

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Barranquilla, Mayo Veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022).-

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 21 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO iniciado por BANCO DAVIVIENDA contra el señor EDUARDO LASCANO GARCIA.-

A N T E C E D E N T E S

Ante el Juzgado Catorce Civil del Circuito de esta ciudad, se dio inicio al proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO iniciado por BANCO DAVIVIENDA contra el señor EDUARDO LASCANO GARCIA, librándose Mandamiento de Pago el 16 de noviembre de 2005, por las siguientes sumas de dinero:

1.2- Por concepto de 492.659.7159 UVR, equivalentes al 13 de septiembre de 2005 a SETENTA Y CINCO MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS M.L. (\$75.074.640.53), por concepto de capital.-

1.3.- Por los intereses de plazo TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON TRECE CENTAVOS \$3.286.549.13, equivalentes a 21.442.1218 UVR.-

1.4.- Por los intereses moratorios a la máxima legal permitida, desde el 14 de septiembre del 2005, hasta que se verifique el pago total de la obligación.-

Una vez notificado el demandado, a través de apoderado judicial, presenta las siguientes excepciones de mérito:

1.- NULIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN REAL.-

2.- REGULACIÓN DE INTERESES Y PÉRDIDA DE LOS MISMOS AL TENOR DE LA LEY 45 DE 1990 Y DEVOLUCIÓN DE LOS COBRADOS EN EXCESO DURANTE EL PLAZO Y LA MORA.-

3.- EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO. ABUSO DEL DERECHO COMO POSICIÓN DOMINANTE FRENTE AL DEMANDADO Y EN EL COBRO Y LIQUIDACIÓN DE CUOTAS.-

4.- PAGO DE LA OBLIGACIÓN.-

Por auto del 9 de junio de 2006, se dio traslado de las excepciones de mérito a la parte demandante.-

En julio 27 de 2007, se ordena el secuestro del bien inmueble hipotecado, realizándose la diligencia el 3 de septiembre de 2007 y se agrega al expediente en auto del 21 de febrero de 2008.-

El 8 de agosto de 2008, se decreta el período probatorio, término que se amplió en auto del 29 de abril de 2008, corregido el 27 de mayo de 2009.-

En noviembre 23 de 2009, se corrió traslado para alegar de conclusión, auto que fue revocado por auto del 26 de noviembre de 2010.-

Por auto del 24 de abril de 2014, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, avocó el conocimiento del presente proceso.-

Por auto del 29 de mayo de 2014, se aceptaron las cesiones realizadas por BANCO DAVIENDA a favor de la sociedad FIDEICOMISO FC- CM INVERSIONES; de la sociedad FIDEICOMISO FC- CM INVERSIONES a favor de la sociedad CENTRO DE NEGOCIOS ESTATE FACTOR S.A.S.; y de la sociedad CENTRO DE NEGOCIOS ESTATE FACTOR S.A.S. a favor de la señora ALICIA ESTHER BELTRAN RODRIGUEZ, decisión contra la cual la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos en octubre 27 de 2014, manteniéndose la decisión y concediendo el recurso de apelación subsidiario; profiriéndose auto de obediencia a lo resuelto por el Superior en julio 6 de 2015, por auto del 8 de septiembre de 2015, se corre traslado a las partes para alegar, decisión contra la cual se profiere recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos en septiembre 5 de 2016, adicionado en octubre 11 de 2016, manteniéndose la decisión y no concediendo el recurso de apelación subsidiario.-

El 25 de junio de 2018, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, avoca el conocimiento del proceso, y en marzo 21 de 2019, profiere sentencia, en la cual resuelve:

1.- Seguir adelante la ejecución de conformidad con lo registrado en el mandamiento de pago del 16 de noviembre de 2005, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia, con la salvedad que se tendrá como cesionaria del crédito a la señora ALICIA ESTHER BELTRAN RODRIGUEZ.-

2.- Declarar no probadas las excepciones de fondo de nulidad del ejercicio de la acción real, regulación de intereses y pérdida de los mismos al tenor de la Ley 45 de 1990 y devolución de los cobrados en exceso durante el plazo y la mora, cobro de lo no debido, abuso del derecho como posición dominante frente al demandado y en el cobro y liquidación de las cuotas y pago total de la

obligación, en consideración a las razones expresadas en las motivaciones de este fallo.-

3.- Decrétese la venta en pública subasta del bien inmueble hipotecado ubicado en la Carrera 38D No. 74-195 de la ciudad de Barranquilla – Atlántico, identificado con folio de matrícula 040-11792, para que con su producto se pague el crédito y las costas.-

4.- Ordenar a las partes que presenten la liquidación del crédito conforme a lo establecido en el artículo 446 del Código General del Proceso; teniendo en cuenta que la tasa máxima que se puede cobrar por los intereses de plazo, es aquella fijada por la Superintendencia Financiera. Una vez aprobada y ejecutoriada la liquidación del crédito, hágase entrega al demandante de lo retenido y de lo que posteriormente se retenga hasta cubrir la totalidad del valor liquidado, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 447 del Estatuto Procesal, si es el caso.-

5.- Condénese en costas a la parte demandada. Tásense y líquidense.-

6.- Fijar como valor de las agencias en derecho la suma de Tres Millones Doscientos Mil pesos (\$3.200.000), lo cual corresponde al cuatro por ciento (4%) del valor del pago ordenado (Art. 365 núm. 1º C.G.P.; Acuerdo 1187/2003 C.S. de la J.).-

Contra la anterior decisión el apoderado judicial de la parte demandada, interpone recurso de apelación, presentando entre otros reparos, que se resuelvan las solicitudes presentadas el 16 de septiembre de 2015, 1º de noviembre de 2016 y 25 de enero de 2021, de dar por terminado el proceso, al no dársele cumplimiento a lo ordenado por la ley 546 de 1999, que exigía los requisitos para la reestructuración y conversión de la obligación a UVR, ya que:

1. Falta el acta del acuerdo de voluntades entre deudor y acreedor de la reliquidación del crédito.-
2. Falta el acta del acuerdo entre deudor y acreedor de la reestructuración del crédito.-

Por lo que se procede a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el caso que nos ocupa, es pertinente traer a colación, lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC4808-2017, de fecha Abril 5 de 2017, Magistrada Ponente Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO:

"Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (ello es predicable, en línea de generalísimo principio, respecto de todos los procesos ejecutivos y no meramente de los de alimentos de que aquí se viene tratando en particular), dado que, como se precisó en CSJ STC, 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se proferan en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal" [...]» (se resaltó).

De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa.

Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido."-

Por lo que aplicando el anterior precedente, se procede a realizar la revisión del título ejecutivo, el cual debe ser preliminar y de forma oficiosa, antes de decidir lo referente al ordenamiento de seguir adelante la ejecución.-

A la presente demanda, se allegaron los siguientes documentos:

- Pagaré No. 05702026300004111, por valor de 508.803.1533 UVR, que representan \$70.942.627, de fecha 27 de Febrero de 2004.-
- Primera copia de la Escritura Pública No. 4040 del 8 de Agosto de 1997, de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla, contentiva del gravamen hipotecario, a favor de la entidad demandante y que recae sobre el inmueble situado en la Carrera 38D No. 74 - 195 de esta ciudad.-
- Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-11792, correspondiente al inmueble en mención.-

En sentencia T-881 de 2013, de fecha Diciembre 3 de 2013, M.P. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ:

"3.6.3. Análisis de la existencia de un defecto sustantivo

3.6.3.1. Como previamente se mencionó, el actor alega el desconocimiento de la Ley 546 de 1999 y de la jurisprudencia de esta Corporación, en la medida en que el juez de segunda instancia señaló que no habría lugar a la reestructuración de la obligación, por tratarse de un proceso ejecutivo hipotecario presentado en el año 2002. En criterio del actor, esta irregularidad constituye un defecto sustantivo, por la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales sobre el tema y del contenido normativo de la citada ley.

Como se señaló en el acápite de antecedentes, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor Castro Ramos contra la decisión adoptada por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Cali, se sustentó en dos argumentos: en primer lugar, en la falta de reestructuración del crédito, y en segundo término, en la imposibilidad de exigir el cobro ejecutivo de la obligación al no haberse acreditado la citada reestructuración. La primera de las circunstancias alegadas se relaciona con el segundo defecto puesto de presente en sede de tutela, conforme al cual no se demostró la reliquidación de la obligación, lo que daría lugar –en opinión del actor– no sólo a la existencia de un defecto sustantivo, sino igualmente fáctico. En segunda instancia, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia proferida el 26 de noviembre de 2012, confirmó la decisión del a quo. Por una parte, señaló que el título ejecutivo era autónomo, razón por la cual no era necesario acompañarlo de documento alguno que mostrara la fórmula utilizada para reliquidar el crédito. Y, por la otra, expuso que la reestructuración no es exigible frente a obligaciones cuyo cobro judicial se hubiese intentando con posterioridad al 31 de diciembre de 1999, salvo que se tratara de un proceso ejecutivo adelantado luego de la terminación de un juicio previo por efecto de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, al persistir la mora del deudor. Textualmente dijo que:

"Acorde con todo lo dicho, debe ultimarse que en el caso concreto no puede considerarse tal requisito (la reestructuración), pues no se trata de un proceso ejecutivo adelantado luego de la terminación de un juicio previo por efecto de lo

dispuesto en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, en el que persista la mora del deudor, la entidad acreedora hubiese ejecutado el cobro con posterioridad, sino que estamos frente a un ejecutivo hipotecario presentado el 15 de abril de 2002 que no tiene antecedentes de haberse cobrado ejecutivamente antes de la expedición de la Ley Marco de Vivienda, resultando claro, que no hay lugar a exigirse la reestructuración (...)"² (Cuaderno 1, folio 201 a 215).

¹ **Artículo 42º.-** Abono a los créditos que se encuentren en mora. Los deudores hipotecarios que estuvieren en mora al 31 de diciembre de 1999, podrán beneficiarse de los abonos previstos en el artículo 40.

La entidad financiera procederá a condonar los intereses de mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario.

A su turno, el Gobierno Nacional procederá a abonar a dichas obligaciones el monto total de la diferencia que arroje la reliquidación de la deuda, efectuada de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 41 anterior, mediante la entrega al respectivo establecimiento de crédito de los títulos a que se refiere el parágrafo cuarto del mismo artículo 41.

Parágrafo 1º.- Si los beneficiarios de los abonos previstos en este artículo incurrieren en mora de más de doce (12) meses, el saldo de la respectiva obligación se incrementará en el valor del abono recibido. El establecimiento de crédito devolverá al Gobierno Nacional títulos a los que se refiere el parágrafo 4 del artículo 41, por dicho valor. En todo caso, si el crédito resultare impagado y la garantía se hiciera efectiva, el establecimiento de crédito devolverá al Gobierno Nacional la parte proporcional que le corresponda de la suma recaudada.

Parágrafo 2º.- A las reliquidaciones contempladas en este artículo les serán igualmente aplicables el numeral 1 del artículo 41 anterior, así como lo previsto en los parágrafos 1 y 2 del mismo artículo.

Parágrafo 3º.- Los deudores cuyas obligaciones se encuentren vencidas y sobre las cuales recaigan procesos judiciales, tendrán derecho a solicitar suspensión de los mencionados procesos. Dicha suspensión podrá otorgarse automáticamente por el juez respectivo. En caso de que el deudor acuerde la reliquidación de su obligación, de conformidad con lo previsto en este artículo el proceso se dará por terminado y se procederá a su archivo sin más trámite. "

² Cuaderno 1, folios 213 a 214.

3.6.3.2. A partir de los hechos descritos y de las pruebas que obran en el expediente, esta Corporación considera que se presenta el defecto sustantivo alegado por el accionante, porque de manera equivocada, la citada autoridad judicial omitió tener en cuenta que se trataba de una obligación contraída bajo el sistema UPAC, por lo que tenía que ajustarse al régimen normativo previsto en la Ley 546 de 1999, en la que se ordenó la reestructuración de todos los créditos de vivienda otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley y a las disposiciones previstas en la misma.

Precisamente, en lo pertinente, a partir del capítulo VIII de la aludida ley, se dispone la creación de un régimen de transición, en el que expresamente se señala que: "[los] establecimientos de crédito deberán ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley y a las disposiciones previstas en la misma (...)"³. Esto significa que más allá de la fecha de iniciación del proceso ejecutivo, el hecho determinante para hacer exigible la reestructuración, es que el crédito haya sido desembolsado con anterioridad a las fechas mencionadas en la propia Ley 546 de 1999.

La reestructuración implica tanto la conversión del crédito del sistema UPAC al UVR, como el reconocimiento de los abonos previstos en el artículo 41 de la ley en mención, conforme al cual: "Los abonos a que se refiere el artículo anterior se harán sobre los saldos vigentes a 31 de diciembre de 1999, de los préstamos otorgados por los establecimientos de crédito para la financiación de vivienda individual a largo plazo (...)"⁴.

Desde esta perspectiva, el reconocimiento del derecho a la reestructuración no depende de la existencia de un proceso ejecutivo o de si la obligación estaba al día o en mora, sino del momento en el que se otorgó el crédito. En este sentido, en la Circular Externa 007 de 2000 de la entonces Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) se dijo que:

"Las reliquidaciones y en consecuencia los abonos, **deberán efectuarse para todos los créditos de vivienda otorgados por un establecimiento de crédito y que estuvieren vigentes, con cualquier saldo y al día o en mora, el 31 de diciembre de 1999.** Tendrán derecho a beneficiarse con el abono todos los créditos otorgados para una vivienda, pero solamente una vivienda por deudor.

También tendrán derecho a la reliquidación los créditos, que además de cumplir las anteriores condiciones, se subroguen de conformidad con lo previsto en el párrafo 2º del artículo 39, siempre que la persona o personas que se subroguen en el crédito demuestren tener la capacidad de pago adecuada."⁵

³ Artículo 39 de la Ley 546 de 1999.

⁴ Sobre este punto, la Superintendencia Financiera ha señalado que: "Sea lo primero señalar que la denominada "reliquidación", a que se refieren los artículos 41 y 42 de la Ley 546 de 1999, consistió precisamente en liquidar nuevamente los créditos de vivienda otorgados en UPAC o en pesos con tasa referida a la DTF y que se encontraban vigentes al 31 de diciembre de 1999, tomando como base la UVR. // Para tales efectos se utilizó el valor de la UVR calculado conforme a lo dispuesto en el Decreto 856 de 1999 para cada uno de los días comprendidos entre el 1º de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999 y publicado en la Resolución 2896 de 1999. // Es decir, la reliquidación del crédito y consecuente determinación del alivio, se aplicó a los créditos de vivienda individual que, por el hecho de contener un componente variable en su fórmula de liquidación, se vieron afectados por los movimientos de las tasas en el mercado. // A través de la reliquidación se consideraron todos los pagos realizados por el deudor y se aplicaron en las mismas fechas en que habían sido recibidos sobre un saldo en UVR. De esta forma, al hacer la reliquidación los valores que habían sido pagados por encima de la inflación se destinaron a reducir en cada fecha el saldo de capital. Así, el saldo en pesos reliquidado al 31 de diciembre de 1999 utilizando la UVR, se comparó con el saldo en pesos que presentaban a esa misma fecha los créditos otorgados en UPAC o en pesos. En los casos en que este último fue superior al primero, se realizó un abono "alivio" al crédito equivalente a la diferencia entre ambos. // De lo anterior se desprende que, con la reliquidación y aplicación del alivio, así como la redenominación de los créditos a UVR se eliminó el componente de la DTF." Concepto 2008029581-001 del 6 de junio de 2008.

⁵ Subrayado por fuera del texto original.

A partir de las consideraciones expuestas, es innegable que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali incurrió en un defecto sustantivo, básicamente porque aplicó la Ley 546 de 1999 de forma contraria a lo previsto por el legislador, pues no cabe duda que al haber sido otorgado el crédito antes de 1999, esto es, el 16 de noviembre de 1993⁶, el actor tiene derecho a que su obligación sea objeto de reestructuración.

Para tal efecto, como ya se dijo, es indiferente la fecha de iniciación del proceso ejecutivo, en este caso, el 15 de abril de 2002⁷, la cual únicamente tiene incidencia en lo referente a la posibilidad de terminación del proceso por mandato legal, en virtud de lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999.

*En el presente caso, si bien al actor no le asiste derecho a la terminación ipso jure del proceso, pues el mismo se inició con posterioridad al 31 de diciembre de 1999, es indiscutible que su crédito debe ser objeto de reestructuración pues así lo dispone la Ley 546 de 1999 y lo ha reconocido la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera). Incluso, en este mismo sentido, se ha pronunciado esta Corporación, al indicar que: "El análisis de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-955 de 2000 y las previas decisiones dictadas por esta misma Corporación al declarar la inconstitucionalidad de las normas que regulaban la materia, demuestra que la aplicación de la Ley 546 de 1999 es exclusivamente para las personas naturales que habiendo suscrito créditos financieros, hasta el 31 de diciembre de 1999, para la adquisición de vivienda a largo plazo y cuya obligación se había pactado en UPAC, se encontrasen aún bajo sistema UPAC o que estando bajo este sistema estuviesen incluso en trámite de un proceso ejecutivo hipotecario en razón al desbordado crecimiento de sus cuotas mensuales que los llevó a incumplir tales obligaciones"⁹.
(...)*

3.6.3.3. Por consiguiente, en el asunto bajo examen, la Sala revocará las decisiones de instancia y, en su lugar, concederá la tutela por violación del derecho al debido proceso. Por tal razón, por una parte, dejará sin efecto la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2012 por la Sala de

Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el trámite del proceso ejecutivo hipotecario seguido por el Banco Granahorrar (hoy BBVA Colombia S.A), contra los señores Carlos Alberto Castro Ramos y Martha Cecilia Pulgarín Zuluaga; y por la otra, ordenará a la citada autoridad judicial proferir una nueva sentencia, de conformidad con los argumentos y directrices señalados por esta Sala de Revisión."

6 Cuaderno 1, folios 15 a 24.

7 Cuaderno 1, folios 35 a 40.

8 Al respecto, en la Sentencia SU-813 de 2007 se expuso que: "(...) reliquidada la obligación hipotecaria, el camino a seguir es la terminación del proceso, pues de esta forma lo establece la jurisprudencia y la misma Ley 546 de 1999 cuando dispone en el parágrafo 3 de su artículo 42 "...En caso de que el deudor acuerde la reliquidación de su obligación, de conformidad con lo previsto en este artículo el proceso se dará por terminado y se procederá a su archivo sin más trámite". (...) Así las cosas, y agotadas las anteriores exposiciones, esta Sala concluye que habrá lugar a la protección del derecho fundamental al debido proceso, y conexas a todos los demás derechos constitucionales que resulten afectados, cuando los procesos ejecutivos hipotecarios que estaban siendo adelantados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999 contra las personas que habían adquirido créditos de vivienda bajo el sistema UPAC, no se declararon terminados por los jueces que conocían de ellos, siempre que, igualmente, se satisfagan las causales de procedibilidad de la acción de tutela anteriormente referenciadas. // Dicha omisión por parte de las autoridades judiciales desconoce la doctrina de esta Corporación, según la cual los citados procesos terminaban por ministerio de la Ley". Subrayado y sombreado por fuera del texto original.

9 Sentencia T-319 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

El pagaré base de este proceso ejecutivo hipotecario No. 05702026300004111 de fecha febrero 27 de 2004, pactándose el pago de la primera cuota el 27 de marzo de 2004 que fue denominado "PAGARÉ PARA ADQUISICION DE VIVIENDA (SISTEMA DE AMORTIZACIÓN GRADUAL UVR).-

Con la demanda, se adjuntó el documento denominado por la ejecutante LIQUIDACIÓN CRÉDITO HIPOTECARIO, del cual se extrae que se trata de una deuda por 4.484.1963 UPAC, con una fecha de inicio de 7 de octubre de 1997, de lo que se extrae que la Entidad Acreedora obtuvo en el año 2004, la suscripción del pagaré, incumpliendo lo previsto en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, en un claro aprovechamiento de su posición dominante, trayendo a colación lo que al respecto ha expuesto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, SC9618-2015, del 27 de Julio de 2015, M.P. Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ:

"...ha sido consistente la posición de la Sala, que en SC del 14 de diciembre de 2011, rad. 2001-01489, dijo

Los bancos, es cierto, ejercen una posición dominante en las operaciones activas y pasivas que realizan con los usuarios de sus servicios, la cual se concreta en la hegemonía que pueden ejercer para imponer el contenido del contrato, en la determinación unilateral de su configuración y en la posterior administración de su ejecución, como lo ha señalado esta Corporación. Y esto no puede ser de otra manera, por ser los servicios financieros una actividad que demanda masivamente la población y por lo tanto debe prestarse en forma estandarizada para satisfacer las necesidades de ésta, con la dinámica y agilidad que la vida contemporánea exige (...) Pero de allí no puede seguirse que la entidad bancaria, prevalida de su posición fuerte en el contrato, no haga honor a la confianza que en ella deposita el usuario y abuse de la posición de privilegio en la convención. De hacerlo, estaría faltando claramente al deber de buena fe que para el momento de perfeccionarse el contrato impone a las partes el artículo 871 del Código Comercio. Precisamente, ese deber, entendido como un comportamiento probo, obliga a quien impone el contenido negocial, mayormente cuando el contrato es por adhesión o estandarizado, a no abusar de su posición dominante, o lo que es lo mismo, a abstenerse de introducir cláusulas abusivas que lo coloque en una situación de privilegio frente al adherente, porque de lo contrario estaría faltando a esa buena fe que le impone el sistema jurídico con las consecuencias legales que ello implica...

Al respecto la Corte en SC del 9 de agosto de 2000, rad. 5372, dijo que

(...) si bien es cierto, dentro de las actividades que atañen con el comercio de capitales y la financiación de obras, el Banco demandado ocupa de ordinario, una posición dominante frente al usuario de los servicios que ofrece, condición que le permitía imponer ciertas y determinadas reglas rígidas de contratación, usualmente genéricas, en cuanto comunes para una colectividad, permanentes y minuciosas, no es menos cierto que los supuestos actos abusivos por los que se duele el censor no tuvieron su génesis en el proceso de celebración del contrato de mutuo o en su ejecución, ámbito dentro del cual, se reitera, es innegable, por regla general, la preeminencia de las instituciones crediticias, sino, por el contrario, en una etapa posterior determinada por el incumplimiento del deudor de las prestaciones a su cargo, órbita dentro de la cual aquella preponderancia de la que se ha venido hablando, se minimiza pues la posición del Banco no es distinta de la de cualquier acreedor hipotecario a quien se le incumple o retarda el pago de la prestación debida, sin que, desde luego, pueda negarse que el

acreedor, en esas circunstancias de incumplimiento o mora del deudor, tenga ciertas prerrogativas de origen legal que le permiten negociar la deuda desde una posición más favorable, y de las cuales, obviamente no puede hacer uso de manera ilegítima o disfuncional (...) Evidentemente, es palpable en el ordenamiento legal colombiano, una verdadera "tutela jurídica del crédito" mediante una serie de mecanismos que le permiten al acreedor, ejercitar la acción de cumplimiento forzado de la prestación debida frente al deudor incumplido, o la de reparación mediante el cumplimiento de una equivalente, en ambos casos con la indemnización de perjuicios a que haya lugar, las cuales implican el ejercicio de una coacción legítima, amén de que, si de un contrato bilateral se trata, es titular de la acción resolutoria, además de quedar facultado para adoptar medidas de protección, conservación y reintegración del patrimonio del deudor que, por mandato del artículo 2488 del Código Civil, es la prenda que garantiza las obligaciones a su cargo, además que, mediante una profusa reglamentación se regulan detenidamente todos los aspectos que conciernen al pago y a las consecuencias del incumplimiento del obligado (...)".-

Teniendo en cuenta que el pagaré base de esta ejecución, tuvo como origen la cancelación de deuda inicial que contrajo el demandado con la entidad ejecutante, obligación ésta que no había sido reestructurada, no siendo cierto que fue para adquisición de vivienda, cuando del folio de matrícula inmobiliaria, se desprende que el demandado adquirió el inmueble hipotecado y constituyó gravamen hipotecario sobre el mismo, a favor de la entidad aquí ejecutante, mediante escritura pública No. 4040 del 8 de agosto de 1997, por lo que no puede tenerse como un crédito para adquisición de vivienda, pues hace parte del principal, sin que fuere ajustado a lo dispuesto en la Ley 546 de 1999, resultando suficientemente demostrada la conexidad que tiene con el primero, por cuanto se suscribió para abonar o cancelar la deuda que presentaba la obligación inicialmente pactada, y de haberse efectuado la reestructuración en los términos de ley, no se hubiere suscrito el nuevo título como un plan de reducción de cuota.-

Al revisar la demanda y sus correspondientes anexos, se tiene que no se cumplió con el requisito de la reestructuración del crédito, por lo que el pagaré base de la ejecución no presta mérito ejecutivo para haberse iniciado la acción, por lo que no puede proseguirse la ejecución y por ende darse por terminado el proceso, por lo que se revocará el proveído impugnado.-

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha marzo 21 de 2019, proferida por el Juzgado Deciséis Civil del Circuito de esta ciudad, y en su lugar se dispone:

1.- No seguir adelante la ejecución, tal y como se ordenó en mandamiento de pago de fecha noviembre 16 de 2005.-

2.- Dar por terminado el presente proceso.-

3.- Decrétese el levantamiento de las medidas cautelares.-

SEGUNDO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante.-

TERCERO: Señalar la suma de dos salarios mínimos legales mensuales, como Agencias en derecho, correspondiente a esta instancia. Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.-

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A- quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ

SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Firmado Por:

**Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Sonia Esther Rodriguez Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Ana Esther Sulbaran Martinez
Magistrada
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-001-2021-00177-01.-
Radicación Interna: 43.612.-

11

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:

**96997a7921ded462c206a822214568ccfea6d98e3e5f235ec13c73cb
b9f46644**

Documento generado en 23/05/2022 01:43:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>