



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SC-0040-2022

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - COMERCIAL
TIPO DE PROCESO : EJECUTIVO CON PRETENSIÓN REAL
EJECUTANTE : LOUIS DREYFUS COMPANY COLOMBIA SAS
EJECUTADO : PABLO ANDRÉS MUÑOZ DUQUE
PROCEDENCIA : JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, R.
RADICACIÓN : 66001-31-03-003-**2018-00221-02**
TEMAS : CONGRUENCIA – MANDATO APARENTE - INOPONIBILIDAD
MAG. PONENTE : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : NO.373 DE 10-08-2022

ONCE (11) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Las alzas propuestas por ambos extremos, contra la sentencia emitida el día **08-02-2021** (Recibido de reparto el día 12-08-2021), que puso fin a la primera instancia en el proceso aludido.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. Los señores Iván Darío Gómez Peñaloza, Gloria Isabel Montanini Hinestroza y la Cooperativa Nacional Cafetera – Conafe - suscribieron el 05-08-2016, a favor de la ejecutante el pagaré No.PER-160801 por \$2.660.385.399, pagadero el 30-06-2017. El título está de plazo vencido, sin pago de su capital e intereses.

Por escritura pública No.2093 de 18-12-2012 de la Notaría 16 de Bogotá, la cooperativa constituyó a favor de la actora, hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el predio de MI 290-183211, para garantizar las obligaciones suyas y de Cofenal, existentes y las que se causaran en el futuro. El 06-03-2017 por escritura pública No.460 de la Notaría 6ª de Pereira, R. el señor Pablo A. Muñoz D. adquirió el aludido predio (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.03).

2.2. LAS PRETENSIONES. Librar orden ejecutiva por: **(i)** \$2.660.385.399 como capital del aludido pagaré; **(ii)** Los intereses moratorios sobre esa cifra calculados desde el 01-07-2017 y hasta la fecha del pago total; y, **(iii)** Condenar en costas (Sic) (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.03).

3. LA DEFENSA DEL EJECUTADO

PABLO ANDRÉS MUÑOZ DUQUE. Enterado, en tiempo, allegó escrito con las siguientes excepciones: **(i)** En cuanto a la hipoteca, falta de representación o poder suficiente del suscriptor; **(ii)** Las derivadas del negocio jurídico, origen del título [Art.784-12º, CCo]: (a) Inexistencia de la obligación; y, (b) Transacción con efectos de cosa juzgada; y, **(iii)** Excepción subsidiaria, límite de cuantía de la garantía (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.26).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive declaró: **(i)** Parcialmente probada la falta de representación o poder suficiente del deudor hipotecario firmante; **(ii)** Probada la excepción subsidiaria de límite de cuantía de la hipoteca; **(iii)** Improbadas las demás excepciones; **(iv)** Revocado el mandamiento de pago y, en su lugar, ordenó continuar la ejecución por \$1.000.000.000; así mismo, ordenó: **(v)** Avaluar el inmueble gravado y posterior remate; y, **(v)** Condenar en costas al ejecutado.

Constató la validez del título presentado para cobro. Al estudiar la excepción sobre la falta de representación, explicó que el gerente de la Cooperativa confirió poder a un tercero, pero su delegación estaba restringida a la decisión del consejo de administración que autorizó la hipoteca hasta por \$1.000.000.000, inexplicable que se gravara el bien sin restricción de cuantía, hubo extralimitación. En consecuencia, declaró fundada esta excepción.

Enseguida, reseñó las atestaciones de Lizeth Lorena Pimentel e Iván Darío Gómez P. (Exgerente de la cooperativa) y concluyó que esta última era sospechosa, no demostró el pago alegado; desestimó que la transacción aludiera a la hipoteca cobrada, es ajena. Negó la inexistencia del crédito por falta de pruebas; obra el pagaré y la hipoteca. Finalmente, desechó la defensa sobre las instrucciones de llenado, pues no se acreditó que fuese indebido (Ibidem, pdf No.57 y archivo No.56, tiempo 00:56:54 a 01:09:51).

5. LA SINOPSIS DE LAS APELACIONES

5.1. LOS REPAROS CONCRETOS

5.1.1. EJECUTANTE. **(i)** Aplicar el artículo 96-2°, CGP; **(ii)** El gerente de Conafe no requería autorización del consejo para constituir la hipoteca; **(iii)** La delegación omitió fijar límite al mandato; **(iv)** La supuesta extralimitación del poder, pudo generar nulidad relativa, pero se saneó; y, **(v)** La conducta de Conafe originó un mandato aparente (Ibidem, pdf No.61).

5.1.2. EJECUTADO. **(i)** El mandato especial entre Iván D. Gómez P. y Rubén D. Zuluaga, está viciado de “*nulidad absoluta de inexistencia*” (Sic); **(ii)** Indebida valoración del testimonio de Iván D. Gómez P.; **(iii)** La hipoteca excedió las facultades otorgadas al gerente, hay nulidad absoluta; **(iv)** Indebido llenado del pagaré, incumplió las instrucciones; **(v)** Falta de prueba de las obligaciones ejecutadas; **(vi)** Desconocimiento de la transacción con efectos de cosa juzgada; **(vii)** Inexistencia de obligación clara, expresa y exigible; **(viii)** Excesiva

condena en costas (Ibidem, pdf No.62).

5.2. LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS

Por razón del Decreto Presidencial No.806 de 2020, la ejecutante allegó por escrito en esta sede, la argumentación de sus reparos, el ejecutado no, empero se tuvo como fundamentación la expuesta en el memorial presentado en primer grado. Se expondrá cada sustentación al resolver cada reparo.

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. El derecho procesal en forma mayoritaria¹, en Colombia, los entiende como los presupuestos procesales. Otro sector²⁻³ opta los denomina como en este epígrafe, habida cuenta de acompasarse mejor a la sistemática instrumental patria. La demanda es apta y las partes tienen idoneidad para intervenir. Ninguna causal de invalidación se aprecia, capaz de afectar la actuación.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En múltiples decisiones se ha dicho que este estudio es oficioso⁴. Criterio ratificado recientemente (25-05-2022)⁵ por la CSJ. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

Para esta tipología de procesos, excepcionalmente⁶, este estudio se hace desde

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

⁵ CSJ, Civil. SC -592-2022.

⁶ MORALES M., Hernando. Curso de derecho procesal civil, parte general, 10ª edición, reimpresión 2015, Bogotá DC, Temis, 2015, p.159-160. También: (ii) DEVIS E., Hernando. Compendio de derecho procesal civil, teoría general de derecho procesal, teoría general del proceso, tomo I, 14ª edición, Bogotá DC, editorial ABC, 1996, p.272-273; y, (iii) ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo 5, el proceso ejecutivo, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.61.

que se analiza la expedición de la orden ejecutiva, pues se relaciona con la claridad y expresividad del título.

Están legitimadas las partes de este proceso, en ambos extremos, al aparecer en el pagaré acercado con la demanda, como acreedora y tenedora legítima Louis Dreyfus Company Colombia SAS, respaldado con la hipoteca; y, el señor Pablo Andrés Muñoz Duque, al aparecer como dueño del bien dado en garantía (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.02, folios 40-45). No se legitima por ser deudor de la obligación cambiaria, sino propietario del inmueble [Art.468, CGP].

6.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar, confirmar o modificar la sentencia parcialmente estimatoria del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R., a tono con las alzas propuestas por ambos extremos?

6.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.4.1. Los límites de la apelación impugnaticia. En esta sede se definen por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo del proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP]; se reconoce hoy como la *pretensión impugnaticia*⁷, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.⁸. El profesor Bejarano G.⁹, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁰, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura

⁷ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

⁸ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: ICDP. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

⁹ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: ICDP. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁰ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹¹. En la última sentencia mencionada, se prohibió lo argüido por la CSJ en 2017¹², eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones posteriores y más recientes, la CSJ¹³ (2019, 2021 y 2022), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. El profesor Parra B.¹⁴, arguye en su obra (2021): *“Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”* De igual parecer Sanabria Santos¹⁵ (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general [Art. 281, ibidem]. Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios [Art. 281, párrafos 1º y 2º, ibidem], las excepciones declarables de oficio [Art. 282, ibidem], los presupuestos procesales¹⁶ y sustanciales¹⁷, las nulidades absolutas [Art. 2º, Ley 50 de 1936], las prestaciones mutuas¹⁸, las costas procesales¹⁹ y la extensión de la condena en concreto [Art.283,2, CGP], entre otros. Por último, la competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable [Art.328, inciso 2º, CGP].

6.4.2.LA METODOLOGÍA PARA RESOLVER. El orden lógico-procesal para decidir los disensos postulados, será así: **(1)** La aplicación de la presunción del artículo 96, CGP; **(2)** La resolución de dos [2] reparos que se hallan incongruentes; **(3)** Los relacionados con el pagaré (Obligación principal); **(4)** Aquellos referentes a la garantía hipotecaria (Obligación accesorio); y, por último, **(5)** La condena en costas, calificada como excesiva.

¹¹ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹² CSJ. STC-9587-2017.

¹³ CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021; y, SC-1303-2022.

¹⁴ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

¹⁵ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

¹⁶ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

¹⁷ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

¹⁸ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

¹⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré, 2019, p.1079.

No huelga anotar que la índole del asunto es mercantil, por razón de que las partes participaron de una actividad con ese carácter, como es el haber otorgado un título valor [Art.20-6º, CCo] y además porque la ejecutante es comerciante y comunica tal condición por expresa disposición normativa del artículo 22 del CCo.

REPARO NO.1º. EJECUTANTE. Dijo en esta sede que luego de ser notificada su contraparte, su escrito primario pretirió pronunciarse sobre los hechos de la demanda, por ende, se dejó de aplicar la presunción del artículo 96-2º, CGP (Carpeta 02SegundaInstancia, carpeta 02Cuaderno03ApelaciónSentencia, pdf No.13, folio 2).

RESOLUCIÓN. Infundado. En los procesos ejecutivos no hay lugar a la contestación de la demanda, dada la naturaleza de la pretensión enrostrada²⁰ (No hay al inicio del proceso, incertidumbre del derecho reclamado), por ende, es inaplicable la presunción²¹ mencionada por el recurrente; lo que sí procede es que, ante el silencio de la parte ejecutada en la proposición de excepciones de mérito, se expida la orden de seguir con la ejecución pedida [Art.440, inciso 2º, CGP].

REPAROS NO.2. EJECUTADO. Los Nos.1º y 4º, planteados y numerados de la siguiente forma: **(i)** El mandato especial entre Iván D. Gómez P. y Rubén D. Zuluaga, está viciado de “*nulidad absoluta de inexistencia*” (Sic); y, **(iv)** Indebido llenado del pagaré, incumplió las instrucciones.

(i) Se alegan vicios del mandato por desconocimiento de la normativa cooperativa, según se expuso al alegar de conclusión. Dejó de estimarse que en el régimen del sector solidario hay incompatibilidad de quien es miembro del consejo de administración, para celebrar contratos con la cooperativa y, en últimas, para representarla [Leyes 79 de 1988 y 454 de 1998]. En esas condiciones,

²⁰ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo IV, procesos ejecutivos, 6ª edición, Temis, Bogotá DC, 2017, p1.

²¹ PARRA B., Jorge. Ob. cit., p.188.

la capacidad del señor Rubén D. Zuluaga S. se encuentra viciada de nulidad absoluta y, por ende, la escritura pública de hipoteca es inexistente.

(iv) El escrito de excepciones cuestionó el importe (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.26, folio 4 y ss), mientras que en la impugnación discute la forma de vencimiento (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.62, folio 8), de esta forma: *“Ahora bien, establece un vencimiento a la vista por lo que en los términos del artículo 692 del código de Comercio, éste cuenta que ha de hacerse dentro del año que siga a la fecha del título, la cual es el 5 de agosto de 2016 y el año lo sería el 5 de agosto de 2017 y no el 30 de Junio 2017 como se establece en el título, por lo que puede establecerse la sucesiva vulneración de las instrucciones interpartes.”*.

RESOLUCIÓN. Infundados. Los hechos base de los mencionados reparos, son ajenos a los planteados en el escrito de excepciones de mérito, desbordan el cuadro de la instancia del litigio; y si acaso pudiera examinarse la nulidad absoluta, como adelante se explica, no es la sanción prevista por nuestro derecho positivo para la situación expuesta por la recurrente.

La congruencia también conocida como consonancia, se regula en el artículo 281, CGP, al prescribir al juez cómo debe obrar al emitir la sentencia, se lee: *“(...) deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)”*. Con claridad puede advertirse que este postulado integra el debido proceso y el derecho de defensa, que, por contera, se viola cuando se desconoce.

Esta parte inicial de la norma no sufrió alteraciones respecto a lo prescrito por el CPC, se adicionaron dos salvedades en las especialidades de familia y agrario, ajenas para el caso.

La congruencia²² es la simetría que debe tener el juez, al resolver la controversia

²² CSJ. SC-5473-2021.

sometida a su juicio; y para las partes enfrentadas los límites dentro de los cuales han de formular sus alegaciones. Para estos efectos se consideran, única y exclusivamente, los hechos expuestos por cada parte (*causa petendi*) y las pretensiones (*Petitum*), del lado del demandante, según la demanda y su reforma; y, conforme a la contestación y excepciones perentorias, del extremo pasivo.

De ahí la importancia de la fase de fijación del litigio, en la audiencia inicial del artículo 372, CGP (Preliminar en el CPC, art.101), o incluso en la de instrucción [Art.373, CGP], porque allí se trazan los contornos del debate probatorio y decisorio.

Escrutado el escrito defensivo (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.26), sin dudas se evidencia que la excepción relativa a la falta de representación o poder suficiente para suscribir la hipoteca, se fundó en la diferencia que tienen los poderes generales y los especiales [Arts. 2142, 2156, CC], las solemnidades que han de cumplir los primeros [Arts. 65, CPC; 836, CCo], y las razones por las cuales el conferido por el representante legal de la Cooperativa Conafe era insuficiente para constituir ese gravamen.

Nótese que, en modo alguno, se referencia una incompatibilidad por parte del señor Rubén D. Zuluaga S., en su condición de miembro del Consejo de Administración de la cooperativa, para representarla en la suscripción de la escritura pública de hipoteca. Jamás se enunció algún hecho en ese sentido.

La parte actora (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.29, folios 25-30), nunca entendió que se le enrostrara esa presunta irregularidad. Por su parte, en la fijación del litigio, ninguna mención hay (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.32 y archivo 31^a, tiempo 00:05:01 a 00:05:28).

Solo en los alegatos conclusivos fue mencionada, esa contrariedad en cabeza del señor Zuluaga S. (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.57 y archivo 56, tiempo 00:33:59 y ss), empero, ese no era el momento procesal, pues ese extremo debió exponer

tales hechos al excepcionar. En este sentido la CSJ (2020)²³ expuso:

- ii) Los extremos del litigio de los que no puede salirse la decisión judicial –so pena de incurrir en incongruencia– están conformados por las pretensiones y **excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras**, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad de la decisión con el tema de la relación jurídico–sustancial que plantearon las partes como contorno del debate en las instancias. La sentencia, en suma, tiene que guardar correspondencia con lo pedido dentro de los extremos del litigio. De ese modo la pretensión jurídica sirve de puente entre el derecho material y el procesal.

La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio. ...
(Negrillas y Sublíneas extratextuales).

Es así como en la comprensión planteada, la juzgadora de primer nivel resolvió conforme a lo propuesto en la demanda y **en la defensa**, esto es, se centró en la autorización que dio el Consejo de Administración al gerente de la cooperativa, conforme el acta No.54 de 08-10-2012, misma que luego entregó en delegación al señor Rubén D. que finalmente fue el suscriptor de la hipoteca (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.57 y archivo 56, tiempo 00:59:26 a 01:03:16).

En esas condiciones, ninguna duda asiste que ese reproche a la falta de legitimidad del señor Zuluaga S. para asumir la representación de la cooperativa, es totalmente ajeno a la defensa, planteada al excepcionar y tampoco se consideró al fijar el litigio; es innegable que, fundar la falta de poder o representación en tales hechos, como se pide al apelar, **vulneraría sin más, el debido proceso y el derecho de contradicción del extremo activo**, que no tuvo oportunidad de oponerse a tal supuesto fáctico. Lo razonado es suficiente para desestimar este reparo, tal como ya se anticipara.

Idéntica suerte corre lo relativo a la fecha del vencimiento, pues como se dijera líneas atrás, al excepcionar se enunció indebido llenado, pero por el importe

²³ CSJ. SC-780-2020.

consignado; tampoco es un aspecto que se tuviera en cuenta al fijar el litigio y menos en la resolución de primer grado.

Adicionalmente, el ejecutado como propietario actual, carece de legitimación para alegar la integración abusiva, pues según enseña el profesor Trujillo Calle²⁴, encuadra en las demás excepciones personales [Artículo 784-13º, Cco]²⁵⁻²⁶ por no ser el deudor cambiario, es decir, ser extraño a la creación del pagaré.

Al respecto, el tratadista Gómez Estrada despeja cualquier duda, al señalar que ese ejecutado, se itera, el propietario actual o tercer poseedor en lenguaje del derecho hipotecario, que es²⁷: *“(...) demandado con acción hipotecaria puede oponerle al acreedor cualquier excepción relacionada con la existencia de la obligación principal y que pueda dar lugar a la declaratoria de extinción de ésta (...). De esta suerte, pues, (...) está legitimado para proponer excepciones reales diferentes a la obligación principal, tales como la de pago, novación, prescripción, nulidad absoluta, transacción, cosa juzgada, etc. Pero no puede proponer excepciones personales o establecidas por la ley en beneficio exclusivo de la persona del deudor de la obligación principal (...)”*²⁸ (Sublínea fuera de texto).

Y, cuando el pasaje alude a las excepciones reales²⁹ se refiere a las reguladas por el Código Civil (Art.2380), pues el examen de constitucionalidad se circunscribió a tal estatuto, en manera alguna a la obligación principal documentada en un título valor, gobernado por el derecho cambiario (CCo). Además, el mentado fallo de exequibilidad plantea la opción de las excepciones, siempre que el ejecutado hipotecario pague la deuda, para que opere la subrogación legal (Art.1668, CC), y visto está que no es lo acontecido acá.

²⁴ TRUJILLO C., Bernardo. De los títulos valores, tomo I, parte general, Leyer, Santa fe de Bogotá, 2000, p.549-550.

²⁵ TRUJILLO C., Bernardo. Ob. cit. p. 551-552.

²⁶ DE LA CALLE L., Humberto. La acción cambiaria y otros procedimientos cambiarios, Medellín, Díké, 1987, p.143

²⁷ GÓMEZ E. César. De los Principales Contratos Civiles. Temis. Bogotá, 1987, p. 508.

²⁸ GÓMEZ E. César. Ob. cit., p.511.

²⁹ PÉREZ V., Álvaro. Garantías civiles, fianza, prenda, hipoteca, Temis, Santa fe de Bogotá, 1990, p.425.

Entiende esta Corporación, vigente la explicación del Alto Tribunal Constitucional³⁰, al declarar la exequibilidad del artículo 555, CPC, que establecía el trámite para el ejecutivo con título hipotecario, pese al cambio de ordenamiento, dado que su fundamento es la acción formulada contra el propietario del bien gravado, que se conserva en el CGP y es la aquí adelantada. Así las cosas, sin que sea necesario ahondar más en el tema, el señor Muñoz Duque, no tenía habilitación para cuestionar la integración abusiva del título valor, por tratarse de aspectos que configuran excepciones personales.

REPAROS No.3º - EJECUTADO-. SOBRE EL PAGARÉ (OBLIGACIÓN PRINCIPAL). Adujo el ejecutado las siguientes.

(v) Falta de prueba de las obligaciones ejecutadas. Pese a los requerimientos del despacho a la ejecutante, esta no presentó la prueba del desembolso de los 10 millones de pesos entregados previo al otorgamiento de la escritura pública y; luego en los alegatos, se expuso que no hubo prueba de esa y las otras entregas, sino que correspondían a facturas de trilla, mermas, entre otros. En suma, dejó de acreditarse la existencia de las obligaciones y si las hubo en la forma explicada al alegar, corresponden a una prestación de naturaleza singular.

(vi) Desconocimiento de la transacción con efectos de cosa juzgada. Se alega que ese contrato celebrado el 02-12-2016, fue posterior al pagaré (05-08-2016), y de su clausulado se deduce que aludió a todas las obligaciones existentes, por ende, está incluida la deuda cobrada (Aquí destaca el literal i del documento). Adicionalmente, la testigo de la parte ejecutante, señora Lizeth, confesó que las prestaciones allá pactadas fueron anteriores al año 2017 y se cancelaron en su totalidad.

Y, **(vii)** Inexistencia de una obligación clara, expresa y exigible. Esto como consecuencia de que se acojan las alegaciones propuestas en los reparos 1º y 3º.

³⁰ CC. C-192 de 1996.

RESOLUCIÓN. Infundados. El deudor hipotecario es extraño a la relación cartular, sin la condición de parte en el título valor, mal puede cuestionar el negocio causal, carece de legitimación. Estas excepciones son personales o relativas, atinentes a la relación subyacente, solo oponibles entre los obligados cambiarios³¹.

Tal como sucede con la integración abusiva, estos aspectos tocantes con el negocio jurídico subyacente [Artículo 784-12º, Cco.], encajan en las demás excepciones personales³²⁻³³⁻³⁴, por su calidad de propietario actual del bien gravado, no de deudor cambiario.

En lo relativo a la transacción, sin duda también es excepción personal³⁵, como enseña la doctrina especializada (2021)³⁶. En este caso la obligación principal de índole dinerario, se contiene en un pagaré, por ende, son las reglas del Estatuto Mercantil en materia de títulos valores, las llamadas a operan. Evidente aparece que el deudor hipotecario es un tercero no solo frente a la creación del pagaré, sino respecto a la transacción, ninguna participación tuvo en tal negocio.

REPARO NO.4º. AMBAS PARTES. Los referentes a la garantía hipotecaria (Obligación accesorio) **(i)** Son inexistentes las limitaciones del gerente de la cooperativa, pues en el acta No.54 que autorizó la constitución de la hipoteca, se especificó que era con el propósito de obtener dineros para la comercialización del café (Objeto social) y para el cual no requería autorización. El certificado de existencia y representación, solo habla de limitación cuando ejecute operaciones distintas a ese mercadeo y aquí tendrá que contar con aval del Consejo de Administración.

(ii) El poder otorgado al señor Rubén D. Zuluaga D. ninguna limitación fijó al mandatario, ningún exceso puede atribuírsele al hipotecar sin restringir la

³¹ CUARTAS A. Alberto I. Instrumentos negociables, editorial Diké, Medellín, A., 2015, p.712.

³² TRUJILLO C., Bernardo. Ob. cit., p.549-550

³³ TRUJILLO C., Bernardo. Ob. cit. p. 551-552.

³⁴ DE LA CALLE L., Humberto. Ob. Cit., p.143

³⁵ CUARTAS A. Alberto I. Ob. cit., p.778.

³⁶ LEAL P., Hildebrando. Títulos valores, editorial Leyer, 22ª edición, Bogotá DC, 2021, p.712.

cuantía; **(iii)** La nulidad relativa que pudiera haber existido por la supuesta extralimitación, debe ser invocada en acción rescisoria, no puede declararse de oficio, por ende, esta saneada.

Y, **(iv)** La conducta de Conafe generó un mandato o representación aparente, porque, además, de las razones expuestas en precedencia, esa sociedad pese al tiempo transcurrido desde la suscripción de la hipoteca, no enrostró esa inconformidad; entendió la actora que esa escritura estaba apegada a la legalidad. El actuar del ejecutado y el gerente de la cooperativa fue desleal cuando se transfirió el bien en dación de pago, por obligaciones que ni siquiera supieron explicar.

RESOLUCIÓN. Fracasan. (i) Las facultades otorgadas al gerente para hipotecar el inmueble no se circunscribieron a la comercialización del café, de allí que debía respetar la limitación de cuantía establecida en el acta No.54 de 08-10-2012; y, **(ii)** El mandato que confirió no podía extralimitarse de la autorización que le fue otorgada, porque obraba en la documentación para la hipoteca, de tal suerte que es razonable entender que pudo conocerlo sin limitación.

Revisado el certificado de existencia y representación de Conafe, sin duda alguna, su objeto social es más amplio que la sola comercialización de café, menciona también: “(...) *promover permanentemente el desarrollo técnico, económico, educativo, cultural y organizativo de la comunidad en general y en particular de los productores agropecuarios y asociados en general de la cooperativa*” (Ibidem, pdf No.02, folios 22-28).

Y, adicionalmente, en la referida acta se evidencia que tampoco se autorizó hipotecar el bien, exclusivamente, para ese mercadeo, sino “(...) *con el propósito de contar con buenos recursos como capital de trabajo (...)*” (Subrayas ajenas; Ib., pdf No.02, folios 35-37); y ello implica que el uso del dinero, era para el cumplimiento de todas las actividades que desarrollaba la cooperativa, por tanto, el gerente si estaba limitado a la autorización del Consejo de Administración.

La sanción para el mandato con extralimitación de facultades, como es el caso, es la inoponibilidad por ineficacia y no la nulidad (Ni absoluta ni relativa), como reclamaron ambos apelantes. Afirma el maestro Hinestrosa³⁷: “*No es nulo, ni anulable, simplemente ineficaz (...)*”; y en igual sentido la doctrina especializada nacional que predica la falta de eficacia por operar la inoponibilidad, como Valencia Z. y Ortiz M.³⁸, y Paredes H.³⁹, este último comenta: “*La oponibilidad no compromete la validez ni la existencia del acto en juicio, ya que parte de la base de que existe y es válido. (...)*”. En el mismo sentido el profesor Arrubla Paucar⁴⁰.

Nuestra CSJ, Sala Civil, sigue la misma teoría, aunque en tiempos pasados argüía la nulidad relativa, en 1994⁴¹, rectificó: “*(...) pero esa doctrina debe ser rectificada porque se basa en una interpretación dislocada del artículo 2186 del mismo Código, cuando habla de los actos excesivos del mandatario que se pueden cubrir por la ratificación.*”, criterio que reiteró luego en 1995⁴² y posteriormente (2006)⁴³, en cuya ocasión la CSJ reprochó a los interesados haber pedido la nulidad y no la sanción en comento; ya en data más reciente (2020-2021)⁴⁴, ratificó la tesis precisando, según la línea de pensamiento en el tiempo, que no solo tiene fuente en la falta de publicidad prescrita por el artículo 901, CCo, sino en otras formalidades.

Así las cosas, descaminados los reparos postulados al alero de las anulaciones del acto jurídico, pues en tales condiciones ninguna anomalía hay en los elementos de existencia y validez. Por contera, son infundados estos embates frente a la sentencia, que sin mencionarlo de forma expresa y con las disertaciones acá vertidas, atinó al comprender que la convención hipotecaria,

³⁷ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones, de las fuentes de las obligaciones, el negocio jurídico, tomo II, volumen I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2015, p.611.

³⁸ VALENCIA Z., Arturo y ORTIZ M., Álvaro. Derecho civil, tomo V, Derecho de familia, 7ª edición, Temis, Bogotá DC, 1995, p.678.

³⁹ PAREDES H., Alonso. Ineficacia del acto jurídico, En: CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Derecho de las obligaciones, Bogotá DC, Universidad de Los Andes y Temis, 2020, p.223 ss.

⁴⁰ ARRUBLA P., Jaime A. Contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil, 13ª edición actualizada, Legis – Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá DC, 2012, p.186.

⁴¹ CSJ, Sala de casación civil. Sentencia del 30-11-1994, MP: Marín N., expediente No.4025.

⁴² CSJ, Sala de Casación Civil. Fallo del 26-04-1995, MP: Marín N., expediente No.4193.

⁴³ CSJ, Sala de Casación Civil. Fallo del 15-08-2006, MP: Valencia C.; No.9375-01, salvó voto Arrubla P.

⁴⁴ CSJ. SC-3251-2020 y SC-3894-2021.

obligaba a la cooperativa, según el pagaré solo hasta la cuantía para la que tenía autorización el representante legal, en razón a que lo excedido le es inoponible.

Ahora, respecto al mandato aparente o representación atípica⁴⁵, aplicación de la teoría del error común creador de derechos (*“Error communis facit ius”*), cuyos fallos fundacionales son de 1936 y 1958, época de la Corte de Oro⁴⁶, adoctrinó: *“La máxima error communis aparece como una protectora que lucha victoriosamente contra el principio de la del interés social, autoridad de la ley. La aplicación de la máxima conduce siempre a respaldar la protección de la verdad contra el error.”*.

Hoy aparece consagrado en forma positiva y expresa en el Estatuto Mercantil [Arts.640-3º y 842, entre otros]; tiene como presupuestos estructurales, al decir la doctrina judicial⁴⁷: (i) Que se trate de un error general, es decir, de un error no universal, pero sí colectivo; y, (ii) Que ese error haya sido invencible, o sea que hasta los hombres más prudentes lo habrían cometido; y agrega la CSJ⁴⁸: *“Es también indispensable que las circunstancias relativas al negocio o al comportamiento del mandante, le ofrezcan al tercero fundamento para suponer de buena fe que contrata con el verdadero mandatario de aquél. Si no existe esta apariencia o si el tercero tiene a su disposición medios adecuados para comprobar que ella es ficticia y que el mandatario no lo es en realidad, tampoco es posible hablar de mandato aparente.”*.

Ya en el aspecto probatorio enseña la Alta Colegiatura, de antaño⁴⁹ y vigente⁵⁰, según reliva la doctrina nacional⁵¹: *“(...) requiere indispensablemente y **con exigente calificación probatoria**, que se demuestre la existencia de un error común o colectivo, que sea excusable e invencible y limpio de toda culpa y en el cual se haya incurrido con perfecta buena fe. Faltando algunos de estos elementos jurídicamente esenciales, el error no puede ser fuente de derecho contra la ley y la buena fe no puede ser simplemente alegada como motivos suficientes para justificar su contravención.”*. El resultado está puesto a propósito por esta Sala.

⁴⁵ PEÑA N., Lisandro. De los contratos mercantiles nacionales e internacionales, 5ª edición, Ecoe y Universidad del Sinú, Bogotá, 2014, p.410.

⁴⁶ VALENCIA Z., Arturo y ORTIZ M., Álvaro. Derecho civil, tomo V, Derecho de familia, 7ª edición, Temis, Bogotá DC, 1995, p.108.

⁴⁷ CSJ. Sala de Casación Civil. Fallo del 20-05-1936, G.J.T, CVII, 1a. pág. 311.

⁴⁸ CSJ. Sala de Casación Civil. Fallo del 17-02-1964; MP: Enrique López de la Pava; GJ, tomo CVI, p.83.

⁴⁹ CSJ. Sala de Casación Civil. Fallo del 27-07-1945; GJ, tomo CVIII, p.311.

⁵⁰ CSJ, Sala de Casación Civil. Fallo del 26-04-1995, MP: Marín N., expediente No.4193.

⁵¹ PEÑA N., Lisandro. Ob. cit., p.410.

Y en aplicación al caso de tales factores se tienen como insuficientes, habida cuenta de que es falso que el certificado de Cámara de Comercio carezca de limitaciones al representante legal, se lee en las funciones del gerente que no podía exceder los diez salarios mínimos legales mensuales vigentes en operaciones distintas a comercializar café (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.2, folio 26).

Pero más allá de esto, y a pesar de que, no se inscribió el acta No.54 en el mencionado certificado, como debió ser [Art.28, CCo] para darle debida publicidad, en la documentación aparejada para la tramitación de la hipoteca si está como anexo esa acta, disponible para poder ser leída con un grado de cuidado regular, propio de los comerciantes y atendidas las cuantías de las negociaciones; no quedó limpia de culpa la ejecutante, en palabras de la CSJ, al contrario, ningún carácter de invencible, aprecia esta Sala, podría adjudicarse a la conducta observada por la compañía ejecutante, en la celebración del contrato de hipoteca.

Igual conclusión cabe respecto al poder, dado que, si bien en su tenor literal no aparece, es poco plausible excusar la diligencia que incumbía para configurar así la buena fe exenta de culpa, atrás explicada, o como comenta el profesor Peña Nossa: “*Que quien incurre en el error (...) lo haya realizado las gestiones y esfuerzos mínimos para formarse la idea de quien actúa lo hace por cuenta de un tercero.*”, que en el caso particular consistían en la lectura de los anexos anejados, donde estaba el acta No.54.

Tampoco luce eficaz aducir la posterior adquisición de obligaciones, porque el deber probatorio imponía mayor concreción: acreditar negocios de la misma índole con semejantes características, para derivar así una regularidad en la conducta aparente. No se trataba de contraer más deudas, sino probar otras tantas en idénticas circunstancias, y así inferir un comportamiento uniforme en el tiempo. Mas la afirmación se quedó corta en la alzada.

REPARO NO.5°. EJECUTADO. La condena en costas fue excesiva, porque el ejecutado es un tercero de buena fe, no ofreció más argumentos la apelante.

RESOLUCIÓN. Impróspero. Imponer la referida condena no depende de la condición de tercero de buena fe, es un aspecto que ninguna incidencia tiene en esa declaración. La regulación adjetiva prevé otras hipótesis.

En general, hay condena cuando se pierde el proceso, se resuelve en forma adversa los recursos, apelación, queja, entre otros; en forma similar cuando se fracase en un incidente o las excepciones previas, etc. Es inane, para el juez, examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.

Así las cosas, la causación se funda en la necesaria compensación para el contendiente vencedor, habida cuenta de la expectativa generada por la presentación de la demanda, del recurso, de las excepciones, entre otros, y, del tiempo que necesariamente tenga que estar pendiente de las resultas del asunto, según razona la CSJ⁵²⁻⁵³ (En vigencia del CPC, pero válida porque su redacción es igual en el CGP).

Lo que se traduce en que no es indispensable que haya presentado alegaciones o gestionado algún trámite, *menos que se trate de un tercero de buena fe*. Son una carga económica que debe soportar la parte a la que la decisión fue desfavorable, sin que deban analizarse las circunstancias por las cuales resultó vencida.

A voces de lo discernido se desestimarán las alzas y, en consecuencia, se confirmará la sentencia expedida en primer grado.

7. LAS DECISIONES FINALES

⁵² CSJ, Sala Civil. Sentencia del 06-03-2013; MP: Giraldo G., radicado No.2008-00628-01.

⁵³ CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-05-2013; MP: Salazar R., radicado No.2013-00905-00.

Las premisas jurídicas enunciadas dan pábulo para desechar las apelaciones y confirmar el fallo de primera sede, aunque por las razones expuestas en este fallo. Sin condenar en costas en esta instancia, porque ambos recurrentes fracasaron en sus respectivos recursos [Artículo 365-1º, CGP].

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR el fallo proferido el día **08-02-2021** por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R.
2. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.

MAGISTRADO

JAIME A. SARAZA NARANJO

MAGISTRADO

DGH / DGD / 2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

12-08-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c17c201270aa517846389487b6f7321b70945c9c27b8c3a3e67a6dc34742a741**

Documento generado en 11/08/2022 11:20:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>