El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / PRETENSIÓN IMPUGNATICIA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / ENTRE LA SENTENCIA Y LO ADUCIDO EN LA DEMANDA Y EN LAS EXCEPCIONES.**

En forma preliminar, recuérdese que hoy más que antes, la competencia del superior en segunda instancia está ceñida a los argumentos que exponga el apelante, a menos que el juez deba adoptar decisiones de oficio en los casos previstos en la ley, y este no es uno de ellos (art. 328 CGP). Es lo que se da en denominar la pretensión impugnaticia, que sugiere que el funcionario de segundo grado está llamado a resolver la alzada con sujeción concreta a los fundamentos que sirvieron para la sustentación del recurso. (…)

… es pertinente recordar que el artículo 281 del Código General del Proceso establece sobre la sentencia que:

 “(…) 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. (…)”.

Lo trascrito para explicar, así en palabras simples y trayendo esos razonamientos al de marras, que la sentencia que en primera instancia se profirió, estuvo adecuadamente delimitada por los hechos y pretensiones planteados en la demanda y las excepciones esgrimidas en su contestación. (…)

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Expediente: 66001-31-03-001-2012-00208-01

Proceso: EJECUTIVO

Demandante: BANCO POPULAR S.A

Apoderado: Martha Lucía Quiceno Ceballos

Demandados: CARLOS ARTURO VILLA (Fallecido)

 HEREDEROS INDETERMINADOS.

 SORLEY ARACELLY VILLA GUEVARA

Apoderado: Leidy Johana Lozano Tole, Ariel Arguelles Valencia

Recurrente: DEMANDADA

Sentencia: 26 DE OCTUBRE 2017

Audiencia: 16 DE ENERO DEL 2018 (8:30 AM)

**HECHOS:**

1. El señor Carlos Arturo Villa, firmó el pagare Nº 47003010174338 por la suma de $54.200.000 a favor del BANCO POPULAR S.A, se estipuló como forma de pago 84 cuotas siendo pagadera la primera el 5 de diciembre del año 2011. Se pactó cláusula aceleratoria.
2. No se han cancelado las cuotas desde el día 5 de diciembre de 2011.
3. En razón a la cláusula aceleratoria dispuesta en el pagaré el acreedor declara vencido el plazo y por tanto exige anticipadamente el capital debido más los intereses de mora, costas y demás accesorios, por cuanto así se encuentra establecido en el pagare.

**PRETENSIONES:**

PRIMERA: Librar mandamiento de pago a favor de BANCO POPULAR S.A y en contra del señor Carlos Arturo Villa por la siguiente suma de dinero:

1. Por la suma de $54.200.000, como capital.

b) Intereses a la tasa variable, mes a mes y al a mayor legal permitida, desde el 5 de Diciembre de 2011, hasta la cancelación de la obligación.

SEGUNDA: Por las costas.

Luego de que se declarara la nulidad de lo actuado por indebida notificación del demandado, este por intermedio de apoderada judicial formula las siguientes:

**RESPUESTA Y EXCEPCIONES:**

COBRO DE LO NO DEBIDO: Al señor Carlos Arturo se le están cobrando meses que ya han sido descontados por concepto de la deuda.

INEXIGIBILIDAD DEL TÍTULO VALOR: El accionado no se ha atrasado en ninguno de los pagos mensuales, por tanto no hay lugar a la aplicación de la cláusula aceleratoria que se encuentra en el pagare.

MALA FE DEL ACTOR: Para el embargo del bien inmueble objeto de diligencia, tenía claro y definida su dirección y lugar de ubicación, pero para la realización de la debida diligencia de notificación no, y las veces que tuvo comunicación con el señor Carlos Arturo, nunca le manifestaron de la existencia de una demanda por atraso de pago, sino que se encontraba castigada la obligación, generando así cobro de intereses moratorios.

COMPENSACIÓN: Sobre el pago de las cuotas realizadas por el señor Carlos Arturo, ya que estas han sido descontadas por un valor mayor establecido, siendo así que se le haga un estudio de dinero abonado a la deuda, sobre el valor que debería lleva como abono al día de hoy según las cuotas y cantidad pactadas.

**TRASLADO DE EXCEPCIONES:**

INEXIGIBILIDAD DEL TÍTULO VALOR: Si bien al demandado se le han venido haciendo los descuentos como lo manifiesta el apoderado excepcionante, no es lo que está autorizado en el pagaré, en los créditos de libranza y como es el caso del pagaré ya mencionado con corte de pago el cinco de cada mes, existe un acuerdo de cuotas fijas y el deudor se comprometió entre otras, si por cualquier circunstancia no se hacían los descuentos acercarse antes las entidades del Banco Popular en cancelar la cuota correspondiente con fines de no entrar el crédito en mora. Si se observa el historial de abonos la demanda se presentó el 07 de junio de 2012, tiempo en el cual el deudor ya se encontraba en mora, pues la cuota que se descontó fue de $125.000 monto muy por debajo de lo que se acordó en el pagare.

MALA FE DEL ACTOR: El demandado se acercó a la oficina de la apoderada del demandante y le manifestó el estado del proceso y el juzgado que adelantaba la acción contra él, explicándole todos los mecanismos para arreglar la obligación

**SENTENCIA:**

Refiriéndonos a las excepciones propuestas entre ellas el cobro de lo no debido la parte demandada fundamenta en el hecho de que a su cliente dentro del proceso ejecutivo se le están cobrando meses que ya han sido descontados de su salario, que este no se ha atrasado en los pagos por lo que era inviable aplicar la cláusula aceleratoria; posteriormente y en virtud a prueba de oficio que decretó el despacho, el Banco Popular por medio de su apoderada, allegó al proceso una relación de pagos que hizo el demandado durante los meses de enero a junio de 2012 , pero esos pagos fueron por valor de $125.000,oo, cuando la cuota a pagar era de $1.236.423, configurándose de todas maneras un incumplimiento en el pago de la obligación; en este orden de ideas, el crédito no fue cancelado por el demandado en los términos y condiciones pactados en el pagare, porque en ningún momento se pagó el valor de la cuota que verdaderamente correspondía de acuerdo con lo pactado en el documento; sin embargo, obstante lo anterior, estos deben tenerse en cuenta como un pago parcial de la deuda y de ser incluidos por la parte demandante al momento de presentar la liquidación del crédito.

Sobre la inexigibilidad de la obligación ha de decirse que las instrucciones para diligenciar el título valor que se aportó como recaudo fueron aceptadas por el demandado, además estos créditos por libranza está plasmada la voluntad y aceptación del deudor.

Manifiesta finalmente la apoderada del señor Villa que este le comentó que en el Banco nunca le informaron de una demanda en su contra por atraso en los pagos y que simplemente le decían que la obligación estaba castigada generando el cobro de intereses de mora, situación que no compagina con la realidad porque la apoderada del Banco fue clara y explícita en manifestar que el demandado había recibido una amplia información de parte del curador ad-litem, sobre la existencia del proceso ejecutivo que se adelantaba en su contra, el monto de la deuda y el Juzgado donde se tramitaba; que incluso le manifestó su intención de llegar a un acuerdo con el Banco.

Como último medio exceptivo la apoderada del ejecutado consideró que hubo mala fe de parte del demandante con relación a la notificación de su cliente, sin embargo al verificarse la indebida notificación, el Juzgado en auto de 14 de julio de 2014, declaró la nulidad de todo lo actuado, frente a lo cual el demandado tuvo la oportunidad de su defensa, mientras la mala fe de la entidad demandante no se demostró.

En este orden de ideas no será otra la decisión que negar las excepciones propuestas por la parte demandada al no haber sido probadas.

**FALLA:**

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la apoderada judicial de la parte demandada

SEGUNDO: Se ordena seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago

TERCERO: Se condena en costas a la parte demandada y en favor del Banco Popular, estás se tasarán por secretaría al momento procesal correspondiente. Como agencias en derecho se fija la suma de $8.700.000.oo

CUARTO: La liquidación del crédito se sujetará a los lineamientos del artículo 446 del Código General del Proceso. Se advierte que en la misma deberán incluirse los pagos parciales realizados por el demandado, los cuales se imputarán al crédito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1653 del Código Civil.

QUINTO: En adelante el proceso se continuará adelantando bajo las normas del Código General del Proceso.

**REPAROS:** Se encuentran anexados.

**CONSIDERACIONES**

1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte causal de nulidad que afecte lo actuado.
2. Se trata de un proceso ejecutivo con acción personal que tiene origen en un pagaré suscrito por valor de $54.200.000.oo, por Carlos Arturo Villa en favor del Banco Popular S.A., que respalda un crédito de libranza tasado en 84 cuotas mensuales de $1.236.423.oo cada una, pagadera la primera el 5 de diciembre del año 2011, la segunda el 5 de enero del año 2012 y así sucesivamente hasta completar la suma de $103.859.532.oo.
3. La legitimación en la causa por activa es clara en la medida que la entidad financiera demandante se reporta como acreedora en el título valor; también por pasiva, porque el demandado fue quien otorgó el pagaré, situación que no fue objeto de discordia. Esto, a pesar de fallecimiento del señor Carlos Arturo Villa durante el trámite, al que han comparecido sus herederos en calidad de sucesores procesales.
4. De la lectura del pagaré se evidencia que satisface los requisitos generales del artículo 621, y los especiales del artículo 709, ambos del C. de Comercio; es decir que, ante la denuncia que se hizo sobre la mora del deudor, estaban dadas las condiciones de los artículos 488 y 497 del C.P.C., vigentes para cuando se presentó la demanda, que permitían librar la orden ejecutiva deprecada.
5. Por eso, previa conclusión de las etapas procesales pertinentes y antes de ordenar seguir adelante con la ejecución, era menester que el juzgado se ocupara de las excepciones propuestas. Ellas fueron:
6. Cobro de lo no debido, en consideración a que se estaban ejecutando cuotas que ya habían sido descontadas.
7. Inexigibilidad del título valor, habida cuenta de que es inexistente un retardo en los pagos mensuales.
8. Compensación por las cuotas ya pagadas que tendrán que ser tenidas en cuenta como abonos.
9. Mala fe del actor, que pese a conocer la dirección de residencia del deudor omitió notificarle la demanda y hacerle saber sobre el retardo en los pagos, generando así el cobro de intereses moratorios.

Las tres primeras se desestimaron, porque, si bien durante el trámite de la ejecución quedó acreditado, como dijo el demandado, que se realizaron pagos sucesivos a la obligación desde diciembre del 2011, lo cierto es que ninguno de ellos ascendió al monto de la cuota estipulada en el pagaré, configurándose de todos modos el incumplimiento de lo pactado en el título, con lo cual, se abría que el acreedor hiciera uso de la cláusula aceleratoria.

Finalmente, la mala fe endilgada al ejecutante, se vino a menos debido su falta de demostración.

1. El disenso planteado en la apelación se fundó, principalmente, en que es inexigible una obligación que se encuentra viciada desde su génesis; para el efecto se explicó que el banco, al momento de aprobar el crédito de libranza y emitir el pagaré, no procedió conforme a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 3° de la ley 1527 del 2012, norma que le imponía la obligación de verificar la capacidad de endeudamiento del deudor, para evitar que las deducciones superaran el 50% de su pensión.

En ese sentido se expuso que si para el año 2011 el monto de la pensión ascendía a $2.900.000.oo aproximadamente y ya sus deducciones eran por valor de $804.541.oo, el valor neto que recibía en ese entonces era de $2.095.459.oo, así que si se hubiera respetado lo reglado en el aludido estatuto, las cuotas debieron establecerse, máximo, en $1.047.730.oo, no obstante aquellas se fijaron en $1.236.423.oo, imposible fue siempre, en consecuencia, su pago.

Ante ese escenario, se estimó evidente la mala fe del banco porque es imposible creer que le hayan aprobado un crédito de libranza a una persona de 85 años que no tenía capacidad financiera para cubrir el monto de las cuotas, para al fin y al cabo, embargar y rematar sus bienes.

1. De frente a ese derrotero, advierte la Sala, delanteramente, el fracaso de la alzada.

Así se afirma, porque son por lo menos cuatro los motivos para prohijar la resolución apelada y mantener incólume la orden de seguir adelante con la ejecución.

El primero de ellos se encuentra estrechamente ligado con el principio de congruencia. En forma preliminar, recuérdese que hoy más que antes, la competencia del superior en segunda instancia está ceñida a los argumentos que exponga el apelante, a menos que el juez deba adoptar decisiones de oficio en los casos previstos en la ley, y este no es uno de ellos (art. 328 CGP). Es lo que se da en denominar la pretensión impugnaticia, que sugiere que el funcionario de segundo grado está llamado a resolver la alzada con sujeción concreta a los fundamentos que sirvieron para la sustentación del recurso.

Como criterio auxiliar, recientemente señaló la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, en la providencia STC9587-2017, del 5 de julio de ese año, con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, que:

…cabe acotar, que el legislador introdujo una modificación significativa, aunque para un sector de la doctrina muy restrictiva e indeseada[[1]](#footnote-1), respecto del alcance del recurso de apelación, al consagrar el régimen denominado *“pretensión impugnaticia”*, el cual, como pasa de verse, consiste en que el recurrente deberá indicar, al momento de interponer el aludido medio de impugnación, cuáles son los motivos *“concretos”* por los cuales lo formula, los mismos que sirven de marco de referencia al superior para revisar la decisión del inferior, es decir, que con ellos se fijan los límites de su competencia, contornos que solo podrá sobrepasar cuando «*ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso*» (Inc. 3º, Art. 328 C.G.P.), hipótesis que no ha acaecido en el *sub judice*.

En este concreto asunto, alega el recurrente que las excepciones no fueron valoradas en debida forma por el fallador de primera instancia porque, en esencia, se omitió atribuirle la responsabilidad al banco que aprobó un crédito imposible de cumplir y que actuó al margen de lo reglado en la ley 1527 del 2012. Por ello, es pertinente recordar que el artículo 281 del Código General del Proceso establece sobre la sentencia que:

 “(…) 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. (…)”.

Sobre ese preciso aspecto Tiene dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) que:

La labor de delimitar el contorno del pleito es disímil para los intervinientes, puesto que quien le da inicio señala las pautas en la demanda y su reforma, mientras que aquel compelido a responder la complementa con la formulación de los medios de defensa a su alcance, e incluso poniendo en conocimiento del funcionario cualquier hecho modificativo o extintivo «del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda», tal como lo autoriza el inciso final del citado artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Lo trascrito para explicar, así en palabras simples y trayendo esos razonamientos al de marras, que la sentencia que en primera instancia se profirió, estuvo adecuadamente delimitada por los hechos y pretensiones planteados en la demanda y las excepciones esgrimidas en su contestación.

Fácil se advierte el desatino de la apelante cuando dice que en primera instancia no fueron valoradas en debida forma las excepciones cuando ninguna de ellas tuvo como fundamento lo reglado en la ley 1527 del 2017, estatuto en el cual se afinca, categóricamente, la apelación que aquí se estudia.

Y no se piense que la mención que de soslayo se hizo de la citada norma en la contestación de la demanda y en las alegaciones finales podría considerarse como un medio exceptivo, si así se hiciera, se conculcaría sin duda el derecho de contradicción que le asiste al demandante.

Solo esa circunstancia sería suficiente para derrotar la pretensión impugnaticia; no obstante, en este negocio aflora una contundente realidad que avala la continuación de la ejecución.

La ley 1527 del año 2012 tuvo vigencia, valga decir irretroactiva, a partir del 27 de abril del año 2012 y el título que sirve como base de recaudo en este proceso fue suscrito el 24 de octubre del año 2011. Es evidente, entonces, que la norma, cuyos efectos se denuncian inaplicados, no hacía parte del ordenamiento jurídico cuando el mutuo se perfeccionó, por lo que es imposible endilgarle responsabilidad alguna al banco por no acatar su articulado.

Al margen de lo explicado hasta este punto, por la gracia que ofrece la discusión, esta Sala se dio a la tarea de verificar las condiciones de la libranza si al cuento se hubiera traído lo reglado en la ley 1527 del año 2012.

Tal como detalladamente se explica en la apelación, y teniendo como cierto lo que allí se afirma, para el año 2011 el monto de la pensión del señor Carlos Arturo Villa ascendía a $2.900.000.oo y sus descuentos rondaban los $804.541.oo. En consecuencia, como la misma parte lo admite, el valor neto que recibía como subvención de jubilación era entonces de $2.095.459.oo.

El numeral 5° del artículo 3° la ley 1527 establece:

“Artículo 3°: Para poder acceder a cualquier tipo de producto, bien o servicio a través de la modalidad de libranza o descuento directo se deben cumplir las siguientes condiciones:

5°. Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.”

Acatando lo allí dispuesto se tendría que al demandado máximo pudieron establecérsele cuotas por valor de $1.057.730.oo no por $1.236.423.oo como en realidad se hizo.

En ese escenario y ante una ejecución iniciada por el banco por mora, la única defensa plausible pudo ser que el deudor hubiera consignado, cuando menos, la suma de $1.057.730.oo, evento en el cual hubiera sido posible que el fallador estimara que, en efecto, según la ley especial en cita, la obligación aún no se había hecho exigible; pero sucede que en este caso nunca se realizaron consignaciones por ese valor, todas fueron inferiores, algunas incluso, durante varios meses, fueron por solo $125.000.oo.

Con ello queda claro que aun aplicando los efectos de la ley en la que se sustenta la apelación y su propia tesis, sería imposible derruir la ejecución.

Es inviable también atribuir alguna responsabilidad al pagador echando mano de lo reglado en el parágrafo 1° del artículo 6° de esa norma, habida cuenta de que primero nunca fue citado por la parte ejecutada y segundo, en este proceso ejecutivo con acción personal, está en cabeza del acreedor quirografario la facultad de perseguir a los deudores que estime conveniente, nada obligaba al banco, en consecuencia, a ejecutar al pagador; máxime cuando en el título valor se estipuló que *“en este último caso y/o el evento de que por cualquier circunstancia no nos fuere descontado del salario y/o prestaciones sociales, el valor de la(s) cuota(s) que dentro del plazo debemos pagar, expresamente aceptamos que el pagador de la Empresa o entidad donde laboramos nos descuente el número de cuotas que resulten a nuestro cargo, hasta la cancelación total de la deuda, sin perjuicio de nuestra obligación personal de pago de cancelar directamente en cualquier oficina del Banco Popular, el valor de la(s) cuota(s) pendientes, de manera que nuestra obligación no entre en mora por esas circunstancias”* (Se destaca).

Por último, para la colegiatura es inviable proferir una decisión desde una perspectiva eminentemente constitucional, en consideración a la avanzada edad y a las particulares condiciones de salud del señor Carlos Arturo Villa al momento de suscribir el pagaré por dos razones:

La primera es que ninguno de los documentos relacionados con su historia clínica, permite deducir que para el año 2011 carecía de cordura para llevar a cabo la negociación, los diagnósticos relacionados con su salud mental datan del 2014 en adelante y su sola edad es insuficiente para concluir, categóricamente, que se encontraba en desventaja frente al acreedor. Otras son las sendas que ofrece el ordenamiento para derruir el acto jurídico que se dice está viciado por “error común”.

Y la segunda que, si así se quisiera, tendría que por lo menos sospecharse sobre la amenaza al derecho fundamental al mínimo vital de alguno de los intervinientes en el juicio, así se puede leer por ejemplo en las sentencias T-418 y T-168 del 2016, pero en el de marras es inexistente una insinuación en tal sentido.

Sobran adicionales consideraciones para refrendar el fallo de primer grado. Las costas de segunda instancia serán a cargo de la recurrente y a favor de la demandante (numeral 1º del artículo 365 del CGP), las que se liquidarán en la forma señalada en el artículo 366 del CGP, ante el juez de primera instancia. En auto separado se señalarán las agencias en derecho.

**DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito local el 26 de octubre del 2017, en este proceso ejecutivo iniciado por el Banco Popular S.A. contra Carlos Arturo Villa.

Decisión notificada en estrados.

Los Magistrados

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Ver en este sentido, López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso - Parte General, Dupre Editores. Bogotá D.C. 2016, Págs. 822 y 823. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ. SC4574-2015. [↑](#footnote-ref-2)