

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente:
JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil trece (2013)
Discutido y aprobado en sesión de diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013)

Ref.: 11001-31-03-030-2009-00479-01

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda con la que se pretende sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto por los demandantes Clara Inés Romero de Zapata y Julio Antonio Zapata González contra la sentencia de 26 de abril de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario instaurado por los recurrentes contra Banco Davivienda S.A.

ANTECEDENTES

1. En el escrito introductor del proceso, que por reparto correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, pretenden los actores que se declare que el Banco Davivienda incumplió las sentencias de la Corte Constitucional C-383, C-700, C-747 y la sentencia del Consejo de Estado de mayo 21, todas de 1999, así como las sentencias SU-846, C-955 y C-1140 de 2000 en la ejecución, liquidación y cobro del crédito hipotecario de vivienda individual de largo plazo celebrado entre las partes y



contenido en el pagaré No. 008589038 y en la escritura pública No. 0148 del 20 de enero de 1997, otorgada en la Notaría 23 de Bogotá.

Pidieron en consecuencia que se ordene la reliquidación total del mutuo desde la primera cuota pagada, de conformidad con lo establecido en las citadas providencias y en la ley 546 de 1999. Y con base en ello, se condene a la demandada tanto a efectuar, una vez cancelada la obligación hipotecaria, la compensación y/o devolución de los valores inconstitucionales excesivamente cobrados -que la demanda estima en ciento cincuenta millones de pesos, como a indemnizar a los actores por los perjuicios materiales (estimados en ciento diez y seis millones de pesos) y morales (estimados en cien salarios mínimos legales mensuales). Asimismo, y si así resultare por efectos de la compensación, se declare terminado el contrato de mutuo, sin perjuicio del saldo que quedare en favor de los actores.

En subsidio, pidieron que se declare que la demandada abusó de su posición dominante, al actuar en forma inconsulta, unilateral y autónoma cuando modificó las condiciones del contrato de mutuo sin aprobación de los demandantes y en perjuicio de ellos, por lo cual debe indemnizarlos.

2. Como sustento fáctico de las anteriores pretensiones adujeron, en resumen:

2.1. Que la entidad financiera, el 6 de marzo de 1997, desembolsó un crédito a largo plazo (ciento ochenta meses) para adquisición de vivienda individual por valor de cuarenta y ocho millones de pesos, por el sistema de Unidad de Poder Adquisitivo



Constante (UPAC), a favor de Leonor González de Zapata y Jairo Medina, quien posteriormente fue sustituido –con aprobación de la Financiera- por Julio Antonio Zapata González. Otorgaron el pagaré No. 008589038 por el monto mencionado, y en él se convino, además de la corrección monetaria, intereses de plazo del 15% y de mora a la tasa máxima permitida.

2.2. Que con el monto del crédito adquirieron la vivienda descrita en el libelo, que hipotecaron en favor de Concasa, hoy Davivienda S.A.

2.3. Que de conformidad con la información histórica del crédito, desde la primera cuota pagada la demandada aplicó a capital un abono en cantidad menor a la pertinente, lo que generó, desde la segunda cuota pagada en adelante, y por el mismo proceder utilizado, un incremento exagerado del capital adeudado, todo en razón del crecimiento excesivo de las obligaciones pactadas en UPAC. En consecuencia, *"al inflarse absurdamente el capital adeudado, sobre el cual se siguieron aplicando en cada periodo las diferentes tasas de interés, hizo que el daño.. se originara y perfeccionara, en este caso, desde el comienzo, es decir desde la primera cuota y hasta la fecha de presentación de la demanda"* (f. 38).

2.4. Que como así lo determinó la sentencia C-383-99 de la Corte Constitucional, en su excesivo costo legitiman los demandantes su derecho a solicitar la reliquidación del crédito hipotecario celebrado con la demandada, pues estaba pactado en UPAC, y este a su vez estaba atado a la tasa del DTF y no al IPC *"y la aplicación de la corrección monetaria por el DTF sobre el capital capitalizado con intereses, -cuando dicha corrección monetaria estaba dada era para que el acreedor pudiera conocer la valoración diaria del dinero*



prestado-; sumándose de este modo, por parte del acreedor, el DTF más el incremento de los intereses del plazo, aplicándose a todo este conjunto la capitalización, al que se le aplicó nuevamente la tasa de interés, razón suficiente para demostrar la excesiva onerosidad de dicha obligación” (f. 38).

2.5. Que después de que la entidad financiera aplicó el alivio otorgado por el Estado, la Corte Constitucional expidió la sentencia SU-846, en la que se indica la forma de hacer las reliquidaciones y la aplicación retroactiva de estas, así como las sentencias C-955 y C-1140, razón por la cual, afirman los demandantes, que la entidad contra la cual se dirigen las pretensiones no ha cumplido con la reliquidación allí ordenada.

2.6. Que el 1º de enero de 2000 la entidad financiera demandada efectuó en forma unilateral la reestructuración del crédito sin autorización ni consulta a los actores, sin que se hubiera hecho nada respecto de lo ordenado por la Corte Constitucional en el sentido de reliquidar y devolver lo cobrado de más así como de ajustar el crédito desde un comienzo, esto es, desde la primera cuota.

3. Trabada la litis, la parte demandada se opuso a los pretensiones y propuso como excepciones las que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “aplicación indebida de la teoría de la imprevisión al contrato de mutuo, al pedir su revisión judicial”, “carencia e inexistencia de causa en las pretensiones solicitadas en la demanda por cuanto el banco cumplió con la ley”, “excepción de pago por la aplicación del alivio ordenado por la ley 546 de 1999”, “improcedencia de la acción por



ausencia de capitalización de intereses e intereses en exceso”, “cosa juzgada constitucional” y la “excepción genérica”.

4. Con sentencia de 13 de octubre de 2011 (fls. 412 a 418 c. 1), el *a quo* denegó las pretensiones de la demanda, proveído que el Tribunal confirmó, al desatar el recurso de apelación que formularan los demandantes, con base en las siguientes consideraciones:

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras historiar el litigio, la Corporación *ad quem*, de entrada, indica que si bien hubiera sido procedente estudiar el problema jurídico planteado en la demanda, “*de los medios de convicción que obran en el expediente se colige que la parte actora no podía promover la presente acción ordinaria, si se repara en que el debate atinente a las circunstancias que se suscitaron en la administración del crédito que su favor otorgó la entidad convocada al presente juicio debe darse en el curso del proceso ejecutivo que el acreedor instauró en su contra*” (f. 44 c. 9).

Con apoyo en jurisprudencia de esta Sala, expresa el sentenciador de segundo grado que en caso de existir un proceso ejecutivo iniciado contra quien ahora promueve la acción ordinaria, en el que se aducen los mismos supuestos fácticos aunque desde una perspectiva diferente, ello impide que en este proceso se examinen las críticas que los deudores debieron invocar en el curso de la ejecución.

Con base en lo anterior, se aplica a verificar el estado del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por Granbanco S.A., cesionario del Banco Cafetero S.A., contra Julio Antonio Zapata



González, Clara Inés Romero de Zapata, Guillermo Zapata López y Leonor González de Zapata, en el que constata que la demanda fue presentada el 4 de mayo de 2006, el mandamiento de pago se libró el 23 de junio de ese año, se notificaron los demandados y tres de los cuales -entre los que se cuentan los aquí demandantes- otorgaron poder y plantearon las excepciones "denominadas 'extinción de la obligación por pago', 'extinción de la obligación por compensación', 'pago en exceso de lo adeudado y de regulación o pérdida de intereses', 'falta de liquidación del crédito, mandato constitucional', 'indebida e inconstitucional instrumentación y denominación unilateral del crédito en UVR', 'no suspensión y terminación del proceso ejecutivo a la realización de la reliquidación del crédito' y 'pago de las cuotas vencidas que el banco dice que están en mora' (fls. 217 a 236 ib)" (f. 47 c. 9).

En consecuencia, manifiesta el Tribunal que los demandados soportaron los medios de defensa allí invocados en los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las súplicas que en este proceso se plantean dos años después, a resultas de lo cual el desenlace de ellas depende de la decisión que se tome en el proceso ejecutivo. Advierte que no se trata, como lo sostiene el apoderado de los demandantes, de una declaración oficiosa de la excepción de cosa juzgada, porque en el ejecutivo no se tiene certeza sobre la existencia de un fallo proferido, "sino de la preclusión de la oportunidad para proponer la réplica contra el título ejecutivo, pues si el demandado tiene excepciones que instaurar frente a este debe enarbolárlas todas en ese momento, sin que sea posible pretender reabrir el debate o acudir a un juez diferente para que estudie la misma obligación so pretexto de invocar pretensiones resarcitorias de perjuicios de perjuicios, pues en el evento de que en el trámite compulsivo la defensa sea exitosa y se demuestre la existencia de los mismos, en la sentencia deberá hacerse la



condena correspondiente como lo dispone el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil" (f. 48 c. 9)

LA DEMANDA DE CASACIÓN

De los dos cargos formulados contra el fallo del Tribunal, ambos con estribo en la causal primera de casación, la Corte inadmitirá el segundo, en vista de las deficiencias técnicas que se advierten en su formulación, de cara a lo establecido en el inciso 4º del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil

CARGO SEGUNDO

En este cargo se acusa la sentencia, con fundamento en la **causal primera** de casación, de ser violatoria en **forma directa** de "*normas sustantivas de carácter probatorio como son el artículo 170, numeral 2º inciso segundo y por consiguiente igual consideración a los artículos 509 y numeral 2º del artículo 555, para finalmente transgredir el artículo 97 de la ley procesal en su numeral 10º que plantea la excepción previa de pleito pendiente, violentando así de forma directa la ley sustancial establecida en el artículo 2341 del Código Civil*" (f. 22 c. Corte) en complemento con la sentencia C-955/00, en cuanto tiene que ver con la posibilidad que compete a todo deudor hipotecario de créditos de vivienda a largo plazo para demandar por la vía ordinaria a fin de pedir la reliquidación del crédito y también el resarcimiento de los perjuicios causados.

En procura de su demostración, señala el recurrente que las normas que establecen, definen y delimitan la excepción de pleito pendiente son sustanciales y su transgresión da lugar al recurso de casación por error *in iudicando*, y que en este caso se



infringieron por cuanto el Tribunal integró las causales legales de suspensión del proceso, especialmente en cuanto tiene que ver con el ordinal segundo del citado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que el proceso ejecutivo no puede ser suspendido porque exista proceso ordinario iniciado antes o después del ejecutivo, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, en vista de que en éste es procedente alegar los mismos hechos como excepción.

Sin embargo, señala el censor, el precepto aludido permite que en proceso declarativo se ventilen cuestiones ajenas a la validez y autenticidad del título ejecutivo. Y así, cuando se ha abusado de la posición dominante por la interpretación amañada de la entidad financiera, cuando se pide la indemnización de perjuicios por la responsabilidad civil, el hecho debe ser declarado por el juez en el proceso ordinario, quien debe verificar la ocurrencia de los presupuestos establecidos en las sentencias C-955/00, C-1140-00 y SU-834/00 de la Corte constitucional.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo preceptuado por el art. 374-3, del Código de Procedimiento Civil, en el escrito de sustentación del recurso extraordinario de casación *"si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas"*, exigencia sobre la cual el artículo 51-1 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, prescribe que *"será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada"*.



Sobre esta exigencia y la naturaleza de tales normas, la Corte ha dicho: "Tratándose de la causal primera, es indispensable, acorde con esas disposiciones, que el recurrente señale las 'normas de derecho sustancial' que estime infringidas, exigencia que bien puede cumplirse indicando una 'cualquiera de las normas' de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada".

"La Corte tiene decantado que por normas de derecho sustancial debe entenderse las que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir, las que se ocupan de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica, y no las que se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir sus elementos, precisamente porque al ser tales, no pueden atribuir derechos subjetivos, tampoco las que regulan, como es natural entenderlo, determinada actividad procesal o probatoria. Presupuesto que es de vital importancia cumplirlo, porque de omitirse, al decir de la Sala, 'quedaría incompleta la acusación, en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación' (cas. civ. auto de 4 de diciembre de 2009, Exp. N° 1500131030011995-01090-01).

En el mismo sentido, ha puesto de relieve que "se memora que, de manera constante, la Corte ha entendido por normas de derecho sustancial aquellas que 'en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación' (Cas. Civ., sentencia del 19 de diciembre de 1999, se subraya. En similar sentido, entre otras, pueden



citarse las sentencias del 9 de marzo de 1995, 30 de agosto, 9 de septiembre y 9 de diciembre de 1999 y 3 de septiembre de 2004).

“De suyo, no ostentan tal carácter, los preceptos materiales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de los mismos, o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria” (cas. civ. auto de 5 de agosto de 2009, Exp. N° 08001-3103-013-1999-00453-01).

2. El cargo atrás resumido indica como vulnerados por el Tribunal varios preceptos del Código de Procedimiento Civil que no ostentan el rango de normas sustanciales, pues, cual ocurre con el inciso 2° del numeral 2° del artículo 170 -que establece la no procedencia de la suspensión del proceso ejecutivo por causa de uno ordinario iniciado antes o después, que verse sobre la validez o autenticación del título-, no se desprende de él la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas materiales entre las partes implicadas, como quiera que se dirige únicamente a regular la actividad procesal. Y lo mismo debe decirse de las demás normas del Código de Procedimiento Civil que se invocan en el cargo, referidas a las excepciones que pueden proponerse en el proceso ejecutivo (artículo 509 ; numeral 2° del artículo 555 y 97 numeral 10 °) y en particular la de pleito pendiente, que, como se sabe, implicaría sólo un medio exceptivo de los que antes eran denominados como “dilatorios”, pues retrasan el estudio procesal de la causa, y por ende no apuntan a enervar el derecho que se depreca con base en la relación material subyacente.

En lo que hace al artículo 2341 del Código Civil, debe indicarse que si bien es una norma sustancial, no por ello el cargo



ha de admitirse sin más, pues debe reiterarse que la señalada debe ser o haber debido ser la base esencial del fallo. Sobre al punto ha dicho la Corte que *"no se trata de aquella norma de derecho sustancial que en forma libre, discrecional o arbitrariamente seleccione el censor y la señale como infringida por el Tribunal, sino que ha de ser aquella sustancial que relacionándose con las bases del fallo, estime el recurrente que ha debido ser su soporte jurídico. Luego, esta selección estará limitada dentro de aquellas normas de derecho sustancial que hagan relación con la controversia objeto del pleito y su decisión. Pero esta facultad no comprende la de escoger unas normas no sustanciales o unas normas que, aun siendo sustanciales no guardan ninguna relación con lo debatido en el pleito. Porque sería admitir ab-initio, como legalmente formulada, una acusación al margen del propio pleito, convirtiéndose en uno distinto, cuando la función de las censuras formuladas por la causal primera es la de establecer si la sentencia de segundo grado se ajustó al derecho objetivo que se aplicó o debió aplicarse en el caso debatido y fallado ..."* (Auto del 24 de noviembre de 1994, reproducido en providencias posteriores, como las de 26 de noviembre de 1996- Exp No. 6276; 3 de diciembre de 1997- Exp.No. 6853; 10 de abril de 2000-Exp. No. 0484).

En otra oportunidad más reciente, en la misma directriz, enseñó la Corte que en *"(...) '[l]a idoneidad de la censura planteada con apoyo en la causal primera de casación depende, entre otros requisitos, que el recurrente señale 'las normas de derecho sustancial' que hayan resultado quebrantadas con la sentencia del Tribunal, exigencia de conocida importancia dados los especiales perfiles que distinguen este medio de impugnación extraordinario, en especial, porque tiene como finalidad 'unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos', labor que supone la confrontación de las decisiones judiciales acusadas con las disposiciones de la naturaleza sustancial, de allí que resulte indispensable para el impugnante trazar su*



denuncia a partir de la base normativa que considere fue desconocida por el juzgador de instancia.- (...), subsiste aún a hombros del casacionista el compromiso de señalar 'como infringida por lo menos una norma a la que pueda atribuírsele el carácter de sustancial y que sea o haya debido ser base esencial del fallo del tribunal, bajo el entendido, claro está, de que es o debe ser definitiva, concerniente o incidente en cuanto a la relación jurídica debatida en juicio, y, como apenas es lógico suponer, que entronque con el análisis efectuado u omitido por el sentenciador de cara a la misma, y de cara al específico inconformismo del impugnador' (...)"

"(...); empero, para cumplir esa exigencia no es factible reseñar cualquier disposición de carácter sustancial, sino que ella debe ser una que por constituir la base esencial de la decisión o porque ha debido serlo, permita su confrontación con la sentencia combatida para determinar si en verdad ésta la trasgrede. Así lo establece el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por expreso mandato del artículo 162 de la Ley 446 de 1998". (Auto del 22 de agosto de 2011, exp. 2008-00026, reiterado en Auto del primero 1° de abril de 2013- Exp. 11001-3103-024-2007-00285-01).

En el presente caso, el asunto gira en torno a situaciones que se generaron de un contrato de mutuo garantizado con hipoteca, consistentes en la reliquidación que del monto adeudado -según los demandantes- debió hacer el banco conforme a lo establecido por la Corte Constitucional y al pretendido abuso de la posición dominante de la entidad financiera, enmarcado todo ello, como se aprecia de lo dicho, en una relación jurídica concreta y preexistente sobre la cual los actores se apoyan para procurar el reconocimiento y pago de los perjuicios que pretenden en el proceso, lo que excluye el ámbito



de aplicación del artículo 2341 del Código Civil¹, norma que, ubicada en el capítulo destinado a la responsabilidad común por los delitos y las culpas, no resulta pertinente para regular de manera específica la controversia si la pretendida responsabilidad tiene venero en un contrato -como la que acá se depreca-.

En suma, la censura presentada como segundo cargo no cumple la aludida exigencia formal contenida en, art. 374, núm. 3, de la mencionada codificación, motivo por el cual, con fundamento en lo estatuido en el art. 373 *ejusdem*, se inadmitirá la demanda en relación con la misma.

3. Por otra parte, por reunir los requisitos legales, el escrito introductor de la actuación será admitido respecto del cargo primero.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, **INADMITE** la demanda arriba indicada en relación con el cargo segundo, y la **ADMITE** respecto del cargo primero.

De esta última acusación, córrase traslado al extremo pasivo por el término legal de quince (15) días.

Notifíquese,

¹ Establece el precepto: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido"



MARGARITA CABELLO BLANCO



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA



FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ



JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ