

**El juzgado primero civil del Circuito de Cali, fallo en segunda instancia en contra del BANCO DAVIVIENDA por cobrar valores excesivos**

**UNA VEZ MAS, QUEDO COMPROBADO QUE NUESTROS DERECHOS SI VALEN Y LOS BANCOS NO SIEMPRE TIENEN LA RAZON**

**La pareja de abuelos Honorio Benítez Hernández y María Nubia Salgado, recibirán una fuerte suma de dinero por parte del Banco Davivienda**

El 24 de agosto de 1990, la entidad bancaria en ese entonces llamada Bancafe hoy Davivienda, les concedió un préstamo a título de mutuo comercial para adquirir vivienda, a los señores Hernández Salgado, con intereses 2520,1426 UPAC equivalentes en esa fecha a la suma de \$6.800.000.00 para ser cancelado en 180 cuotas mensuales.

A pesar de su difícil situación económica los adultos mayores, cancelaban sus cuotas sagradamente cada mes, sin atrasarse ni siquiera una sola vez, cancelaron la totalidad del préstamo. Se interrogaron aquella vez el por qué aumentaban sus cuotas mensuales exageradamente, y el por que si habían pedido un préstamo de \$6.800.000oo habrían cancelado la totalidad de su préstamo en \$40.000.000oo, lo cual era algo totalmente absurdo. Dicha situación provoco la indignación absoluta de los afectados quienes demandaron al Banco por no ordenar el cálculo correcto de la obligación que estaba estipulada; Esto genero la impotencia de esta pareja quien se había sentido engañada por esta sede bancaria; a la cual habían recurrido, para alcanzar su mas anhelado sueño; su vivienda.

Desde ese momento se inicio el tramite de demanda que dejo como fallo, la obligación a cargo del demandante de ser reliquidada. Lo que indica que la entidad bancaria, debe cancelar la suma de \$14.218.720.00 dentro del termino de seis días contados al día siguiente de la ejecutoria del fallo. Esta decisión alegro mucho a los abuelos quienes relatan que de no habersen asesorado por el Comité para la Defensa del Usuario Financiero de Colombia, habrían sido unos mas en la lista de engañados por los bancos.

Este afortunadamente es otro final feliz, donde los usuarios defienden sus derechos y los bancos aprenden a no abusar de ellos.

**Para más información:**

**Cindy Medina**

**Departamento de Comunicaciones**

**Calle 9, 4-50 Of, 203 PBX 8959733 Cel 3115564588 - 3155542114**

***Comité para la Defensa del Usuario Financiero de Colombia***

**A continuación se adjunta copia de la sentencia:**

**República de Colombia - Rama Judicial**  
**Juzgado Primero Civil del Circuito**  
**Cali - Valle**



**SENTENCIA 2ª INSTANCIA No. O Cali, once**  
**(11) de julio de dos mil ocho (2008)**

Para decisión de segundo grado ha llegado el proceso citado en la referencia.

**I.-ANTECEDENTES:**

Los señores HONORIO BENITEZ HERNÁNDEZ y MARÍA NUBIA SALGADO DE BENITEZ, a través de apoderada judicial legalmente constituida, demanda para que previo el trámite de un proceso de conocimiento, que se surtirá con citación y audiencia de la entidad BANCAFE antes CONCASA CORPORACIÓN CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA, se declare: 1).- Con fundamento en la Sentencia de fecha 21 de mayo de 1999 del Consejo de Estado, así como de las sentencias C-383 de 1999; C-700 de 1999; C-747 de 1999; C-955 de 2000; 1140 de 2000; SU-846 de 2000 y T-522 de 2001 de la Corte Suprema de Justicia, expediente No. 3972, Magistrado Ponente Dr. Carlos E Jaramillo Schloss, relacionada con el abuso del derecho por parte de las entidades financieras, DECLARAR que las condiciones en que fue celebrado el contrato de mutuo contenido en el pagaré No. 550-2-08696-1 de fecha 24 de agosto de 1990, suscrito entre los demandantes y la entidad, han cambiado sustancialmente desde el momento de la celebración del acuerdo contractual hasta la fecha de presentación de la demanda. 2).- Como consecuencia de la declaración anterior, se ordene REVISAR el contrato con relación a los siguientes puntos: a).- tasas de intereses pactadas y el sistema de amortización aplicado, así como el desglose de las fórmulas matemáticas utilizadas; b).- Valores liquidados y pagados por concepto de seguros, para establecer la upaquización de

los mismos; y, c) otros conceptos distintos a corrección monetaria o seguros. — 3).- Ordenar el calculo correcto de la obligación, teniendo en cuenta las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que declararon inexecutable los componentes del sistema UPAC, así como las sentencias C-955 de 2000 y 1140 de la misma Corporación.-4).- Ordenar fijar un valor real, todos los valores cobrados en exceso que se puedan establecer del contexto de la demanda, tales como pagos dobles, cuotas cero, otros valores de corrección monetaria causada y el valor del exceso en el cobro de seguros por efecto de su denominación en upac, el exceso de intereses cobrados por efectos de la aplicación de la CM a DTF, etc. (sentencia C-1 140 72000), y como consecuencia de ello, bien conforme el análisis financiero que se aporta con la demanda o de acuerdo con las otras pruebas que se practiquen dentro del trámite procesal, se DECLARE y ORDENE. A).- que se ha cobrado en exceso la suma de \$7.844.780.00 por concepto de capital; \$1.170.454 por concepto de interés sobre capital cobrado en exceso; \$3.821.440 por concepto de interés cobrado en exceso; y, \$1.976.045.00 por concepto de intereses sobre interés cobrado en exceso. B).- en cualquier otro evento, declarar, como lo señalo la Corte Constitucional, en su sentencia constitucional No. C-1 140 de 2000 "quien le debe a quien y cuanto".-5).- Declarar a favor de los demandantes el beneficio del plazo, con la finalidad de garantizar el pago total de la obligación, con nuevas condiciones y fijando su monto de amortización de tal manera que no afecte la capacidad de pago. 6).- Disponer con fundamento en la Ley 546 de 1999, artículo 17, parágrafo, inciso 2º, la redenominación de la obligación en pesos y en lo que corresponde a interés a tasa fija durante toda la vida del crédito. 7).- Condenar en costas a la parte demandada."

## **II.- SUSTENTO DE LAS PRETENSIONES:**

Los demandantes argumentan que la entidad demandada les concedió un préstamo a título de mutuo comercial, para adquirir vivienda, lo que dio origen al pagaré No. 550-2-08696-1 de fecha 24 de agosto de 1990 por 2520,1426 UPAC equivalentes en esa fecha a la suma de \$6.800.000.00, para ser cancelado en 180 cuotas mensuales, con intereses convencionales a la tasa allí estipulada, crédito que se garantizó con la hipoteca contenida en la escritura pública No. 1733 del 24 de mayo de 1990 de la Notaría 11 de Cali.

Que la obligación allí contenida, no se pudo pagar por hallarse cimentada bajo un sistema integrado por factores ilegales, tales como corrección monetaria y el anatocismo, lesionando sus intereses al incrementarse excesivamente mes a mes.

De acuerdo con la sentencia C-1140 de 2000 de la Corte Constitucional que condiciona la Ley 546 de 1999, los deudores del fenecido sistema UPAC tienen derecho a pedir y obtener la revisión de los contratos suscritos para la adquisición de vivienda individual a largo plazo, así como la reliquidación de la obligación y devolución de los valores cobrados en exceso, incluidos los intereses, para que los mismos sean abonados a la misma obligación por el saldo debido si así resultare, todo de acuerdo con los parámetros establecidos por los fallos emitidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Dice también, que las reliquidaciones de las obligaciones que presentan los bancos y corporaciones de ahorro y vivienda con el aval de la Superintendencia Bancaria, solo recogen y establecen el alivio o abono a cargo del tesoro público ordenado por la ley 546 de 1999, mas no, los valores cobrados en exceso por los acreedores que devienen de los componentes del UPAC declarados inexequibles., trayendo a colación por último, temas como la excesiva onerosidad de la obligación y la retrospectividad de la liquidación en IPC.

### III.- TRAMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Al haberle correspondido al A- quo conocer de la presente demanda, el 20 de abril de 2004, la admitió e integro la litis al notificar a la entidad demandada, quien se opuso a las pretensiones formulando los exceptivos que considero pertinentes, optando el Juez de primera instancia, negar las pretensiones de la demanda, al considerar que "al no cumplirse plenamente los mencionados requisitos, la procedencia de la pretensión revisoría del contrato de mutuo no está llamada a prosperar" ... argumentando que : "adicional a lo anterior, se observa que por tratarse de un crédito de vivienda, el equilibrio contractual ha sido superado con la ley 546 de 1999, que expidió a consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones que estructuraban la UPAC (Sentencia de la Corte Constitucional No. C-700 de 1999), ley por medio de la cual se dictaron

normas en materia de financiación de vivienda, estableciendo como nueva unidad de cuenta la UVR (Unidad de Valor Real) que "refleja el poder adquisitivo de la moneda, con base exclusivamente en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DAÑE" (art.3°), dispuso la obligatoriedad de adecuar las obligaciones contraídas en UPAC al nuevo sistema, consagró la revisión de los contratos hasta diciembre de 1999. ... Que dicha ley para la fecha de presentación de la demanda se encontraba vigente y trajo consigo la reliquidación del crédito, con la finalidad de resarcir los perjuicios ocasionados a los deudores de créditos para la adquisición de vivienda individual a largo plazo, y que consiste en liquidar nuevamente los créditos de vivienda que habían sido otorgados en UPAC con tasa referida al DTF y que se encontraban vigentes al 31 de diciembre de 1999, tomando como base la UVR, lo cual arroja el alivio otorgado por el gobierno, para revertir los efectos de la DTF, reliquidación que ya fue realizada por la entidad demandada y que aportó al contestar la demanda, reliquidación sobre la cual no hizo referencia alguna la parte actora en los hechos de la demanda y cuyos resultados obtenidos son los que podrían ser materia de discusión, pero sobre los cuales guardo silencio la parte actora (...)"

#### **IV.- FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN:**

Inconforme con el fallo del Juez Treinta y Dos Civil Municipal de Cali, la parte demandante a través de su apoderada judicial, apela la decisión, exponiendo que: "Se debe aplicar la ritualidad procesal legal como lo es el artículo 174 del C.P.C. para sustentar una decisión judicial. Con base al anterior artículo y siendo éste una norma procesal de obligatorio cumplimiento conforme así lo estipula el artículo 6° del C.P.C., se debe entonces señor juez valorar todo el acervo probatorio allegado oportunamente al proceso.

Dice: que en cuanto al punto anterior, y para sustentar lo que se pretende con la demanda impetrada, aporto como prueba la reliquidación del crédito elaborada por el perito financiero experto y auxiliar de la justicia Dr. Ricardo Muriel Rubio, en concordancia con el artículo 177 del C.P.C., toda vez que como parte actora le competía la demostración o probanza de los hechos que se persiguen en la demanda.

Que la demanda en sí, y la reliquidación aportada en

la misma constituyen plena prueba para demostrar el inconformismo sobre la reliquidación efectuada por la entidad, en tanto lo pretendido va dirigido a obtener la devolución de los valores cobrados en exceso por la entidad con sus respectivos intereses conforme así lo permite y ordena las sentencias de la Corte Constitucional. Por lo anterior, mal hace referencia el ad-quo que no se dijo nada en los hechos de la demanda sobre la reliquidación que presentó la parte demandada en su contestación.

Quien si guardo silencio respecto de la reliquidación que se presentó como prueba al presentar la demanda fue la parte contraria (demandada) por tanto en el extendido de sus excepciones se puede apreciar que no presentó oposición alguna al informe rendido por el profesional especializado Dr. Ricardo Muriel

Por último, hace una descripción de las falencias que presenta la reliquidación de la entidad, trayendo a colación pronunciamientos de diversas jurisdicciones, solicitando la revocatoria de la sentencia para que en su lugar se conceda todas las pretensiones de la demanda.

#### **V.- TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Le correspondió a éste Despacho conocer en segunda instancia, de la presente apelación el 30 de enero de 2008, siendo admitida el 31 del mismo mes y año, dándosele el trámite señalado en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil.

Agotado el trámite sin visualizarse motivo alguno que genere nulidad, se procede a dictar el correspondiente fallo, previo las siguientes,

#### **VI.- CONSIDERACIONES**

Sea lo primero advertir que en el asunto sub.-judice se encuentran presentes los presupuestos procesales necesarios para la regular formación de la relación jurídica procesal, como son:

DEMANDA EN FORMA, COMPETENCIA DEL JUEZ, CAPACIDAD PARA ACTUAR y CAPACIDAD PARA COMPARECER AL PROCESO en las Partes.

Además, se deduce sin sobresaltos la existencia del presupuesto material de la pretensión, denominado LETIGIMACION EN LA CAUSA, tanto por Activa, como por Pasiva, toda vez que, el Actor resulta ser el Mutuario y adquirente de la Vivienda financiada por el otrora sistema UPAC, y la entidad Demandada es quien verificó el préstamo de dinero para tal fin, siendo beneficiaría de la garantía hipotecaria constituida a su favor por el Demandante.

En segundo lugar, el contrato de Mutuo suscrito por el demandante, se hizo bajo la modalidad de deudor, lo que le permite gestionar la Acción que nos ocupa, ya que, se dirige consecuentemente a la revisión de los términos contractuales actuales de cara a los iniciales y a las condiciones del Mercado, la economía y el Derecho Interno Constitucional y Legal; el servicio de la deuda para abonar los valores pagados de más y el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

En tercer lugar, es preciso indicar que el contrato objeto de la Revisión no es exclusivamente la Compraventa, sino el Mutuo con Interés, aunque el negocio se haya verificado de manera sui — generis, toda vez que, existe relación vinculante directa entre el contrato de Mutuo - la Compraventa y la Hipoteca.

Así las cosas, encuentra este Juzgador de instancia satisfecho el presupuesto material de la pretensión y el interés sustancial serio en el Demandante, imponiéndose la decisión que finiquite la controversia, pues, además no existe factor generativo de nulidad procesal que la impida.

Entrando en materia, para efectos de revisar la legalidad de la sentencia emitida por el A - quo, corresponde analizar si en este asunto procede o no la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, o, si por el contrario, no existieron circunstancias extraordinarias que las partes contratantes no pudieran prever al momento de la suscripción del convenio, respecto del pago mensual diferido de la obligación dineraria y

el saldo final de la misma, resultantes de la sujeción del crédito y del servicio de la deuda a la corrección monetaria, pues, aquellos podían alcanzar valores cuantiosos debido al ligamiento de dicho factor en un comienzo con la inflación, y posteriormente a los intereses del Mercado, de por sí altas en nuestro País, aún mas durante la crisis del sistema de financiación de Vivienda, y que en últimas, fueron determinantes en la desaparición del UPAC de la vida jurídica y económica en Colombia.

El Legislador Colombiano de 1.971, estableció en el texto del artículo 868 del Decreto 410 o Código de Comercio, que:

*"...Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión...."*

*... El Juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique, en caso contrario, el Juez decretará la terminación del Contrato...*

*..Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea..."*

La Doctrina por su parte tiene dicho sobre la figura jurídica en comento, que ésta se cimienta en el cumplimiento de los siguientes requisitos:

**L- QUE SE TRATE DE CONTRATOS DE EJECUCIÓN SUCESIVA, PERIÓDICA O DIFERIDA.**

**2.- QUE OCURRAN CIRCUNSTANCIAS IMPREVISTAS O IMPREVISIBLES, ESTO ES. SE PRESENTEN HECHOS CON POSTERIORIDAD A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE CARÁCTER ANORMAL Y AJENO A LAS PARTES.**

**Y**

**i.- EXCESIVA ONEROSIDAD EN LA PRESTACIÓN A CARGO DE LAS PARTES POR LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS**

El tratadista José Ignacio Narváez García, en su obra "Obligaciones y Contratos Mercantiles", Segunda Edición, Legis, 2002, Páginas 196 - 197. refiere sobre la temática lo siguiente:

*"... Según el tenor literal del artículo 868, las circunstancias extraordinarias pueden ser imprevistas o imprevisibles. ... Para que la teoría de la imprevisión no ampare la culpa del contratante que debiendo prever, no previó, es menester exigir que las circunstancias extraordinarias sean imprevistas e imprevisibles. En otras palabras, se requiere la conjunción o concurrencia de la cuestión de hecho y del juicio de valor correspondiente...."*

*... Si la prestación que se torna excesivamente gravosa es de futuro cumplimiento, la acción de revisión no comprende las prestaciones que ya han sido satisfechas...*

*.. Aunque la norma nada dispone al respecto, es lógico que los hechos determinantes de la excesiva onerosidad de la prestación no han de ser imputables en forma alguna al demandante. Por lo tanto, este no ha de hallarse en situación de retardo o de mora, imputable siempre al deudor, que suele preverse y nada tiene de extraordinario. Si en cualquiera de estas posibilidades el Juez accediera a las pretensiones del Actor, resultaría premiando al contratante incumplido, lo cual es contrario a la equidad, que es precisamente el fundamento de la finalidad de la teoría de la imprevisión...."*

En cuanto a la terminación del contrato, que procede cuando no se pueden realizar los reajustes de las prestaciones para adaptarlas a las nuevas condiciones económicas reinantes en razón a las circunstancias sobrevinientes, alude el autor de marras que:

*"..Ante la eventual imposibilidad de restablecer el equilibrio prestacional mediante los reajustes equitativos, el remedio in extremis es la terminación o cesación del negocio jurídico, sin retroacción de las cosas al estado precontractual, es decir, no destruye ¡os efesios ya cumplidos sino los que están por cumplirse. El Contrato*

*concluye para el porvenir, pero conserva intangibles las prestaciones ya cumplidas..."*

Por otro lado, al guardar relación importante y directa la figura en comento con la teoría del Abuso de Posición Dominante, esta instancia dilucidará la controversia planteada entre las partes convencionistas, con observancia de tales parámetros, toda vez que, no puede desconocerse caprichosamente que la relación contractual entre el Demandante y la entidad Demandada involucra un extremo de por sí económicamente poderoso, influyente y determinante de los términos contractuales suscritos por los Mutuarios.

No cabe duda, que en la práctica usual de la actividad bancaria la entidad financiera es la que impone las condiciones del negocio, pese, a que en principio, el contrato es de aquellos que la doctrina y la Ley denominan de "**Sinalagmáticos y de Libre discusión**". Lo cierto, es que desde la misma solicitud del crédito pasando por el pagaré, la caita de instrucción y las garantías adicionales son de Adhesión. El Banco ya tiene pre impreso dichos documentos, o su esquema básico, donde el Mutuario no interviene mas que con su firma.

Sobre este tema, el tratadista **Ernesto Rengifo García**, en su obra "*Del Abuso del Derecho al Abuso de la Posición Dominante*", Universidad Externado de Colombia, Páginas 134 - 144, tiene dicho que:

"....Se puede decir que sobre el abuso del derecho, la postura tradicional y repetida de la Corte suprema es :

*...En suma, nada hay de insensato en entender, guardando consonancia con estas directrices básicas, que los tribunales sabrán en cada caso hacer uso del saludable poder moderador que consigo lleva la sanción de los actos abusivos en los términos de notable amplitud en que la consagran preceptos como el tantas veces citado artículo S3ü del código de Comercio, tomando en consideración que esa ilicitud originada por el "abuso "*

*De forma objetiva cuando 2a lesión proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista ja finalidad para la cual fue esta última incorporada v reconocida en el ordenamiento positivo...*

*..Resumiendo, la falta imputable a título de dolo o culpa grave no es un elemento indispensable para la adecuada caracterización del abuso del derecho (...) y por lo tanto no infringe dicho principio así como tampoco la disposición recién citada, la sentencia que declara como práctica abusiva, en el sentido y para los efectos señalados en el artículo 830 del Código de Comercio, el hecho de que una institución financiera colocada en posición dominante frente a los usuarios de los servicios que presta, sin necesidad objetiva y por el contrario violando los estatutos excepcionales que regulan, para limitarlas, sus posibilidades operativas, exigen prestaciones complementarias bajo la modalidad de contratos ligados que, por obra de sus propias cláusulas o debido a la forma como la institución los ejecuta para ventaja suya, redundan en daño para quienes en la práctica no cuentan con alternativas distinta a aceptarlos... " (Corte —Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de Octubre de 1.994, M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, CCXXI, segundo semestre de 1.994, 709 a 777...*

..En consecuencia, con este nuevo precedente, habría un cambio cualitativo respecto de la manera como se había tratado jurisprudencialmente el abuso del derecho dado que, en esencia, éste no siempre implica un supuesto de responsabilidad extra - contractual por cuanto también puede justificar la reparación pecuniaria de daños conforme a las reglas de la responsabilidad contractual y la falta puede ser imputable no solamente a título de dolo o de culpa grave sino también de manera objetiva por un exceso en el ejercicio de determinada facultad: *"la falta imputable a título de dolo o culpa grave no es un elemento indispensable para la adecuada caracterización del abuso del derecho"*,

..En resumen, se puede actuar en abuso del derecho ires formas: quien lo ejerce para causar daño a alguien: quien lo ejerce contradicción con su finalidad y. por último, quien lo usa de una manera anormal o excesiva en el ejercicio de una vía legal, o como dice la Corte en la ultima sentencia referida, "en forma objetiva cuando la lesion

**proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue ésta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo...".**

...Se amplían pues las formas en que se comete el abuso del derecho: de manera subjetiva cuando existe dolo o culpa por parte del titular en el ejercicio de un derecho subjetivo o incluso sin el dolo y sin la culpa, esto es, de manera objetiva como en el caso de las instituciones financieras que frente a los servicios financieros que prestan **"exigen prestaciones complementarias bajo la modalidad de contratos ligados que, en virtud de sus propias cláusulas o debido a la forma como la institución los ejecuta para ventaja suya, redundan en daño para quienes en la practica no cuentan con alternativa distinta que aceptarlos"**..

.. En otros términos, en el punto concreto de la posición dominante que tienen las instituciones financieras en el campo de los de los servicios que prestan, puede existir abuso del derecho objetivamente, esto es, sin tomarse en consideración elemento subjetivo alguno (ni el *animus nocendi* ni la culpa), en el caso de que exijan prestaciones complementarias a los usuarios del servicio de crédito y que por razones prácticas no cuentan con otra alternativa que aceptarlas; o, como diría el magistrado que redactó ese fallo, porque existe una *"explotación abusiva de esa posición de privilegio"* o porque *"las prerrogativas envuelven una. visible desviación de la función de mercado interés social que les es inmanente a su esencia.. "*

..La Corte Suprema a propósito del Abuso del Derecho en relaciones contractuales en el sector financiero dijo:

*"..La banca en sus diferentes manifestaciones es una compleja amalgama de servicio y crédito donde las empresas financieras que la practican disponen de un enorme poderío económico que, "barrenando los principios liberales de la contratación " como lo dijera un renombrado tratadista (JOAQUÍN GARRIGES. Contratos Bancarios. cap, I. num. II). les permite a todas las de su especie gozar de una posición dominante en virtud de la cual pueden predeterminar unilateralmente e*

*imponerlas a los usuarios, las condiciones las operaciones  
activas,*

*pasivas y neutras que están autorizadas para realizar, así como También administrar el conjunto del esquemas contractual de esa manera puesto en marcha, pero no obstante ello, preciso es no perder de vista que en el ejercicio de estas prerrogativas de suyo reveladoras de una significativa desigualdad en la negociación, los intereses de los clientes no pueden menospreciarse; si así llega a ocurrir porque la entidad crediticia, con daño para su diente y apartándose de la confianza depositada en ella por éste último en el sentido de que velará por dichos intereses con razonable diligencia, se extralimita por actos u omisiones en el ejercicio de aquellas prerrogativas, incurre en abuso de posición dominante que posee y por ende, al tenor del artículo 830 del C. De Comercio, está obligada a indemnizar (...) Para el legislador la posición dominante de las entidades de crédito es un dato de hecho acerca de cuya realidad no hay controversia judicial posible y, así mismo, que en cuanto esa posición es determinante, para quien la goza, de situaciones particulares activas o de poder, en su desarrollo práctico dentro del marco que indican las relaciones contractuales por dichas entidades establecidas con sus clientes, es factible el abuso en perjuicio de estos últimos... "*

..Asimismo, para la Corte Suprema de Justicia de Colombia y dado que en el derecho colombiano no se cuenta con una definición legal del "abuso", su existencia debe ser apreciada por los jueces en cada caso.. Es decir, que en materia de abuso del derecho y en razón de la consagración que hizo el legislador del mismo a nivel de regla o principio general le corresponde a la judicatura determinar cuándo ante situaciones concretas se aplica o no... El Juez goza, pues, de cierta discrecionalidad para fijar el contenido y los alcances de la regla en estudio. En otras palabras, el artículo 830 del Código de Comercio es una norma abierta que se llena con la discrecionalidad permitida al Juez y seguramente con su "fina intuición de lo justo"...

**..Entre nosotros, por ejemplo, se desaprobó la continuidad del sistema de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante (L'PAC) como mecanismo de financiación de vivienda urbana, sistema que las costumbres y las relaciones sociales lo admitieron y lo prohicieron durante veinticinco años, Hov. en de sc-asibiidad hacia los deudores y de criticas ejercer todas al**

**sistema financiero, seguramente el tema del abuso del derecho dependerá, como dijo la Corte Suprema, del "estado general de las costumbres y de las relaciones sociales". Aquí hay expuesto, sin lugar a dudas, un criterio objetivo. Se pasa de un criterio subjetivo a uno objetivo en la medida en que la existencia del abuso del derecho se determina con base en el estado general de las costumbres y de las relaciones sociales y no con base en el animus nocendi o en los móviles del sujeto titular del derecho...**

..Se debe mencionar que para la Corte Suprema la posición dominante no sólo se aplica a situaciones de mercado, sino que también se extiende a relaciones jurídicas contractuales; o mejor, que el abuso de la posición dominante también se puede expresar en el abuso del poder de negociación en materia contractual tal como sucede al exigirle una entidad bancaria a un usuario de terminadas prestaciones colaterales desproporcionadas, abusivas o contrarias al principio de la buena fe objetiva...

..Finalmente, se debe señalar que la acción por abuso del derecho ya no tiene el carácter de subsidiaria, sino que es una acción directa en la medida en que la institución del abuso del derecho tiene carácter independiente y autónomo y ya no se le ve como un mero apéndice de la responsabilidad civil extra-contractual...."

Siguiendo con el estudio planteado, es menester atender lo relacionado con la Autonomía privada y las condiciones generales de la contratación, al igual, que las Cláusulas Abusivas en el Sistema Financiero, para lo cual seguiremos la doctrina del autor referenciado, quien dice:

"...El concepto de la autonomía privada comprende: decidir si se contrata o no; establecer con quién se contrata: escoger la *figura inris*: obrar personalmente o valiéndose de un intermediario: escoger el medio o la forma de expresión y, por último, determinar libremente el contenido del negocio, o mejor, ejercer la libertad de la configuración interna del contrato. (Fernando Hinojosa. *Autonomía privada y tipicidad contractual*). Esta última facultad es la que se pone en entredicho con la contratación moderna masiva por cuanto la autonomía privada se ha

restringido de tal manera, que el adherente en los contratos con cláusulas predispuestas no discute su contenido sino que se somete a él en el momento de realizar el respectivo acto de adhesión. El adherente no goza a plenitud del derecho a su autonomía privada, ya que no interviene en la configuración del contrato; sin embargo y a pesar de que la experiencia concreta nos muestra y prueba un distanciamiento con respecto de la idea tradicional de la autonomía negocial, *"se considera que el nombre (y, en cierta medida, la disciplina) todavía tiene razón de utilizarse"*- (PRIETRO RESCIGNO. *Apuntes sobre la autonomía negocial*). Precisamente el no abusar cuando se tiene el poder de configuración del contrato, puede ser entendido como un límite a la autonomía privada. El que introduce las condiciones generales en el contrato no puede establecer lo que él quiera, sino que está obligado a establecer, según un criterio equitativo, la regulación que se le ha confiado adoptar."

..En los contratos de crédito para la adquisición de vivienda a largo plazo y en los de garantía de estos, las cláusulas restrictivas, prohibitivas o excluyentes del pago total anticipado o consagratorias de sanciones por éste, son exorbitantes y contrarias a la finalidad que las inspira, constituyendo una práctica no autorizada.

..La Corte Constitucional, en sentencia del año 1.998, sostuvo que el artículo 2229 del Código Civil el cual prohíbe el pago total de la deuda cuando se han pactado intereses, no era aplicable para los créditos a largo plazo que otorgan las entidades que prestan para vivienda:"sg ha creado una normatividad propia para los créditos de vivienda a largo plazo que otorgaban las entidades, que impide, en principio, la aplicación automática de las normas civiles y comerciales que regulan la misma actividad, en forma general.. Es decir, para esta clase de créditos existen normas específicas, que consagran competencias que buscan proteger adecuadamente a los usuarios de los servicios crediticios ofrecidos por tal clase de entidades (.....). el aparte acusado del artículo 229 del Código Civil e< constitucional, entendiendo que para el ámbito de los créditos para % vivienda a largo plazo, éste no es aplicable, en razón a que dicho\* créditos están regulados por normas específicas de intervención del

**Estado...**" ( Corte Constitucional. *Sentencia C-252 de 26 de Mayo de 1.998. M. P. José Gregorio Hernández*)

Descendiendo al asunto sub.-analite, puede decirse por esta instancia, con base en lo expuesto hasta el momento, que efectivamente se cumplen las condiciones señaladas por la Doctrina para la viabilidad de la Teoría de la Imprevisión, diferente a lo que concluyo el A- quo, puesto que, se trata de un Contrato de Mutuo con Interés para adquirir vivienda financiada, bajo el otrora Sistema UPAC, calificado a la luz del artículo 20-2 del Código de Comercio, como una actividad Mercantil, donde se fijó como plazo para el cumplimiento de la prestación periódica un término de Quince (15) años, cuya obligación clineraria se garantizó con Hipoteca Abierta de Primer Grado a favor de la Entidad Demandada.

A su vez, esta convención (Artículo 1495 del C. Civil, concordante con el Artículo 1163 del Código de Comercio y s.s.) se afectó por razones insuperables, imprevistas, imprevisibles e irresistibles sobrevinientes que soportó la economía Nacional, debido a factores externos y macro económicos imputables a las autoridades públicas encargadas de su Dirección, Organización y Control (Gobierno Nacional-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Banco de la República y Superintendencia Bancaria), como a los sectores con Posición Dominante e influyente de Mercados Dinerarios (Bancos, Corporaciones de Ahorro y Vivienda, y Entidades Financieras, etc), del País y del Extranjero que se lucran continuamente de la actividad, aún en contra de los postulados superiores que limitan la autonomía privada en beneficio del bien común y social de la Nación, - no predicable de los Ahorradores comunes, ni de los Mutuarios de Vivienda, pues, su status y escaso común poder adquisitivo no logran generar situaciones de tal naturaleza desequilibradoras en la actividad contractual privada y dirigida por el Estado.

Es ostensible el deterioro del extremo débil de la relación Mutuaria (Deudor), pues, la entidad financiera con el indiscutible poder económico que ostenta exploto las condiciones ce! Mercado sin lamentos de ninguna índole, sin prudencia, sin velar por el contenido social de la actividad bancaria para financiar vivienda y sin valorar los intereses legítimos del otro extremo de la relación contractual, que no son otros diferentes a los de obtener una vivienda digna mediante un préstamo de dinero a quien lo tiene, bajo criterios sociales, no

mercantiles ordinarios o comunes bancarios, toda vez que, no se trataba de un Mutuo para libre inversión. El crédito para adquirir vivienda en Colombia a partir de 1.991, es un crédito social, con condiciones especiales y particulares que redundan en beneficio de la población sin vivienda de cara con el postulado constitucional que consagra el Derecho Económico al acceso a una Vivienda Digna que se traduce en Fundamental cuando esta en juego la vida del Mutuario -nacional colombiano.

No puede desconocerse que efectivamente las entidades bancarias, entre ellas, la Demandada se lucraron bajo el imperio de la legalidad vigente para la época, con el producto de la UPAC pero, a costa del deterioro real y notorio del Mutuario de Vivienda, que llevó a que dicho contrato de Mutuo presentara de manera progresiva una excesiva onerosidad en las obligaciones diferidas a cargo del Actor, y que resultan ser hechos notorios para los contratantes y extraños de la relación convencional.

Por ende, alegar que la corrección monetaria ligada a la inflación en su comienzo, o a los intereses del Mercado, para el periodo anterior a la declaratoria de inexecutable del sistema de vivienda en comento, no es un hecho extraordinario, sino conocido y previsible, resulta de sumo contradictorio con la Doctrina Constitucional prevista en las Sentencias C-383, C-700, C-747 de 1.999, y la C-955 de 2000, mediante las cuales se dispuso que la UPAC no debía liquidarse con base en la D. T. F., o intereses del Mercado, sino con la I. P. C ; que era inconstitucional el sistema de vivienda bajo la UPAC; que estaba prohibido el anatocismo en créditos sociales para la Financiación de Vivienda, al igual que la capitalización de intereses, y se declaró executable la nueva Ley de Vivienda (546/99),

Dijo la Corte Constitucional que:

***"...La Constitución establece el "derecho a vivienda digna" como uno de los derechos sociales y económicos de los Colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia ser de realización inmediata sino progresiva...Por ello, el constituyente ordena al estado la fijación de "las condiciones necesarias para ser efectivo este derecho", así como el promover "planes de vivienda***

*de interés social", y "sistemas adecuados de financiación largo plazo"... Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tiene por ministerio de la constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia carta define como de "interés social"..*

*...Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones amerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria...*

*...Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones amerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, no ruina por sí misma la Constitución... Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuido su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación....*

*...Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1.992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Lidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de Interés en la economía", implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de*

*rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés....*

*...Por ello a juicio de la Corte al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho... Es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2 de la Constitución....*

*...Semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios..." ( Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-383 del 27 de Mayo de 1.999).*

*...En torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los apartes acusados del artículo 121 del decreto ley 0663/93, se encuentra por esta Corporación que la "capitalización de intereses" en créditos concedidos a mediano o largo plazo, per se, no resulta violatoria de la constitución, por lo que no puede declararse su inexequibilidad de manera general y definitiva para cualquier clase de esa especie...*

*...Sin embargo, cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la "capitalización de intereses", si resulta violatoria del artículo 51 de la*

***Constitución, pues, como ya se dijo en Sentencia C-383 del 2~ de mayo de 1.999, (Magistrado ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra), y hoy se reitera como fundamento expreso de la declaración de inexecutable de los apartes acusados del artículo 121 de! decreto ley 0663/93..." (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-747 del 6 de octubre de 1.999).***

***...En consecuencia pues, se estableció que a partir de la fecha del fallo (27 de mayo de 1.999), el valor de la UPAC no podía reflejar "los movimientos de la tasa de interés en la economía"..***

***..Igualmente en la Sentencia C-747 de 1.999, se determinó que el sistema de capitalización de intereses contenido en el Decreto Ley 663 de 1.993, no podía ser empleado en la financiación de viviendas a largo plazo, en razón a que: " ello desborda ja capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, lo cual resulta además "contrario a la equidad y a la justicia como fines supremos del derecho, es decir opuestos a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2 de la Constitución..."***

***...Por lo tanto, se declaró la inexecutable del numeral 3 del artículo 121 del Decreto Ley 0663/93, y de la expresión "que contemplen la capitalización de intereses" contenida en el numeral 1 de la norma en mención, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo...***

De la misma manera, en la Sentencia C-700 se declaró la inexecutable del sistema UPAC por no estar contenido en una ley marco, Al respecto se manifestó: "Lo resuelto por la Corte en esra Sentencia, implica entonces que será el Congreso de la República quien, conforme a ja atribución que le confiere el artículo 150. numeral 19 literal d) de la Carta Política habrá de regular mediante la expedición de una ley marco todo lo atinente al sistema adecuado vara ja financiación de vivienda a largo plazo a que hace referencia el articulo 51 de la Constitución, conforme a reglas que consulten la equidad y la justicia y, en todo caso, sin que como consecuencia de inexecutable de los aportes acusados del articulo121 del decreto ley 0663/93, se llegue a un resultado contrario a la carta, para lo cual habrá de armonizarse el valor de las cuotas a cargo de los deudores y los plazosl

*de las mismas, sin que se aumente ¡a cuantía de las primeras en desmedro de ¡as finalidades señaladas por el artículo 51 de la Constitución... "*

No puede perderse de vista que el contrato de Mutuo con interés se suscribió antes de la declaratoria de inexequibilidad del sistema de vivienda UPAC, se extendió en formato preimpreso. no se discutió sus condiciones libremente por la Posición Dominante que ejerce la entidad Bancada, se cumplió con la exigencia adicional de una garantía real, y el servicio de la deuda se cubrió hasta donde se pudo económicamente hablando por lo excesivo de su incremento mensual dado que. ya la corrección monetaria se encontraba ligada a las tasas de interés y se aplicaba la capitalización de intereses sin la posibilidad de precaver los riesgos que de ello se derivaban o prevenirlos pues, desde 1.984, con la expedición del Decreto 1131, las fórmulas para la corrección monetaria de la UPAC empezaron a ligarse a la variación de las tasas de interés que correspondían a la de los certificados de depósito a término fijo en bancos y corporaciones y cuando contrató el Demandante no existían síntomas de perturbación económica y social que si sobrevinieron años después. No fue entonces, el Mutuario que desbordó la UPAC, sino que el proceso alcista de los intereses del Mercado con su necesaria repercusión en los créditos de vivienda, desquiciaron el sistema de financiación de la vivienda en Colombia, sin que pudieran controlarse por el Accionante.

Probatoriamente no logró demostrar la entidad bancada Demandada que los Demandantes y Mutuarios hubiesen conocido de primera mano la situación particular del Mercado dinerario, ni la tendencia alcista de la UPAC. Fue de público conocimiento que la UPAC era una unidad de cuenta que permitía mantener el poder adquisitivo del peso en beneficio del Banco Acreedor. Que esos dineros eran captados en parte del público a quien se le reconocía un interés, y que frente a los réditos cancelados como consecuencia del Mutuo resultaban menores a la participación obtenida por el Banco. Que el Banco acreedor y captador del recurso dinerario siempre por ley provisionaba para proteger su estado contable de Ganancias y Perdidas, y que finalmente, el Mutuo con interés para adquirir vivienda ¿e encuentra protegido por seguros que eran tornados por los usuarios como obligación adicional exigida (Seguro Deudore).

Queda entonces claro, la ausencia de probanza que implique en el extremo débil de la relación contractual, conocimiento alguno sobre los hechos macroeconómicos sobrevinientes e influyentes en el Contrato de mutuo. Toda vez que, solo fue a fines de la década de los noventa que se tornaron inocultables y perturbaron socialmente al País. Dichas circunstancias fueron las que determinaron una desproporción y una excesiva onerosidad en las prestaciones de futuro cumplimiento por el Demandante, por cuanto las cuotas del crédito resultaron impagables por la ingerencia directa del monto de las tasas de interés en el valor de la UPAC y en el de sus intereses, a su vez capitalizados, afectando no solo este crédito sino en todos los pactados en condiciones similares.

Por último, la mora en que pudieron incurrir los Demandantes frente al pago de sus obligaciones, no constituye per se, la causa de la desproporción en las prestaciones pactadas, ni de su excesiva onerosidad, sino que resulta ser su efecto. Por lo que, la teoría de la IMPREVISIÓN sería de recibo en este asunto, pudiéndose entonces, en principio, permitirse la REVISIÓN del Contrato sui generis de Mutuo con Interés interrelacionado con el de Compraventa e Hipoteca.

No obstante, es necesario recordar la Doctrina Constitucional sobre lo estudiado, para concluir sin hesitación, que el reajuste de las bases económicas y las prestaciones contractuales pretendidas con la Revisión, fueron verificadas a través de la prueba pericial arrimada como prueba sumaria y tenida como tal, por el Juez de Primera Instancia, pues a folio 122 del primer cuaderno, aparece decisión dictada por el funcionario mediante el cual expresamente resuelve *"tener como prueba el análisis financiero efectuado por el perito Ricardo Muriel Rubio, cuya valoración se verificará en su debida oportunidad"*, decisión que se notifico por estados No. 101 del 15 de junio de 2005, guardando silencio la entidad demandada, por lo que. se insiste, se tendrá en firme con valor probatorio pleno y completo. Dicho dictamen analizó la liquidación del crédito realizada por la entidad bancaria, y proyectó con base en los datos económicos de la obligación registrados en libros, una reliquidación con sustento en las Sentencias antes mencionadas emitidas por la Corte Constitucional, y especialmente, de cara con la Ley 546 de 1.999, que estableció un nuevo sistema de financiación de Vivienda, bajo la unidad de cuenta denominada U. Y. R,

Adicionalmente, se tuvo que en cuenta por el perito financiero-contable, las nuevas condiciones crediticias que obligan a

abonar a capital desde la primera cuota, a no capitalizar intereses, a no cobrar intereses sobre intereses, y a aplicar una tasa remuneratoria baja, en los términos indicados por el Banco de la República.

Sus razonamientos son el fruto de la experiencia, del conocimiento en las ciencias económicas- contables y sobre todo, de los fines u objetivos perseguidos con la experticia, los cuales no son otros. que el de realizar una reliquidación del crédito de vivienda en los términos ordenados por la H. Corte Constitucional en fallos de constitucionalidad, o sea de obligatorio cumplimiento por mandato de la misma Carta Política de 1.991, y concretamente, por la Ley 270 de 1.996 (Estatutaria de la Justicia); sin que implique invasión de terrenos propios del Juzgador cuando en su experticia fundamenta las conclusiones en lo dicho por la H. Corte Constitucional, pues, ninguna otra argumentación ha debido de observar, amén de las nuevas condiciones contractuales previstas en la Ley 546/99. No podían ignorarlas, dado que constituyen la razón de su labor, la estructura de su recorrido contable respecto de la obligación en particular.

En tales condiciones, es palmario que no se encuentra ajustada en derecho la decisión del a- quo, por la omisión de valor probatorio del dictamen pericial allegado oportunamente como prueba sumaria, a pesar de habersele dado el trámite de rigor; concluyéndose entonces, que no es de recibo las afirmaciones y argumentaciones que hace la entidad bancaria respecto de sus excepciones, toda vez que la prueba pericial no ofrece reparo alguno, ni sobre su pertinencia, necesidad y oportunidad, ni en razón a su firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos; arrojando un valor cobrado en exceso, el cual se descuenta en justicia y equidad al crédito del Deudor - Demandante, y tenerse dicha obligación pagada en su totalidad, a través de la figura jurídica de la compensación legal que imperiosamente debe realizar la entidad Demandada, quedando un saldo neto a favor del deudor de \$14.812.720.00

En resumen, el reajuste de las bases económicas y las prestaciones derivadas de los contratos celebrados entre las narres er. equidad que debía efectuarse por las circunstancias anotadas. se realizo. por un lado, con la expedición y aplicación fidedigna de la Ley 5-^ ¿r L.^y9. entre otras cosas, dictada para restablecer el equilibrio economico¿entre deudores y acreedores de créditos de vivienda a largo plazo. En segundo lugar, con la viabilidad de la reliquidacion de los créditos por

mandato de la Ley 546/99 y en desarrollo de la doctrina Constitucional, esto último, como se indicó, a través de la experticia arrimada como prueba en este Proceso, para devolver al Demandante lo cobrado en exceso y someter el pago del crédito al nuevo ordenamiento de vivienda.

**Obsérvese, que con la sola promulgación de la Ley marco de vivienda (546/99), no opera instantáneamente, o por sí solo, el restablecimiento de las condiciones contractuales alteradas en extremo económico perjudicial al Deudor Hipotecario.** Es necesario, entrar a cumplir por parte del contratante con poder dominante (Banco o Corporación de Ahorro y Vivienda), bajo los postulados Constitucionales y Legales de la Buena Fe, de la Equidad y de la Justicia, con todos y cada uno de los ítem traídos por la Ley, es decir, la Redenominación, la Reliquidación fiel a la doctrina constitucional y a los nuevos términos legales, y la Reestructuración del Crédito, suscribiendo bilateralmente los documentos necesarios para tal fin, sin que sea considerado la figura jurídica de la Novación. Es indispensable que la entidad financiera entienda que el Mutuo con interés es un negocio bilateral o sinalagmático, no una forma de arbitrariedad consecuencia! de Poder dominante y de Abuso de Posición Dominante. Requiere entonces, de la voluntad de ambos extremos de la relación contractual de cara con el postulado de la relatividad previsto en el artículo 1602 del Código Civil Colombiano,

Ahora bien, si llegado el momento, tan solo uno de los contratantes expresa su voluntad, o esta presto a verificarla, caminos indica la ley para obtener el consentimiento del extremo que no comparece o que se niega a realizar la reestructuración en los términos de la Ley Marco de Vivienda (546/99); este no es otro, que el Proceso Ordinario al cual esta obligado a promover el Banco o Corporación, y jamás, será legítimo modificaciones unilaterales y abusivas.

En conclusión, aplicado el principio de la Sana Crítica (Ciencia. Experiencia y Lógica), al acervo probatorio recolectado en este caso, desde la prueba documental que no fue tachada de falsa en su oportunidad procesal, operándose así el reconocimiento implícito previsto en el artículo 276 del C. De Procedimiento Civil, respecto de los Arrimados con la demanda, hasta la prueba pericial comentada, se infiere la procedencia aun de oficio, de la pretensión relativa a la reliquidación del crédito del Demandante para ajustarlo a las nuevas condiciones de la ley marco de vivienda, lo cual hizo en este asunto. No así en cuanto a

La revisión contractual. pues, la obligación se pagó con los alivios y las compensaciones ilegales. lo que impide tal proceder, entre las otras argumentaciones aquí realizadas. Igual suerte corren las pretensiones consecuenciales de "la Revisión, por lo que se denegarán en la parte resolutive de la sentencia.

Así la cosas,  
en el evento objeto de estudio, el informe técnico arrojo como resultado, una suma a favor del deudor *demandante* por valor de \$14.812.720.00 a diciembre de 2003, significando que para esa fecha ya el crédito estaba cancelado en su totalidad Resaltando nuevamente, que dicho dictamen no fue objeto por la entidad demandada y que se acoge por este Juzgador de instancia por construir prueba en firme, plena y completa. Situación que se hace consecencialmente inmodificable por aplicación del principio de favorabilidad prevista para el extremo débil de la relación contractual, según las reglas de interpretación establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil Colombiano. Quiere ello decir, que el saldo indicado por la Entidad Bancaria Demandada de \$66.407.398.93 M/cte, es errado, por lo que, frente a la prueba pericial en firme, no puede ser acogido

Dicho de otra manera, con los alivios aplicados al crédito del Actor en fecha 31 de Diciembre de 2003, y según los saldos a favor y en contra, indicados por el perito en su experticia, la obligación primigenia se pagó con aquellos, lo que permite que se revoque la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA :**

**PRIMERO.- REVOCAR LA SENTENCIA No. 158 DE 12 DE DICIEMBRE DE 200" PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE CALI.**















SEGUNDO: DECLARAR que a causa de la inconstitucionalidad del sistema I PAC. la obligación a cargo del Demandante debe ser reliquidada. como en efecto se hizo en este proceso.

TERCERO.- DECLARAR que existe con base en la reliquidación del crédito verificada por el peritos financiero, en firme y con pleno valor probatorio en este asunto, una diferencia dineraria, descontado los valores cobrados en exceso por la entidad Bancada, y a cargo de la misma entidad, en suma de \$ 14.812.720.00, la cual debe restituirse al deudor dentro del término de seis (06) días, contados al día siguiente de la ejecutoria del presente fallo.

CUARTO.- CONSECUENTE con lo anterior, se DECLARA que la obligación contenida en el pagaré No. 550-2-08696-1, al 31 de Diciembre de 2003, se encontraba pagada en su totalidad, de acuerdo con lo establecido en el dictamen pericial.

QUINTO.- NIEGÚESE LAS PRETENSIONES ENCAMINADAS A LA REVISIÓN DEL CONTRATO DE MUTUO CON INTERÉS, por lo expuesto, y especialmente, porque el crédito del Demandante se pago en su totalidad.

SEXTO.- POR CONSTITUIR UNA CONSECUENCIA DIRECTA CON LO DECIDIDO EN ESTE ASUNTO, SE ORDENA LA CANCELACIÓN DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA ESTABLECIDA POR ESCRITURA PÚBLICA No. 1733 DEL 24 DE MAYO DE 1990.

SÉPTIMO.- CONDÉNESE EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA A LA PARTE DEMANDADA. LIQUÍDENSE POR LA SECRETARIA.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE  
EL JUEZ, /)

HERNÁN ZAMBRANO MUÑOZ JUEZ PRIMERO  
CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI.