

República de Colombia
Rama Judicial



JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO.
11001310302920110053700

Bogotá, D.C., diez de octubre de dos mil doce.

Procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso ejecutivo hipotecario promovido por MARÍA YOLANDA RIVERA LONDOÑO, MARLEN RIVERA LONDOÑO y ESPERANZA RIVERA LONDOÑO contra OLGA LUCIA GÓMEZ RODRÍGUEZ y JOSÉ FLAMINIO NIÑO.

ANTECEDENTES

MARÍA YOLANDA RIVERA LONDOÑO, MARLEN RIVERA LONDOÑO y ESPERANZA RIVERA LONDOÑO por intermedio de apoderado judicial instauraron el proceso ejecutivo hipotecario de la referencia en contra de OLGA LUCIA GÓMEZ RODRÍGUEZ y JOSÉ FLAMINIO NIÑO, por la suma de \$60.000.000.00, por concepto de capital contenido en la escritura pública No. 2343 del 25 de julio de 2009 otorgada en la Notaría 56 del Circulo de Bogotá, D.C., más los intereses moratorios sobre el capital aludido, liquidados a la tasa autorizada por la Superintendencia Financiera desde el 4 de octubre de 2011 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

Como fundamento fáctico de la demanda indicaron que por escritura pública No. 2343 del 25 de julio de 2009 otorgada en la Notaría 56 del Circulo de Bogotá, D.C., los demandados se constituyeron en deudores hipotecarios de las señoras MARÍA YOLANDA RIVERA LONDOÑO, MARLEN RIVERA LONDOÑO y ESPERANZA RIVERA LONDOÑO por la suma de \$60.000.000.00 que recibieron a título de mutuo con los respectivos intereses.

Agregaron que los ejecutados adeudan la totalidad de la obligación con sus respectivos intereses liquidados desde 4 de octubre de 2010 y que del contenido del instrumento base de recaudo se desprende que la mora en el pago de una o más mensualidades consecutivas de los intereses dará derecho al acreedor para exigir la restitución de toda la suma mutuada, mediante cobro judicial.

TRÁMITE

Librado que fue el mandamiento de pago comentado se surtió su enteramiento a los ejecutados por conducta concluyente, lo cual fue declarado mediante auto del 30 de abril de 2011, quienes, en oportunidad, formularon una excepción de mérito. Posteriormente se corrió traslado a la parte actora, con la providencia ya citada del escrito de la excepción, vencido el mismo con proveído del 29 de mayo de 2012 se abrió el proceso a prueba y vencido el término probatorio, con providencia del 17 de julio próximo pasado, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cumplido el procedimiento descrito ingresó el expediente al Despacho, donde se encuentra, para proferir la presente decisión.

EXCEPCION

Los señores OLGA LUCIA GÓMEZ RODRÍGUEZ y JOSÉ FLAMINIO NIÑO a través de apoderada judicial propusieron la excepción de fondo que se denominaron “COBRO EXCESIVO DE LOS INTERESES”, señalando que *“En la clausula tercera de la escritura 2343 de fecha 25 de julio de 2009, donde mis poderdantes se constituyeron deudores hipotecarios de las demandadas y documento base la presente acción, se estipulo “que sobre la suma mutuada reconocerá y pagará intereses del dos por ciento (2%) mensual” Y los demandantes excedieron dicho valor toda vez que sobre la obligación siempre cobran un interés del 2.5% Aunque las poderdantes*

expedían un recibo de pago, este no refleja la realidad en cuanto al pago de los intereses toda vez que mis mandantes firmaban un libro de propiedad de las demandas, donde constaba, el excedente en el cobro de los intereses”.(sic)

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos Procesales

Ningún reparo debe formularse sobre este particular como quiera que la demanda origen del negocio es apta formalmente, los intervinientes ostentan capacidad para ser parte y procesal, y el Juzgado es competente.

II. Revisión oficiosa de la ejecución.

Sea pues lo primero señalar que el proceso ejecutivo tiene por finalidad la satisfacción de la prestación no cumplida voluntaria por el deudor; su objeto es la realización de un derecho privado reconocido en sentencia de condena o en otro título que lleve incita su ejecutividad, es una coacción dirigida a lograr el cumplimiento de la obligación.

El título es el presupuesto o condición de la ejecución y consiste necesariamente en un documento contentivo de la voluntad concreta, de la cual resulta a cargo del demandado o de su causante una obligación expresa, clara y exigible a favor del demandante; tratándose de títulos contractuales o declaraciones unilaterales deben provenir del deudor o de su causante y estar dotados de autenticidad.

Como puede anotarse es presupuesto esencial de la ejecución la existencia de un documento que reúna a cabalidad las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones *expresas, claras y exigibles* que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por

juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contenciosos- administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

En tal sentido y siendo criterio de esta autoridad el deber oficioso del Juez, al momento de proferir sentencia en el proceso ejecutivo, de revisar el acierto de los términos interlocutorios del mandamiento de pago librado en el respectivo asunto, conclúyese para el sub lite idoneidad de los mismos pues, como se dijo, la demanda es apta formalmente, con el libelo se trajo la escritura pública No. 2343 del 25 de julio de 2009 otorgada en la Notaría 56 del Circulo de Bogotá, D.C., (folios 4 a 9 de la presente encuadernación) que constituye un título ejecutivo con satisfacción de las condiciones impuestas por el artículo 488 del C. de P.C. y, finalmente, por cuanto de tal documento se desprende legitimidad activa y pasiva para las partes.

III. La excepción.

Verificado el estudio respectivo al mecanismo de defensa planteado en el rito, observa el Juzgado su prosperidad toda vez que la parte demandada demostró los supuestos de hecho que las soportan como lo ordena el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil según el cual *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

En efecto, nótese que en el título base de ejecución se pactó el pago de intereses de plazo a la tasa del 2% pagaderos dentro de los 5 primeros días de cada mensualidad, esto es, intereses anticipados, por lo que aplicado la fórmula financiera según la cual se convierte un interés anticipado en vencido, se concluye que en verdad la tasa de interés efectiva anual aplicada por los acreedores a que ascendió a 25.58%.

En efecto, tal fórmula es la siguiente:

$$\text{IEMA} = \text{INMA} \% (1 + \text{INMA}) \times 100$$

Donde IEMA: Interés Efectivo mes anticipado.

INMA: Interés Nominal mensual anticipado.

Al desarrollar la formula referida en el sub lite se tiene:

$$\text{IEMA} = 0.02 \% (1 + 0.02) \times 100 = 1,960784.$$

Entonces tenemos que una tasa de interés nominal del 2% mensual anticipado equivale al 1,960784 efectivo mensual anticipado.

Ahora bien, ésta tasa efectiva mensual anticipada se multiplica por 12 para tener la tasa de interés anual vencida nominal pactada por las partes:

$$1,960784 \times 12 = 23,529408.$$

Tiénese que para el cálculo de intereses de plazo se aplicó una tasa fija del 2% nominal anticipado, la que excedía en unos periodos los límites legales, pues así queda evidente al compararla, previa conversión a términos efectivos anuales, con las tasas de interés efectivas anuales certificadas por la Superintendencia Financiera.

Para esto recuérdese, en primer lugar, que las tasas de interés certificadas por la Superintendencia Bancaria se calculan en términos efectivos anuales, tal cual se desprende no sólo de dicho documento, sino de lo dispuesto en la Circular Externa N° 64 del 16 de septiembre de 1997, que prevé lo siguiente:

“g) Contratación de tasas de interés en operaciones activas. Por mandato del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado. En concordancia con la referida norma, el literal c) del numeral 3º del artículo 326 faculta al Superintendente Bancario para velar porque las instituciones vigiladas suministren a los usuarios del servicio la información necesaria para los fines del artículo 97 citado.

Por su parte el artículo 326, numeral 3º, literal a) faculta a la Superintendencia Bancaria para instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

Con el propósito de que las normas reseñadas tengan una real aplicación y que las tasas de interés de las operaciones activas sean consignadas en los contratos con total transparencia, de modo que los intervinientes en la operación cuenten con la información suficiente y real sobre su costo, se imparten las siguientes instrucciones:

En los contratos que instrumenten operaciones activas las tasas de interés, fijas o variables, debe expresarse en términos efectivos anuales, independientemente de que se mencione su equivalencia en tasas nominales de acuerdo con la periodicidad de pago convenida.

En los eventos en que se pacten tasas de interés variables, la de referencia debe ser expresada en términos efectivos anuales y el margen o spread, también calculado en términos efectivos anuales, debe adicionarse a la tasa de referencia; ...” (Resaltado ajeno al texto).

Además, la Circular Básica Jurídica 7 de 1996 expedida por la Superintendencia Bancaria señaló: “A continuación se define cada uno de los tipos de interés aceptables con su significado y ejemplos, definiciones que deberán ser aplicadas por las entidades vigiladas tanto en los rendimientos que pagan por los recursos captados, como en el cobro de intereses anticipados o vencidos de los préstamos efectuados por éstas, de conformidad con la tasa fijada por la ley en cada caso.

- **Tipo de interés**

La tasa efectiva de interés es la que se refiere a la unidad de tiempo y a la unidad de capital y se liquida por unidad de tiempo.

“ ... ”

- *Tipo nominal de interés*

El tipo nominal de interés es el que se refiere a la unidad de tiempo y a la unidad de capital y se liquida por fracción de unidad de tiempo.” (Ordinal 16, literal h, numeral 1.1. Capítulo 1º, Título II).

Por su parte, el artículo 121 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero prevé:

“Sistemas de pago e intereses. 1. Capitalización de intereses en operaciones de largo plazo. En operaciones de largo plazo los establecimientos de crédito podrán utilizar sistemas de pago (que contemplen la capitalización de intereses), de conformidad con las reglamentaciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

2. Sistemas de pago alternativos para créditos de mediano y largo plazo. Las entidades que concedan créditos de mediano o largo plazo denominados en moneda legal deberán ofrecer a los usuarios sistemas de pagos alternativos con las siguientes características:

a) Un sistema de créditos que contemple en cada año el pago total de los intereses causados en el período, o

b) Un sistema que ofrezca como beneficio para el deudor programas de amortización que contemplen la capitalización de intereses conforme al artículo 886 del Código de Comercio y de acuerdo con las condiciones que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

La Superintendencia Bancaria vigilará el cumplimiento de la presente norma de tal manera que las entidades que otorguen créditos de mediano y largo plazo ofrezcan, a elección de los usuarios, los sistemas establecidos en este numeral.

PAR.—Toda tasa de interés legal o convencional en la cual no se indique una periodicidad de pago determinada se entenderá expresada en términos de interés efectivo anual.” (Resaltado de la Sala).

Se tiene, entonces, que para verificar si una tasa de interés supera los márgenes legales, resulta necesario que esté expresada en términos efectivos anuales.

Como quiera que la tasa de interés pactada por las partes es del 2% mensual anticipado, esto es, una tasa nominal, la que equivale al 23,529408 nominal anual vencida, mas no efectiva, se procederá a su conversión aplicando la siguiente fórmula:

$$\text{IEA} = (1 + (R/T))^T - 1$$

(T) donde IEA = Interés efectivo anual

R = Tasa nominal del periodo

T = números de periodos

Así mismo no debe olvidarse que para realizar la conversión aludida con la fórmula precedente, las tasas de interés no deben ser porcentuales, es decir, que la tasa de interés nominal de la que se parte debe dividirse en 100 previamente a realizar la operación y el resultado obtenido debe multiplicarse por 100 al final de la misma, para retornar la tasa de interés efectiva mensual a términos porcentuales. Entonces:

$$\text{IEA} = (1 + (0.23/12))^{12} - 1 \times 100 = 25,58.$$

(12)

Así las cosas, se tiene que la tasa de interés de plazo pactada por las partes al 2% nominal mensual anticipado (23,58 nominal anual), equivale a 25.58% efectivo anual.

Cotejada la tasa pactada por las partes, esto es, 2% nominal anticipado mensual o 25.58% efectiva anual, con las certificadas por las Superintendencia Financiera, se desprende, como ya se anotó, que superó los márgenes legales desde el 25 de julio de 2009 y el 4 de octubre de 2010, fechas en las cuales las demandantes manifestaron, con fuerza de confesión (art. 197 del C. de P.C.), haber recaudado tales réditos (hecho 2º de la demanda).

Vale memorar, sobre este particular, que como en múltiples ocasiones lo ha indicado la jurisprudencia, los intereses ordenados en los mandamientos de pago deben liquidarse sin exceder los límites máximos legalmente autorizados por el artículo 884 del Código de Comercio, primero, en concordancia con el artículo 305 del antiguo Código Penal y, luego, con la reforma que le introdujo el 111 de la Ley 510 de 1999, ya que las normas que regulan intereses son de orden público - económico y de obligatorio cumplimiento; teniendo en cuenta, desde luego, la fluctuación de las tasas de interés.

Tal posición también ha sido esbozada por nuestro máximo Tribunal de casación, en la sentencia de 11 de Mayo de 2000 ya referida en esta providencia, en la que afirmó lo siguiente:

“...Mas si el aludido incumplimiento se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena (el pago de intereses moratorios) deberá imponerse una u otra ley, es decir, computando por separado los que se señalan en cada una de ellas para el período de su vigencia, e ilegal sería imponer la sanción en comento por todo el período de infracción con fundamento en una sola de ellas.”

Así mismo, en sentencia de 12 de Agosto de 1.998, la misma Corporación señaló lo siguiente:

“... luego la solución que en la práctica se impone es la de calcular con base en la tasa antigua los intereses del período anterior al tránsito de legislación, mientras que los devengados con posterioridad a esa misma fecha, se determinarán por la nueva tasa, procedimiento que además guarda completa simetría con la forma de producción jurídica de los intereses como aumentos paulatinos que, dadas ciertas condiciones, experimentan, ‘prorrata temporis’ las deudas pecuniarias y que por tanto, no brotan íntegros en un momento dado, sino que a medida que se devengan, van acumulándose continuamente a través del tiempo.”¹

¹ M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo S.

Evidente se torna, entonces, el cobro de intereses de plazo por encima de los márgenes legales por parte de las ejecutantes, teniendo en cuenta las certificadas por la Superintendencia Financiera como intereses bancarios corriente en las épocas aludidas.

El exceso en que incurrió la demandante genera la sanción plasmada en la parte final del artículo 884 del Código de Comercio, según la cual en cuanto se sobrepasen cualquiera de los límites certificados por la Superintendencia Financiera, el acreedor perderá todos los intereses cobrados de más, norma que guarda concordancia con el mandato contenido en el artículo 72 de la ley 45 de 1990, que a su vez ordena:

“Sanción por el cobro de intereses en exceso. Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción.

PAR. Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, cuando se trate de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, ésta velará por que las mismas cumplan con la obligación de entregar las sumas que de conformidad con el presente artículo deban devolverse.”

Así las cosas se concluye por el Juzgado, que es próspera la excepción de **“COBRO EXCESIVO DE LOS INTERESES”** propuesta por los ejecutados, por lo que así se declarará.

Ahora bien, como quiera que el exceso en el pago de los intereses de plazo por la ejecutada se efectuó entre el 25 de julio de 2009 y 4 de octubre de 2010, época en que la parte ejecutante los recaudó al 2% mensual anticipado, se concluye que sobre un capital de \$60'000.000 los réditos pagados en esos periodos ascienden a \$ 18.375.550,68.

En efecto, de $\$60.000.000.00 / 100 \times 25,58\%$ tasa efectiva aplicada = 15348000.

$15348000/365= 42164,83 \times 437$ días (25 de julio de 2009 y 4 de octubre de 2010), nos da como resultado la suma de \$ 18.375.550,68.

Sin embargo, los intereses remuneratorios en esos lapsos, liquidados a la tasa máxima legal permitida, ascendían a la suma de \$10.887.187,16 según la liquidación que se anexa a esta providencia, cantidad que se le resta al valor recibido por las demandantes por concepto de intereses de plazo arrojándonos como suma cobrada en exceso \$7.488.363,52.

Se colige, por tanto, que el exceso de las ejecutantes, en el cobro de los intereses remuneratorios, ascendió a la suma de \$7.488.363,52, el que deberá aumentarse en un 100% en aplicación de las sanciones previstas en los artículos 884 del Estatuto Mercantil y 72 de la Ley 45 de 1990, ya transcritos en esta providencia, para un total de \$14.976.727,04 valor que será descontado del capital ejecutado lo que da un capital de \$45.023.272,96.

Se tiene, en suma, como ya se anunció, que es próspera la excepción de **“COBRO EXCESIVO DE LOS INTERESES”**, para disponer que la ejecución continúe por la suma de \$45.023.272,96 por concepto de capital, más los intereses de mora ordenados en el mandamiento de pago, se dispone que la condena en costas correspondiente será sólo en un 90% en contra de los ejecutados.

Por último, de las consideraciones precedentes, se desprende que las demandantes recaudaron intereses remuneratorios entre el 1º de enero de 2010 y el 4 de octubre 2010 a la tasa del 25.58% efectivo anual, tasa que comparada con los límites máximos previstos en el art. 884 del C. de Co. y el art. 305 del Código Penal, evidencian su desbordamiento, por lo cual el Juzgado compulsará copia de lo actuado a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación para lo que estime pertinente.

DECISION

Por mérito de lo expuesto el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1º) **DECLARAR PROBADA** y, por ende, **PROSPERA** la excepción de “**COBRO EXCESIVO DE LOS INTERESES**” formulada por los ejecutados OLGA LUCIA GÓMEZ RODRÍGUEZ y JOSÉ FLAMINIO NIÑO.

2º) **MODIFICAR** el numeral 1º del mandamiento de pago del 4 de octubre de 2011, en el sentido que se SIGA ADELANTE la ejecución por la suma de \$45.023.272,96 por concepto de capital. En lo demás el mandamiento de pago continúa incólume.

3º) **DECRETAR** como consecuencia del anterior pronunciamiento, el AVALUO y REMATE del bien embargado y secuestrado.

4º) **ORDENAR** se practique con sujeción al artículo 521 del C. de P.C. la liquidación del crédito.

5º) **CONDENAR** a la parte ejecutada en las costas del proceso en un 90%. Por secretaría practíquese la liquidación incluyendo en ella la suma de \$_____, como agencia en derecho.

6º) **ORDENAR** que por secretaría se compulse copia del expediente a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación con el fin de que adelante la investigación pertinente conforme se consideró en la parte motiva de esta decisión. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROLANDO SERRANO GARCÉS
Juez