REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
EXPEDIENTE NÚM. 2006-0189-01

Procede el Despacho a dictar la sentencia escrita de segunda instancia a fin de resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia escrita de fecha 05 de agosto de 2021 proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PIEDECUESTA dentro del proceso ejecutivo promovido por BANCO AV VILLAS contra MERCEDES HERNANDEZ FUENTES y OTROS, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 del 04 de Junio de 2020, en concordancia con el artículo 280 del C.G.P, después de observar que no se encuentra vicio alguno capaz de conllevar a nulidad lo actuado, y que además se encuentran reunidos los presupuestos procesales y las partes legitimadas en la causa.

HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Se destacan como hechos relevantes expresados en la demanda, los siguientes:

Que EDDER YESID FUENTES HERNANDEZ, MERCEDES HERNANDEZ DE FUENTES, SEGUNDO AGUSTIN FUENTES COMBITA y VICTOR HUGO FUENTES HERNANDEZ se constituyeron deudores del Banco mediante pagaré 331601, suscrito el día 22 de febrero de 2000, por la suma de 230.080,0069 UVR que a la fecha de suscripción del pagaré correspondieron a $24.028.354.

Que SEGUNDO AGUSTIN FUENTES COMBITA (FDO), falleció el día 20 de diciembre de 2.005, y EDDER YESID FUENTES HERNANDEZ Y VICTOR HUGO FUENTES HERNANDEZ son sus hijos y herederos conocidos y/o determinados.

Que los titulares del crédito se obligaron a pagar el capital mutuado en 123 cuotas pactadas mensuales y sucesivas desde el día 22 de marzo de 2000, pero incurrieron en mora en el pago de las cuotas convenidas desde el día 22 de noviembre de 2005 y en consecuencia se ha hecho exigible judicial o extrajudicialmente el pago de la totalidad de la obligación.

Que como garantía de la obligación adquirida, los demandados constituyeron hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía a favor de la acreedora según consta en la escritura pública No. 403 del 15 de febrero de 1.995 de la Notaria Unica del Círculo Notarial de Piedecuesta, registrada al folio de matrícula Inmobiliaria No.314-24098.

Que el saldo de la obligación al 31 de diciembre de 1999 expresado en UVR es de 256.567,4935 que equivalen a $26.509.475,95

Que la parte demandada solicito la refinanciación y/o estructuración de la obligación contraída, la cual fue otorgada por el Banco, suscribiendo el día 22 de febrero de 2000 el pagaré No. 331601. Que el Banco AV VILLAS dando aplicación a la Ley 546 de 1999, a la Sentencia C- 955 del 2000 Corte Constitucional, efectuó la reliquidación del crédito objeto de demanda obteniéndose para el mismo una reducción de $5.058.009= la cual fue aplicada retroactivamente al 1° de enero del 2000.

Con fundamento en los hechos anteriores, solicita la entidad demandante, se libre MANDAMIENTO DE PAGO en su favor y en contra de los demandados, por el saldo de la obligación a favor del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., del capital consistente en 44.546,2348 UVR, según su equivalencia en pesos al momento del pago, que el día 18 DE FEBRERO DE 2.004 LOS UVR mencionados corresponden $6.194.043=.

SALDO UVR A DEMANDAR		**VALOR UVRA FECHA LIQUIDACION**		**SALDO EN PESOS**
131.792,1989 UVR	*	157,4216	=	$20.746.938,83=

De igual forma, por los intereses moratorios comerciales a la tasa del 16.5 efectivo anual sobre el saldo de capital anterior desde el día de la presentación de la demanda, hasta que se verifique el pago se les condene al pago de las costas de este proceso y agencias en derecho.

Igualmente solicita la venta en pública subasta del inmueble ubicado en URBANIZACION PARQUE RESIDENCIAL SAN MARCOS CALLE 5D No. 16-93 LOTE 1 MANZ. A EN PIEDECUESTA, SANTANDER, a fin de que con el producto de dicha venta cancele el pago que aquí se demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Una vez notificados en debida forma, los demandados VICTOR HUGO FUENTES HERNANDEZ, EDDER YESID FUENTES HERNANDEZ y MERCEDES HERNANDEZ DE FUENTES, contestaron la demanda dentro del término de traslado, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y planteando las excepciones de mérito que denominaron EXCEPCION DE NULIDAD ABSOLUTA DEL PAGARE Y LA ESCRITURA DE HIPOTECA POR TRATARSE DE UN CRÉDITO CON DESTINO A LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL PACTADO EN UPAC, INDEBIDA RELIQUIDACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA OBLIGACIÓN, PAGO TOTAL O PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN, SOLICITUD DE REGULACIÓN DE INTERESES Y PERDIDA DE LOS COBRADOS EN EXCESO.

Como fundamento de la oposición y de las excepciones, expresan que la vivienda objeto de la compraventa corresponde a VIVIENDA DE INTERES SOCIAL, y el crédito fue otorgado en Unidades de Poder Adquisitivo Constante, vulnerando el artículo primero del decreto 0163 de 1.990, el cual establece que los créditos con destino a la adquisición de vivienda de interés social no podían pactarse en Unidades de Poder Adquisitivo Constante y la tasa de interés sería igual a una doceava parte de la variación del salario mínimo legal mensual. Que en el caso presente, tanto la escritura de hipoteca como el pagaré carecen de la exigencia denominada LICITUD DEL OBJETO, ya que se pactó en UPACS violando la prohibición de una ley de interés social y público, por lo cual debe declararse su nulidad absoluta.

Que nos encontramos frente a un crédito concedido con destino a la adquisición de vivienda de interés social otorgado en las extintas Unidades de Poder Adquisitivo Constante e ilegalmente reliquidado en Unidad de Valor Real, lo cual constituye una clara violación del debido proceso por ilicitud del título ejecutivo que fue pactado en Unidades de Poder Adquisitivo Constante, en contravía a lo dispuesto por el Decreto 0163 de 1.990 según el cual los préstamos de vivienda de interés social no podían ser pactados en signos monetarios distintos a la moneda legal colombiana.

Que la reliquidación y liquidación presentada por la parte actora no se ajusta a la ley, pues en la columna correspondiente a "tasa de interés" se observa que la demandante no cumple con las tasas máximas de interés para vivienda Vis, cuales son, la doceava parte de la variación del salario mínimo legal mensual. Adicionalmente, se observa que el Banco ha realizado capitalización de intereses, contraviniendo así lo ordenado por la Corte Constitucional y tampoco se hicieron amortizaciones constantes a capital.

2. Notificado en debida forma los herederos indeterminados del señor SEGUNDO AGUSTÍN FUENTES CÓMBITA, la Curadora Ad-Litem designada, contestó la demanda sin oponerse ni allanarse y sin plantear excepciones de fondo más allá de la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia escrita fechada 05 de agosto de 2021, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PIEDECUESTA, declaró probadas las excepciones planteadas por la parte accionada y denominadas NULIDAD ABSOLUTA DEL PAGARE Y LA ESCRITURA DE HIPOTECA POR TRATARSE DE UN CREDITO CON DESTINO A LA ADQUISICION DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL, EXCEPCION DE INDEBIDA RELIQUIDACION DE LA OBLIGACION,PAGO TOTAL O PARCIAL DE LA OBLIGACION Y REGULACION DE INTERESES; no accedió a las pretensiones de la demanda; ordenó la terminación del proceso ejecutivo; decretó levantar las medidas cautelares practicadas en contra de los demandados y condenó a la parte actora al pago de las costas del proceso.

Como argumentos principales de su decisión, argumentó el A quo que para probar sus medios exceptivos, la parte demandada solicitó la

práctica de un peritazgo, que efectuara la reliquidación del crédito y estableciera cuales son los saldos a la fecha de la presentación de la demanda, efectuando los abonos del mismo. Y que practicada dicha prueba pericial, el perito financiero JORGE ENRIQUE AMADO CASTAÑEDA rindió su informe concluyendo que: "*…como quiera que del análisis se obtiene un saldo negativo a la fecha de realización del último abono, se tiene que la obligación se encuentra cancelada y la suma negativa representa el monto de los intereses pagados en exceso, esto es, $7.024.389.oo…*".

Que dicho dictamen fue objetado por la parte demandante y requerido al respectivo perito para que aclarara dichas manifestaciones e igualmente, en aras de garantizar el debido proceso, el despacho designo al perito financiero JHON FREDY MORENO GONZALEZ, quien rindió nuevo dictamen en el cual manifestó que "*…son ocho millones trescientos setenta y nueve mil setecientos cuarenta y seis pesos - $8.379.746, saldo a favor del demandado…*".

Que "*analizadas las pruebas documentales, así como el respectivo dictamen pericial, realizado por los dos profesionales posesionados en el presente proceso, como en los hechos de la demanda y las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, dicho título valor no es exigible por la presente vía procesal del proceso ejecutivo a cargo de los aquí demandados, por cuanto aquel YA HA SIDO PAGADO TOTALMENTE LA OBLIGACION AQUÍ PRETENDIDA*".

Concluye el A quo que "*se configura en el presente caso, una ausencia de legitimidad por activa, para intentar la ejecución de una obligación que ya fue pagada por el deudor y que de paso hace inejecutable las obligaciones que se pretenden satisfacer con el presente proceso (…) Proposición que conduce inevitablemente a la prosperidad de lo pretendido por la parte demandada, ya que aquel demostró que la presente obligación no es exigible a su cargo y que aquella situación da como resultado el PAGO TOTAL DE LA OBLIGACION, como quiera que quedo plenamente desvirtuado las pretensiones incoadas por la parte demandante BANCO AV VILLAS*".

REPAROS Y SUSTENTACION DEL RECURSO POR LA PARTE APELANTE

Dentro del término del art. 14 del Decreto 806 del 04 de Junio de 2020, la parte accionante y apelante sustentó los reparos que planteó contra la sentencia de primera instancia, y en resumen refiere a lo siguiente:

Que en el Resuelve de la sentencia en el numeral primero, el Despacho declaró probadas las excepciones denominadas NULIDAD ABSOLUTA DEL PAGARE Y LA ESCRITURA DE HIPOTECA POR TRATARSE DE UN CREDITO CON DESTINO A LA ADQUISICION DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL, EXCEPCION DE INDEBIDA RELIQUIDACION DE LA OBLIGACION, PAGO TOTAL O PARCIAL DE LA OBLIGACION Y REGULACION DE INTERESES; no obstante, en las consideraciones se evidencia, que el despacho solamente realizó análisis de los dictámenes de los peritos financieros designados, aceptando sus conclusiones por tanto, sólo le era viable

DECLARAR PROBADA UNICAMENTE la excepción denominada PAGO TOTAL DE LA OBLIGACION, sin realizar manifestación alguna sobre las demás excepciones, por lo que no le era viable declararlas probadas en su totalidad y así mismo lo manifestó en el numeral Segundo del fallo proferido:.

Que en lo relacionado de manera concreta con la EXCEPCION DE NULIDAD ABSOLUTA DEL PAGARE Y LA ESCRITURA DE HIPOTECA POR TRATARSE DE UN CREDIRO CON DESTINO A LA ADQUISICION DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL, yerra el despacho en cuanto dos aspectos fundamentales como son: Que no se realizó y por tanto NO existe ningún tipo de motivación en el fallo que argumente el convencimiento del fallador para decretar robada la presente excepción de Nulidad absoluta del pagaré y de la Escritura y aunado a lo anterior y como fundamento básico, al declararse la presente excepción, el fallador deja en el limbo jurídico a las partes del presente proceso, lo anterior, tomando en consideración que mediante la Escritura cuya nulidad fue declarada en la sentencia no sólo se constituyó la Garantía Real -Hipoteca- sino que también se protocolizó para posteriormente registrarse la COMPRAVENTA del inmueble a favor de la hoy parte demandada, entonces, ¿se considera NULA igualmente la COMPRAVENTA CELEBRADA? ¿Vuelve el inmueble a su anterior propietario? ¿Qué sucede a partir de la declaración de nulidad de la Escritura?

Que yerra igualmente el despacho al aceptar como ciertos los dictámenes de peritos financieros designados, sin realizar análisis (por lo menos no se evidencia en las consideraciones), de los argumentos esbozados por la parte demandante, los cuales desvirtuaban con argumentos legales válidos, las manifestaciones de los peritos financieros designados por el despacho, los cuales dan aplicación de manera exclusiva al auto 524 del 2005, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el cual NO obedece a los lineamientos legales establecidos por la ley marco de vivienda 546/99 con relación a los créditos otorgados para la adquisición de vivienda de interés social.

Que el Banco se limitó a aplicar el ordenamiento legal y el sistema financiero vigente, sin salirse de los lineamientos establecidos. La Ley 546 del 23 de diciembre de 1999, en su artículo 39, contempló la conversión a UVR de todas las obligaciones pactadas en pesos o en UPAC – imperativo legal al cual se le dio cumplimiento al refinanciar su obligación el 31 de diciembre de 1.999, fecha en la cual se suscribió nuevo pagaré, en U.V.R. (De conformidad con las disposiciones legales). Además, tal y como se aprecia en el texto de la demanda, las pretensiones se plasmaron en UNIDADES DE VALOR REAL, de conformidad con la Ley de Vivienda y NO en U.P.A.C. ya que tenemos pleno conocimiento que el UPAC desapareció, dándole paso al U.V.R.

Que en cuanto a la excepción de INDEBIDA RELIQUIDACION DE LA OBLIGACION, el Banco dando aplicación a la Ley 546 de 1999, a la Sentencia C-955 del 2000 Corte Constitucional y la Circular Externa 007 de la Superintendencia Bancaria, efectuó la reliquidación del

crédito objeto de demanda obteniéndose para el mismo una reducción de $5.058.009.00 la cual fue aplicada retroactivamente al 1° de enero del 2000.

Que la excepción de PAGO TOTAL O PARCIAL DE LA OBLIGACION fue la que el despacho DECLARÓ PROBADA, basándose de manera exclusiva en los dictámenes de los peritos financieros designados, sin tomar en consideración los argumentos esbozados por la impugnante, al momento de objetar los dictámenes presentados, argumentos que DESVIRTUABAN los argumentos de los peritos financieros, lo cual evidencia que no se realizó un estudio a conciencia de los argumentos esbozados tanto por los peritos, como por la parte demandante, evaluando cada una de las posiciones y determinado por qué un argumento u otro confería el pleno convencimiento al juez, para fallar de la manera en que lo hizo.

Que los peritos financieros en forma exclusiva, dan aplicación al auto 524 de 2005 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el cual yerra en varios aspectos que fueron expuestos con argumentos legales, pero que el despacho NO consideró al momento de tomar la decisión, pues respecto del PRIMER DICTAMEN, realizado por el experto GABRIEL SANCHEZ, el perito financiero designado realizó la liquidación del crédito teniendo en cuenta normas jurídicas que se encontraban derogadas tanto tácita como expresamente y era deber de la administración judicial determinar con base en qué normas jurídicas se realizan dichos dictámenes al momento de realizar el estudio que le permitió al juez de conocimiento declarar probada la excepción de PAGO TOTAL DE LA OBLIGACION.

Que éstos fueron realizados teniendo en cuenta la tasa de interés estipulada en el artículo 3 numeral B del Decreto 163 de 1990, pero la ley 31 de 1.992 en su artículo 16 determinó las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria y dentro de estas funciones se encuentra la de fijar las tasas máximas de interés remuneratorios que los establecimientos de crédito puedan cobrar o pagar a su clientela sobre TODAS las operaciones activas o pasivas, sin inducir tasas reales negativas. Que por lo tanto, al derogar expresamente el Banco de la República, mediante la resolución externa número 12 de 1.993, el contenido del literal a, del artículo tercero de la resolución externa número diez y nueve (19) de 1.991 de la Junta Directiva del Banco de la República, quedaron las entidades financieras y los usuarios del sistema en libertad para pactar las tasas de interés de sus créditos sin sobrepasar los límites fijados para la usura. Pero adicionalmente a lo anterior el artículo 44 de la ley 9 de 1.989 se encuentra expresamente derogado por el artículo 138 de la ley 388 de 1.997, por tanto no era posible a los peritos dar aplicación al literal b, del artículo 3, del Decreto 163 de 1.990.

Que es claro entonces que los peritos financieros liquidaron el crédito objeto del presente proceso de manera irregular y contrariando la constitución, las leyes y resoluciones que regulan los límites de la tasa de interés de los créditos destinados a adquisición de vivienda de interés social, liquidando la obligación a partir del momento de otorgamiento

del crédito y hasta el 31 de diciembre de 1999 a unas tasas muy inferiores a las pactadas dentro del pagaré y a partir del 1 de Enero de 2000 en adelante utilizan igualmente tasas inferiores a la determinada en la Resolución Externa No. 20 del 22 de Diciembre de 2000 emitida por la Junta Directiva del Banco de la República.

Que respecto al SEGUNDO DICTAMEN, se presento un dictamen realizado por el experto GABRIEL SANCHEZ y RAFAEL ARIAS SANCHEZ, se evidencian yerros similares a los del primer dictamen, pero el Juzgado de primer grado no permitió sustentar en audiencia el dictamen del Banco y los errores evidenciados en los peritos financieros.

Que el fundamento del dictamen que presentó el banco con el fin de informar al despacho sobre los yerros evidenciados en el segundo dictamen presentado, parte de comprender y aceptar que el Crédito fue pactado en UNIDADES DE CUENTA UPAC y reliquidado en UNIDADES DE CUENTA UVR por orden de la Ley 546/99, aplicando los valores oficiales de la UVR publicados por el Ministerio de Hacienda en la Resolución 2896/99 y calculando los intereses sobre el saldo de deuda en UVR, acorde a la metodología establecida por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia en la Circular 007/00, de obligatorio cumplimiento para la reliquidación de créditos hipotecarios de vivienda, Circular que fue revisada y superó satisfactoriamente el examen de nulidad realizado por el Consejo de Estado en Sentencias 11001-03-27-000-2000-0913-01-11354 del 27 de noviembre de 2002 y 11001-03-27-000-2001-0325-01-12712 del 27 de febrero de 2003.

Que la excepción de INDEBIDA REGULACION DE INTERESES, no era viable de estudio en la presente acción Ejecutiva, tomando en consideración que su trámite está específicamente direccionado a un proceso Ordinario.

Por lo anterior, solicita la impugnante REVOCAR la sentencia de primera instancia, toda vez que se demostró en debida forma que los dictámenes de perito financiero presentados al despacho, adolecen de errores en cuanto a aplicación de normar derogadas y omisión de requisitos especiales que no podían omitirse al momento de realizar las liquidaciones.

TRASLADO DEL RECURSO POR LA NO APELANTE

Dentro del término legal de traslado, el apoderado de los demandados, se opone a la prosperidad del recurso, por las siguientes razones que se sintetizan:

Que la decisión tomada por el ad quo se encuentra conforme a derecho, como quiera que existe univocidad en los resultados de los dictámenes periciales rendidos en el proceso; fincado en la certeza de las experticias allegados previa contradicción cuya única conclusión fue la del pago total de la obligación objeto del proceso antes de su génesis.

Que alegar que los dictámenes están errados, es una negación indefinida de su cuenta, máxime cuando el Juez, está limitado a fallar con los elementos probatorios existentes en el proceso, que fueron legalmente controvertidos, aclarados u objetados al tenor de lo dispuesto en el anterior código de procedimiento civil (norma aplicable al caso); por ello, el Juez antecesor aplicó su potestad de designar un nuevo perito que nombró de la lista de auxiliares de la justicia ante la objeción por error grave planteada, quién muy a pesar de lo pretendido por la togada del demandante, reafirmó el dictamen que años atrás su antecesor coincide en la misma conclusión que puso fin al proceso objeto de marras.

Solicita se confirme la decisión impartida por el A quo y se termine el proceso.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

A *prima facie* advierte este Despacho judicial que la decisión del recurso vertical amerita un pronunciamiento de fondo, por cuanto concurren a cabalidad los presupuestos procesales como materiales para proferir sentencia que en derecho corresponda, siendo este Despacho competente para conocer y resolver la instancia; además, no se observa irregularidad o vicio alguno que genere la invalidez de la actuación.

De igual forma la sustentación del recurso se ajusta a lo exigido por el artículo 327 inciso final del C.G.P. "*El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia*", en concordancia con el artículo 322 numeral 3 inciso 2 que expresa "*El apelante deberá precisar de manera breve los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior*".

Valga anotar que la competencia de esta instancia se encuentra limitada por el inciso 1° del artículo 328 del C. G, del P., que contempla que "*El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley*". Por tanto esta instancia sólo se pronunciará respecto de la sustentación que guarde congruencia con los reparos planteados contra la sentencia primigenia.

Se procede entonces a resolver los reparos planteados contra la sentencia de primer grado por la parte demandante y apelante, para lo cual se considera necesario precisar que si bien en esta instancia la normatividad aplicable para resolver el recurso es la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), las normas procesales que se deben atender en cuanto al decreto y práctica, de pruebas, así como la valoración probatoria del A quo, corresponden a las anteriores del Decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil) pues fue en vigencia de las mismas que se tramitó toda la primera instancia.

Ahora bien, la acción ejecutiva es aquella que permite asegurar que el titular de una relación jurídica que crea obligaciones pueda obtener con injerencia de las instancias judiciales, la satisfacción de las mismas,

exigiéndose en cualquiera de sus modalidades la existencia de un documento, denominado título ejecutivo, el cual supone la consolidación de una obligación clara, expresa y exigible (artículo 488 del C.P.C).

En este sentido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 629 del Código de Comercio, los "*títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías*". Así, se concibe que los títulos valores son documentos que por sí mismos contienen derechos, y la ley los ha dotado expresamente de ciertas características especiales como literalidad y autonomía, para permitir su fácil circulación en las relaciones comerciales. De tal modo, quien sea el tenedor de un título valor, conforme a su ley de circulación, está legitimado para acudir ante la justicia, en ejercicio de la acción cambiaria, para hacer efectivo el derecho literal y autónomo que va incorporado en este especial documento, si en la fecha pactada, su deudor no cumple con la obligación allí impuesta.

Con ese mismo propósito, preceptuaba el artículo 488 del C.P.C. que "*Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia*". Es por lo anterior que la existencia del derecho como presupuesto para accionar por vía ejecutiva debe aparecer nítido, claro, conciso y preciso.

La contención que mediante este proceso se ventila tiene origen respecto de las obligaciones contenidas en el PAGARÉ No. 331601, suscrito el día 22 de febrero de 2.000, pagaré por la suma de 230.080,0069 UVR que a la fecha de la demanda correspondían a $24.028.354, y garantizada con hipoteca abierta de primer grado mediante Escritura Pública N° 403 de fecha 15 de febrero de 1995 de la Notaria Única del Registro Notarial de Piedecuesta, que afecta el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 314-24098.

Es claro, según los hechos de la demanda y aceptado por los demandados al contestar la misma, que el PAGARÉ No. N° 331601, surgió en virtud de la refinanciación de la obligación que inicialmente fue contraída en UPAC, atendiendo las disposiciones jurisprudenciales y legales que surgieron en ese momento en virtud de las diversas sentencias de constitucionalidad y de tutela emanadas de la Corte Constitucional.

La parte demandada se opuso a la prosperidad de la ejecución, planteando las excepciones que denominaron EXCEPCION DE NULIDAD ABSOLUTA DEL PAGARE Y LA ESCRITURA DE HIPOTECA POR TRATARSE DE UN CRÉDITO CON DESTINO A LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL PACTADO EN UPAC, INDEBIDA RELIQUIDACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE

LA OBLIGACIÓN, PAGO TOTAL O PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN, SOLICITUD DE REGULACIÓN DE INTERESES Y PERDIDA DE LOS COBRADOS EN EXCESO, las cuales, todas, el A quo declaró probadas en la parte resolutiva de la sentencia, pero que asiste razón al impugnante al señalar como primer reparo a la sentencia que en la parte considerativa sólo hizo alusión a la denominada PAGO TOTAL O PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN.

De las consideraciones de la sentencia de primera instancia se infiere sin lugar a dudas que efectivamente solo esta excepción fue objeto de estudio, y que al prosperar la misma frente a todas las pretensiones de la demanda, la intención del A quo era no pronunciarse de fondo sobre las demás impetradas por los demandados, pues hace referencia al art. 510 del C.P.C. que así lo autorizaba. Así las cosas, es claro que corresponde a esta instancia estudiar si estuvo acertada la declaración de prosperidad de la misma, y si se encuentra infundada, proceder a resolver sobre las otras.

Entrando al fondo de los reparos planteados por la parte apelante, como yerros de la sentencia, se advierte que los mismos se plantean desde el ámbito probatorio, más no desde el ámbito sustancial, pues el fundamento argumentativo de su recurso es que "*yerra el despacho al aceptar como ciertos los dictámenes de peritos financieros designados, sin realizar análisis (por lo menos no se evidencia en las consideraciones), de los argumentos esbozados por la parte demandante, los cuales desvirtuaban con argumentos legales válidos, las manifestaciones de los peritos financieros designados por el despacho, los cuales dan aplicación de manera exclusiva al auto 524 del 2005, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el cual NO obedece a los lineamientos legales establecidos por la ley marco de vivienda 546/99 con relación a los créditos otorgados para la adquisición de vivienda de interés social*".

En su recurso la parte actora, apelante, insiste en los mismos argumentos que expuso en actos procesales anteriores, al reiterar que el Banco se limitó a aplicar el ordenamiento legal y el sistema financiero vigente, sin salirse de los lineamientos establecidos, Ley 546 del 23 de diciembre de 1999, que en su artículo 39 contempló la conversión a UVR de todas las obligaciones pactadas en pesos o en UPAC – imperativo legal al cual se le dio cumplimiento al refinanciar su obligación el 31 de diciembre de 1.999, fecha en la cual se suscribió nuevo pagaré, en U.V.R. (De conformidad con las disposiciones legales).

Pero el argumento anterior desconoce que la sentencia del A quo no se fundamentó en una indebida reliquidación del crédito al momento de pasar de UPAC a UVR, pues ello no fue siquiera objeto de análisis en la sentencia para dar por probada la excepción de PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN. La misma se fundamentó en que las pruebas practicadas, y en concreto los dictámenes periciales, concluyeron que, aplicado el método matemático que explican los peritos en sus dictámenes, la obligación ya se encontraba pagada de forma total a la fecha de interposición de la demanda.

Así que el reparo contra la sentencia no puede estar encaminado a defender que el Banco demandado reliquidó en su momento la obligación hipotecaria, dando aplicación a la Ley 546 de 1999, a la Sentencia C-955 del 2000 Corte Constitucional y la Circular Externa 007 de la Superintendencia Bancaria, pues la prueba pericial practicada y en la que el A quo fundamento su decisión, en ningún momento hace referencia a una indebida reliquidación de la obligación al pasar del sistema UPAC al sistema UVR, sino que refiere que al memento de impetrarse la demanda, la obligación estaba totalmente cancelada.

Es cierto, tal como lo acota el impugnante, que la prosperidad de la excepción de PAGO TOTAL O PARCIAL DE LA OBLIGACION se fundamentó de manera exclusiva en los dictámenes de los peritos financieros designados por la primera instancia, pero ello ocurrió en razón que no existe ninguna otra prueba en contrario. No basta para refutar las conclusiones de los dictámenes periciales que la parte inconforme exprese argumentos en contra, pues al corresponder a una prueba técnica, la prueba en contrario también debe ser técnica, no simplemente la exposición de argumentos en un sentido u otro, pues al Juez, como inexperto en las áreas especialísimas de la ingeniería financiera y materias afines, precisamente se apoya en la prueba técnica.

Así que no le basta exponer al apelante que sus argumentos en contra de los dictámenes periciales, "*DESVIRTUABAN los argumentos de los peritos financieros*", pues su exposición argumentativa no pasa de ser su propia opinión personal sobre una prueba que no favorece los intereses de la parte procesal que representa y que por obvias razones no comparte sus conclusiones, pero en ningún caso el sólo reproche contra las conclusiones de la prueba pericial tiene fuerza de convicción suficiente para acoger su tesis y desvirtuar la conclusión de los peritos.

De otra parte, el sustento argumentativo de la apelación, en especial los reparos, ya no contra la sentencia como tal, sino contra los medios probatorios que sirvieron de soporte a la misma, los fundamenta la apelante en una prueba no decretada y no practicada en primera instancia y que por tanto no fue incorporada al proceso, como lo es un dictamen que según la apelante fue suscrito por los expertos GABRIEL SANCHEZ y RAFAEL ARIAS SANCHEZ, pues el mismo no fue admitido como prueba por el Juez de primera Instancia, de conformidad a lo dispuesto en el auto de fecha 21 de agosto de 2020, que no fue objeto de reparo alguno por la parte actora mediante los recursos ordinarios.

De ahí que todos los yerros que la parte apelante inculca en este estado procesal a los dictámenes periciales suscritos por los auxiliares de la justicia JORGE ENRIQUE AMADO CASTAÑEDA y JOHN FREDDY MORENO GONZALEZ, no tienen soporte probatorio y al no tenerlo no puede afirmarse que los mismos contengan los yerros que les inculca la apelante.

Así las cosas, no tiene soporte probatorio afirmar, como lo expresa la impugnante, que los peritos financieros en forma exclusiva dieron aplicación al auto 524 de 2005 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que a su vez yerra en varios aspectos, y que

realizaron la liquidación del crédito teniendo en cuenta normas jurídicas que se encontraban derogadas tanto tácita como expresamente, de manera irregular y contrariando la constitución, las leyes y resoluciones que regulan los límites de la tasa de interés de los créditos destinados a adquisición de vivienda de interés social,. Si ello fue así, pues era deber de la parte inconforme con el dictamen, allegar la prueba de su dicho, en el momento probatorio correspondiente. Pero como no fue así demostrado, pues mal puede esta instancia tener por erróneos unos dictámenes periciales frente a los cuales no hay prueba que los desvirtúe.

Recuérdese que en durante la etapa probatoria en primera instancia podía la parte actora allegar todas las pruebas que considerara pertinentes para desvirtuar los dictámenes desfavorables a sus intereses, pero no lo hizo. Tampoco reprochó mediante los recursos ordinarios la decisión del A quo que no le admitió como prueba el dictamen pericial que ahora trae a colación. Y pretender incorporarla por vía de sustentación del recurso de apelación no es posible pues no está así contemplado en el estatuto procesal.

En síntesis, los yerros que se inculcan a la sentencia de primera instancia, se sustentan en la indebida valoración probatoria al tomar como válidos los dos dictámenes periciales practicados en la etapa probatoria de primera instancia que concluyeron que al momento de presentarse la demanda, existía un saldo a favor de los demandados por el crédito ejecutado; pero los argumentos expuestos por la parte apelante carecen, estos sí, de la prueba de su dicho pues se fundamentan en una prueba pericial que no fue decretada, practicada ni incorporada debidamente al proceso.

Lo anterior conlleva a que no se encuentre acreditado el yerro que se endilga a la sentencia de primer grado, haciendo impróspera la apelación interpuesta. Por lo cual se confirmará la sentencia impugnada, sin embargo, en aras de la verdad procesal debe esta instancia modificar la misma en el sentido que sólo se da por probada la excepción de mérito denominada PAGO TOTAL O PARCIAL DE LA OBLIGACÍON, pues fue la única resuelta por el juzgado inferior en su sentencia. Por la misma razón, no hay lugar a resolver respecto de las demás excepciones propuestas por los demandados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR CON MODIFICACIÓN, la sentencia escrita de fecha 05 de agosto de 2021 proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PIEDECUESTA, dentro del presente proceso verbal instaurado por BANCO AV VILLAS contra MERCEDES HERNANDEZ FUENTES y OTROS, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la parte RESOLUTIVA de la sentencia de fecha 05 de agosto de 2021, el cual quedará así:

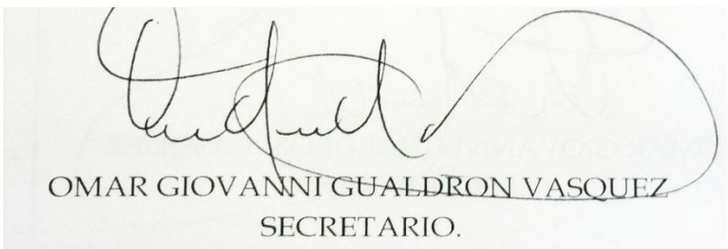
PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LA EXCEPCION DENOMINADA PAGO TOTAL O PARCIAL DE LA OBLIGACION, propuesta por la parte demandada VICTOR HUGO FUENTES HERNANDEZ, MERCEDES HERNANDEZ DE FUENTES y EDDER YESID FUENTES HERNANDEZ(heredero determinado de SEGUNDO AGUSTIN FUENTES), por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante y en favor de la parte demandada. Se ordenan tasar y liquidar por la primera instancia de conformidad al art.366 del C.G.P. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente

CUARTO: En firme, devuélvase el expediente al JUZGADO de origen.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

JUAN CARLOS ORTÍZ PEÑARANDA
Juez.-

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
BUCARAMANGA

Siendo las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del día de hoy **29 de noviembre de 2021** se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en el Estado No. ___.