar la demanda en aras de permitir que, a partir de esta labor, se pueda desentrañar su real contenido sin sacrificarse el derecho de acceso a la justicia que en la misma se encuentra contenido pues: *“Cuando el juez advierta ambigüedad, vaguedad o anfibiaología de la demanda a punto de no expresar con exactitud su sentido prístino, sea por la complejidad del asunto, sea por cualesquiera falencia o defecto de suficiencia técnica, terminológica o descriptiva, “para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos. A este respecto, la Sala de tiempo atrás, acentúa la labor*

*del juez en la interpretación de la demanda 'para que los derechos de las partes que se discuten en el proceso alcancen en la práctica la certeza que legalmente les corresponde'. Más si ello es así, tampoco hay lugar a perder de vista que dicho poder encuéntrase de todos modos, **supeditado a los términos y conceptos de los que el demandante se hubiere valido para exponer tanto la pretensión como la causa petendi de la misma.** Por mejor decirlo, el juez, en la búsqueda del real sentido de la demanda, tiene que averiguar es por lo que su autor quería expresar por medio de ella y no por lo que él, el juez, desee ver en ese escrito. Por tanto, la búsqueda de la que se habla sólo tiene cabida cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia' (CLXXXVIII, 139)".³*

Debe en ese propósito leerse la demanda como un todo, desentrañándose de sus hechos y pretensiones con observancia de los anexos que la soportan su real alcance, superándose cualquier duda que pudiera de su mismo texto extraerse.

Y como sin hacerlo expreso en su momento lo hizo el a-quo, al proferir el mandamiento de pago, fácil resulta concluir que si bin hubo un error en la elaboración del texto de la demanda porque se señala que se pretendía el cobro de una deuda a favor de "*mi mandante BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. "BBVA", CESIONARIA DE BANCOLOMBIA*", el relato de los hechos soporte de la pretensión, en donde se afirma que la ejecutada adeudaba sumas de dinero a título de mutuo con interés y por una tarjeta de crédito, que "*recibió del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA COLOMBIA*". -hechos primero y cuarto de la demanda-. Y los documentos que se allegaron como anexos de la demanda, pagarés y escritura de hipoteca, permitían con claridad concluir que la única entidad con la que la ejecutada se había obligado en los créditos que se ejecutaban era con la demandante BBVA.

Con ello, que se salía de todo contexto la afirmación de que era la actora en el credito cobrado cesionaria de cesionaria de Bancolombia S.A. que contenía la demanda, pues sólo el producto de un lapsus se entiende aquella referencia inapropiada, que se superaba, como en efecto se hizo, con la labor de interpretación de la demanda.

Luego mal puede persistir en su alegacion el recurrente que busca sacar provecho del error cometido que resultó insignificante, pues se superó de entrada con la lectura razonada de la demanda, al pretender que con base en el mismo se deseche la ejecución bajo la lectura de que no se probó la inexistente cesión del crédito cobrado de Bancolombia a BBVA.

2.2. En segundo lugar, el reclamo porque la garantía que respalda el crédito hipotecario que consta en el pagaré No. 0469600274817, se hiciera extensiva la obligación de la misma deudora pero con fuente en una tarjeta de crédito entregada a la ejecutada, cuyo monto incorpora el pagaré No. 04650000282109.

Sustentando el reparo en que "*si bien es cierto que la HIPOTECA ES ABIERTA Y SIN LIMITE DE CUANTIA, esto solo se refiere a utilizar la misma hipoteca con préstamos que tengan la misma destinación, para cobrar otros valores que no tengan que ver con la vivienda, deben tener una autorización escrita de la hipotecante, para que el inmueble respalde deudas diferentes a la destinación inicial que no era otra que el mejoramiento del inmueble*".

Que no puede ser de recibo, pues en primer lugar desconoce la razón de ser de este tipo de garantía, es decir, que es la hipoteca, en términos del artículo 2432 del C.C., "*un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor*", una garantía real que otorga al acreedor los derechos de preferencia y persecución frente al bien inmueble hipotecado.

Que puede garantizar obligaciones determinadas o determinables, presentes o futuras, como lo autoriza el artículo 2438 de la misma obra, al indicar que la hipoteca podrá "*otorgarse en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda*" y que en tratándose de hipoteca abierta sin límite de cuantía "*La prestación también debe ser suficientemente determinada, pero nada obsta su determinabilidad*

³ Sentencia SC3131 del 25 de agosto de 2021, Rad. 11001-31-03-036-2017-00068-01 MP. Luis Alonso Rico Puerta.

con sujeción a las pautas del título o de la ley o, de ambos, por las mismas partes o por terceros (arbitrium boni viri), per relationem, incluso por decisión judicial y por tarde al instante de su ejecución.

Con la locución 'hipoteca abierta', se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen.

*Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas' (Cas. Civ., 3 de junio de 2005, expediente 00040-01)''*⁴

Ahora prima en su pacto la autonomía de la voluntad, no existe la restricción a la que alude sin ningún sustento el apelante, es decir, no se trata de que para la garantía múltiple que ella ofrece deba tratarse de obligaciones de la misma naturaleza, que debieran en el caso respaldar sólo créditos para compra de vivienda y que deba existir una autorización escrita y posterior emitida por parte del deudor.

Pues, se itera esta dada para amparar las obligaciones presentes y futuras, indeterminadas y determinables, que durante su vigencia adquiriera el deudor a favor del acreedor hipotecario, por voluntad de las partes del contrato en que se constituye y en virtud de la autorización legal que habilita este tipo de acuerdos.

Ahora bien, lo ejecutado se aviene con el contenido, aceptado por la ejecutada, de la escritura pública No. 3683 del 08 de agosto de 2018, constitutiva de la hipoteca que se ejecuta, en cuya cláusula cuarta se expresó: *“la garantía que aquí se constituye es abierta y sin límite de cuantía y garantiza a El Acreedor no solamente el crédito hipotecario y/o remodelación concedido por el Banco y sus intereses remuneratorios y moratorios, sino también toda clase de obligaciones ya causadas y/o que se causen a cargo de El(Los) Hipotecante(s) conjunta, separada o individualmente y sin ninguna limitación, respecto de la cuantía de las obligaciones garantizadas, sus intereses, costas, gastos y honorarios de abogado, bien sean directas o indirectas y por cualquier concepto, adquiridas en su propio nombre o con otra u otras firmas”*.

En consecuencia, contrario a lo indicado en el recurso, ninguna limitación respecto del alcance de la hipoteca se deduce, ni del texto del instrumento constitutivo de la misma, ni de alguna prohibición legal a este tipo de acuerdos, por lo que no es de recibo la alegación según la cual, es indebido el amparo hipotecario que se concedió a la deuda del pagaré No. 04650000282109.

2.3. Finalmente frente al reparo de falta de claridad en la fecha fijada para el pago de las cuotas que correspondían al crédito hipotecario, porque ninguna fecha cierta consta para ello en el texto del pagaré; es preciso señalar que, la entidad ejecutante indicó que los pagos acordados consistían en 120 cuotas mensuales, la primera de ellas pagadera el 24 de septiembre de 2018 y así sucesivamente el mismo día de cada mes posterior hasta cubrir la deuda, y así se evidencia de los documentos aportados con la demanda, pues, aunque no se diligenció la parte del pagaré expresamente dispuesta para la fecha de pago de la primera cuota, sí se hizo constar que el 24 de agosto de 2018 fue la fecha del desembolso, y en la cláusula décimo primera se indicó que el numeral (9), esto es, el relativo a la fecha de pago de la primera cuota, habría de llenarse *“con la fecha de pago de la primera cuota que será la que corresponda al día del mes siguiente inmediatamente siguiente al día en que se realice el desembolso del crédito.”*

Y la ejecutada reconoció haber recibido el desembolso del crédito o préstamo el 24 de agosto de 2018, al dar cuenta de ello en su interrogatorio; igualmente aparece en el documento anexo de *“consulta del movimiento de préstamos”*, que la primera anotación corresponde a tres movimientos de pago por \$364.884,46, \$345.614,00 y \$1.715.865,75, que datan justamente del 24 de septiembre de 2018. De tal suerte, no es de recibo lo alegado por el recurrente en este punto.

En lo que respecta al valor de las cuotas y el interés cobrado, alega el recurrente que es inaceptable *“el anatocismo que ejerce el banco al cobrar intereses sobre intereses, cuando liquidaba la cuota que cancelaba la adquiriente del crédito hipotecario, así lo manifestó el Representante del Banco”*; que *“la demandada manifiesta que a ella le ofrecieron el crédito con una tasa del 0.8 por ciento y resultaron cobrándole el 1.2%*

⁴ STC1613 del 11 de febrero de 2016, Rad. 05001-22-03-000-2015-00848-01 Álvaro Fernando García Restrepo.

mensual, esto encareció el préstamo, con relación a esta anomalía y/o abuso de la posición dominante del Banco”; y que “en la demanda no se aclara de donde o como se pactó semejante cuota tan alta y él porque se le manifiesta al despacho dicho valor sin especificar de donde y como la pactó la deudora, pagar durante 120 meses semejante valor y especifica si era cuota fija o variable, solamente se limita citar que el crédito se ajusta a la Ley 546 de 1999 y la circular externa de 2014”.

Pero lo cierto es que analizados los términos del préstamo hipotecario negocio causal de la obligación recogida en el pagaré No. 0469600274817, título base de ejecución, se tiene que el monto de capital prestado fue de \$150.000.000.00 que habría de ser cubierta por la deudora en 120 cuotas. Aunque el numeral (6) del pagaré, dispuesto para hacer constar la tasa de interés remuneratoria del crédito, no fue diligenciado al presentar el título valor para su cobro. Sin embargo, en el documento *“Simulación actual del préstamo”*, anexo a la demanda, se lee que la tasa efectiva anual de interés fue de 14,998%. Esta tasa, valga indicarlo, no vulnera las disposiciones normativas pertinentes, pues para créditos de vivienda, el artículo 2° de la Resolución Externa No. 3 de la Junta Directiva del Banco de la República, determinó que el tope sería de *“12,4 puntos porcentuales efectivos anuales, adicionados con la variación de la UVR de los últimos 12 meses vigente al perfeccionamiento del contrato”*. Entonces, como la variación anual de la UVR para el 24 de agosto de 2018 fecha del desembolso, había sido de 3,17%, que adicionado con el 12,4% de la circular de la referencia, arroja un total de 15,57%, se tiene que el 14,998% cobrado por la entidad ejecutante no excedía los topes legales.

Existe entonces claridad sobre el valor del capital del préstamo, esto es \$150'000.000.00; sobre la forma de cubrirlo, esto es 120 cuotas mensuales; así como sobre la tasa de interés remuneratorio, esto es, 14,998% efectivo anual. A la luz de estas premisas y con apoyo en el modelo financiero expresado en el documento anexo *“Simulación financiera por cuenta”*, ninguna irregularidad se evidencia en el monto de las cuotas que ascendían a \$2'334.062,58 pesos.

Ahora, el recurrente, ya al sustentar el recurso, hace referencia a una posible contravención a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 17 de la Ley 546 de 1999, en cuanto ordena frente a créditos para financiación de vivienda, que *“La primera cuota del préstamo no podrá representar un porcentaje de los ingresos familiares superior al que establezca, por reglamento, el Gobierno Nacional”*. Este límite, a su vez, se concreta mediante lo reglado en el literal b) del artículo 2.1.11.1 del Decreto 1077 de 2015, según el cual *“La primera cuota del crédito no podrá representar más del treinta por ciento (30%) de los ingresos familiares”*.

Punto que no podría ser considerado en esta instancia por expresa prohibición del artículo 320 del C.G.P., citado al inicio de estas consideraciones, pero en gracia de discusión de atenderse al mismo, se tiene que, más allá de enunciar la disposición legal, no se hace mayor desarrollo de la acusación y ciertamente no acompañó su dicho de prueba alguna de los ingresos de la solicitante del crédito, al momento de pactarse sus condiciones, que permitiera hacer un contraste de cara al límite antes expuesto para determinar si se cumplía o no. En ese contexto, no podría acogerse el reparo, pues a más de lo improcedente del reclamo, no se allegó sustento de lo dicho.

Por lo demás, las consideraciones en torno a las variables fundamentales que sirvieron de base para fijar la forma de pago del crédito hipotecario, tal como han sido presentadas en líneas anteriores, desdicen completamente de la supuesta falta de claridad en torno a *“de donde o como se pactó semejante cuota tan alta”*.

Tampoco hay sustento para la afirmación, según la cual a la ejecutada *“le ofrecieron el crédito con una tasa del 0.8 por ciento y resultaron cobrándole el 1.2% mensual”*. No sólo su dicho sería insuficiente para acreditar ese hecho, a falta de cualquier otro medio de prueba que apoyara esa tesis, si no que, en todo caso, lo que se encuentra es que, en ningún momento de su interrogatorio de parte, la deudora Rosa Elina Ardila Oliveros hizo alusión a esa discordancia entre lo ofrecido y lo realmente cobrado, pues indicó que lo cobrado en efecto lo adeuda.

Finalmente, también está huérfano de prueba el cuestionamiento efectuado respecto al cobro de anatocismo por parte de la entidad financiera. El anatocismo, cierto es, está en principio proscrito en los negocios mercantiles por el artículo 886 del C.Co., que prevé: *“Los intereses*

pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos”.

No obstante, no hay evidencia de que la ejecutante pretenda cobrar interés sobre interés, pues, aunque el numeral (8) del pagaré, relativo al sistema de amortización del crédito, no fue diligenciado, se trataba en este caso de un sistema de cuota constante, como lo refleja el modelo financiero del documento *“Simulación financiera por cuenta”* y así lo declaró el representante de la entidad bancaria en su interrogatorio de parte.

Dicha cuota asciende, como también ya se dijo, a la suma de \$2'334.062,58; sin embargo, la demandante se abstuvo de cobrar el valor total de las cuotas vencidas para el momento de la presentación, del 24 de marzo al 24 de octubre de 2019, y por el contrario lo limitó al componente de la cuota que correspondía a capital, para sobre éste reclamar el interés moratorio a partir de la respectiva fecha de vencimiento.

Queda así descartada la existencia de anatocismo en lo pretendido por el extremo ejecutante. Las sumas sobre las cuales se pretendió el interés moratorio son sólo las que corresponden a capital tanto de las cuotas vencidas del 24 de marzo al 24 de octubre de 2019, como el capital acelerado a partir del 30 de octubre de la misma anualidad. Asimismo, valga señalar en torno a la tasa de interés moratorio, que su límite se halla fijado en el artículo 19 de la Ley 546 de 1999, según el cual *“cuando se pacten, se entenderá que no podrán exceder una y media veces el interés remuneratorio pactado y solamente podrán cobrarse sobre las cuotas vencidas”*.

Y en este caso, la cláusula cuarta del pagaré establece que: *“En caso de mora y a partir de ella, pagaré (mos) intereses moratorios liquidados a las tasas que estuvieren vigentes, sin exceder la tasa máxima permitida por la ley”*. Entonces, la tasa del interés de mora pretendido y efectivamente fijado en la orden de apremio, de 19,5% anual, no excede de una y media vez el interés remuneratorio pactado, de 14,998%. No podría entonces haber objeción sobre este punto.

Así las cosas, no estando probado el abuso por parte de la entidad bancaria frente a los términos o el cobro de la obligación derivada del préstamo hipotecario, no existe razón alguna por la cual la ejecución no deba seguir adelante, de forma se impone la confirmación de la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de decisión Civil- Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR, la sentencia proferida por el juzgado primero civil del circuito de Girardot, el 20 de octubre de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Condenar en costas de la instancia al extremo apelante, fijándose como agencias en derechos la suma de \$3.000.000.00.

Notifíquese y Cúmplase.

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ