

SENTENCIA N° 068

Medellín, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

ASUNTO : EJECUTIVO MIXTO
RADICACIÓN : 05001-40-03-005-2013-00391
DEMANDANTE : BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A
DEMANDADO : JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO
: MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO

TEMA DE DECISIÓN

Teniendo en cuenta que conforme los acuerdos Nos PSAA13-10073 de 27 de diciembre de 2013, No PSAA14-10155 de 28 de mayo de 2014 y No PSAA15-10392 del 1 de octubre de 2015, el Código General del Proceso entro a regir en este distrito judicial el 1 de enero de 2016, el traslado para proponer excepciones venció el 28 de julio de 2015, fecha en la cual estaba vigente el Código de Procedimiento Civil, pasa el Despacho a dictar Sentencia escrita de Única instancia dentro del proceso Ejecutivo Mixto de mínima cuantía, adelantado por el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A** con NIT 800.037.800-8, en contra de **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 1.037.616.450, **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, identificada con cedula de ciudadanía N°43.726.931 y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, identificada con Cedula de Ciudadanía N°21.826.023, *“En aquellos procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigencia de este código, hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el trámite se adelantará con base en la legislación anterior hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso”*.

1. LO PEDIDO Y EL SUSTENTO FACTICO

1.1 De lo pedido: se sintetiza así:

- Se libre mandamiento de pago a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A** y en contra de **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO** y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, por Los siguientes conceptos:
 - ❖ Por la suma de **VEINTIÚN MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS PESOS (\$21.666.700)**, equivalente al valor del capital pendiente de recaudo contenido en el **Pagaré N°13533100002952**, que garantiza la obligación N°725013530068670.

- ❖ Por la suma de **QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$558.364)**, correspondientes a los intereses remuneratorios tasados desde el 30 de octubre de 2012 hasta el 8 de enero de 2013.
- ❖ Por el valor de los intereses moratorios liquidados sobre el saldo insoluto de la obligación a partir del 9 de enero de 2013 y hasta la cancelación total, a la tasa máxima legal permitida.
- Que se condene en costas procesales y agencias en derecho a los demandados.

1.2 El sustento factico de la demanda, se sinteriza así:

- Que el señor **JUAN ANTONIO PALACIO OLMOS**, otorgó favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, el titulo pagaré N°13536100002952, el cual garantiza la obligación N°725013530068670.
- Que el señor **JUAN ANTONIO PALACIO OLMOS**, se obligó a pagar de manera incondicional e indivisible a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, o a quien haga sus veces, en forma incondicional y solidaria, la suma de \$22.360.221, discriminados así; la suma de \$21.666.700 corresponde a Capital, la suma de \$558.364, correspondientes a intereses remuneratorios tasados desde el día 30 de octubre de 2012 al 8 de enero de 2013, la suma de \$78.159 correspondiente a otros conceptos; de conformidad con el numeral 3 de la Carta de Instrucciones; ninguno de los valores mencionados fueron cancelados por el deudor.
- Que en caso de mora el demandado pagará sobre lo adeudado intereses moratorios equivalentes a la tasa máxima legal permitida.
- Que por Escritura Publica N°237 del 12 de noviembre de 2011, otorgada en la Notaria Única del Circulo Notarial de Ebejico- Antioquia, las señoras **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, identificada con cedula de ciudadanía N°43.726.931 y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, identificada con cedula de ciudadanía N°21.826.023, constituyo a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, Hipoteca abierta de primer grado, sin límite de cuantía sobre el inmueble ubicado en el Municipio de Ebejico, Departamento de Antioquia, con extensión superficiaria de 224.50 metros, predio denominado Tercer piso casa de habitación, identificado con la Matricula **Inmobiliaria N°029-0021252** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetran Antioquia y cedula catastral N°1-1-20-15-4, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el frente; la calle 18 (tomándola por la calle 18); por un costado, con propiedad de Jorge González; por el otro costado con la cerrera 17; y por el fondo,

con propiedad de Tito Bedoya, por el Nadir con la loza de concreto que sirve de techo al segundo piso y por el cenit, con la planta de techos de la edificación.

- Que en la Escritura Publica N°237 del 12 de noviembre de 2011, otorgada en la Notaria Única del Circulo Notarial de Ebejico- Antioquia, se estableció “ Que la hipoteca abierta se constituye con este instrumento garantizada al Banco todas las obligaciones a cargo de los hipotecantes y/o de **JUAN ANTONIO OLMOS**, con cedula de ciudadanía N°1.037.616.450, en adelante El garantizado, cualquiera que sea su origen sin ninguna limitación de cuantía por capital, mas sus intereses y accesorios, gastos honorarios de abogado y costas judiciales (...)”.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Del trámite surtido:

- El 6 de mayo de 2013, el Juzgado Quinto Civil Municipal, libró mandamiento de pago, dentro del proceso ejecutivo mixto.¹
- El 1 de agosto de 2014, el apoderado de la parte demandante, allegó escrito de sustitución de la demanda, donde integra a la demanda a las señora **MARIA NORA GARCIA DE PALACIOS** y **DIANA MARIA PALACIOS GARCES**.²
- El 11 de febrero de 2015, mediante auto interlocutorio N°73, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Descongestión, admitió la sustitución de la demanda, presentada por el **BANCO AGRARIO S.A**; en contra de **JUAN ANTONIO PALACIOS OLMOS, MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIOS** y **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**,³ librando mandamiento de pago por la suma de **VEINTIÚN MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS PESOS (\$ 21.666.700)**, equivalente al capital pendiente del recaudo contenido en el pagaré N°13536100002952, que garantiza la obligación N°725013530068670, además por la suma de **QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESO (\$558.364)**, correspondientes a los intereses remuneratorios liquidados a la tasa máxima del 10.25% anual + el DFT, siempre y cuando este no supere la tasa máxima establecida por la ley, causados en el periodo comprendo entre el día 30 de octubre de 2012 y el 8 de enero de 2013 y asimismo por los intereses moratorios sobre el capital a partir del 9 de abril de 2013 y hasta la cancelación total de la obligación, liquidados a la tasa máxima legal permitida.

¹ Folio 33

² Folio 64

³ Folio 85



- Mediante auto del 12 de agosto de 2015, se tuvo por notificadas por aviso a los señores **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO, JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO y DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, al finalizar el día 8 de julio de 2015, razón por la cual no se tuvo en cuenta la notificación personal del demandado obrante a folio 116 toda vez que la notificación por aviso fue en fecha anterior del acta de notificación personal.⁴
- El 24 de julio de 2015, el **Dr. VICENTE VALLEJO DUQUE**, apoderado de la parte demandada, presentó la contestación de la demanda, donde presenta como excepciones de mérito las siguientes: ⁵
 - Error en el nombre de uno de los demandados.
 - Pago.
 - Perjuicios.
- De las excepciones presentadas, se le corrió traslado a la parte demandante, mediante auto del 12 de agosto de 2012,⁶ quien se pronunció al respecto, el 31 de agosto de 2015. ⁷
- El 4 de septiembre de 2015, mediante auto, se decretaron las pruebas que se tendrían en cuenta, tanto para la parte demandante como para el demandado.⁸
- El 26 de noviembre de 2015, se declaró precluida la etapa probatoria y se corrió traslado a los alegatos de conclusión.⁹

3. CONSIDERACIONES

Presupuestos Procesales

Revisado el presente asunto el Despacho se percata de que se incurrió en un error a la hora de la determinación de la cuantía, toda vez que dentro del trámite procesal se habló de un proceso de menor cuantía, sería lo correcto poner de presente que nos encontramos frente a un proceso de **mínima cuantía**, como quiera que las pretensiones conforme a las reglas establecidas en el artículo 20 numeral 1 del CPC, la cuantía del proceso **es de \$ 22.225.064**, y la mínima cuantía conforme lo señala el artículo 25 del CGP vigente para el momento de presentación de la demanda es de 40 SMLMV equivalente a **\$ 23.580.000**, sin ser esto una causal de nulidad, por cuanto dicho yerro no afecta en nada el trámite correspondiente al

⁴ Folio 159

⁵ Folio 153

⁶ Folio 159

⁷ Folio 163

⁸ Folio 169

⁹ Folio 198

presente proceso, razón por la cual concurren los presupuestos indispensables para dictar sentencia de única instancia, concretamente en la competencia del despacho, la capacidad de las partes y el trámite surtido.

Problemas jurídicos a resolver:

El problema jurídico a resolver se sintetiza en la siguiente pregunta:

¿Procede las excepciones presentadas por la parte demandada y en consecuencia se deberá cesar la ejecución en contra de los demandados, o por el contrario se deberá ordenar seguir la ejecución en contra de los mismos?

Tesis Del Despacho:

La tesis que sostendrá el despacho es que las excepciones tal y como fueron presentadas no están llamadas a prosperar, no obstante se acredita que el demandante está cobrando lo no debido, toda vez que no tuvo en cuenta un considerable abono realizado antes de la sustitución de la demanda, y que si bien no cubre el total de la obligación, es muy mínimo la realmente cobrado, por lo cual se declara, probado el pago parcial, en consecuencia se ordena seguir adelante la ejecución en contra de los señores **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 1.037.616.450, **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, identificada con cedula de ciudadanía N°43.726.931 y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, identificada con Cedula de Ciudadanía N°21.826.023 y a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A** con NIT 800.037.800-8, por la suma de **TRES MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TRES PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$3.095.303,95)**, más los intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal vigente, a partir del 3 de octubre de 2013, hasta el pago total de la obligación. Teniendo en cuenta que la obligación de las codemandadas va hasta el valor del bien hipotecado, por no ser garantes a título personal del título valor, ni codeudoras del deudor.

Tesis que se sustenta bajo los siguientes argumentos:

A. Del título base de cobro judicial

Se presenta para cobro judicial, **Pagaré N°13536100002952**, creado el 19 de agosto de 2011 en Ebejico, mediante el cual el señor **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**, acepta pagar, el 30 de octubre de 2012, la suma de **VEINTIDÓS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS ONCE PESOS (\$22.360.211)**, conformados por un capital de **VEINTIÚN MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS PESOS (\$21.666.700)** y la suma de **QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO**

PESOS (\$558.364) de intereses remuneratorios, a orden del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA**.¹⁰

Garantía de la obligación

A fin de garantizar el pago de la obligación, por Escritura Publica N°237 del 12 de noviembre de 2011, otorgada en la Notaria Única del Circulo Notarial de Ebejico- Antioquia, las señoras las señoras **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, identificada con cedula de ciudadanía N°43.726.931 y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, identificada con cedula de ciudadanía N°21.826.023, constituyo a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, Hipoteca abierta de primer grado, sin límite de cuantía sobre el inmueble ubicado en el Municipio de Ebejico, Departamento de Antioquia, con extensión superficial de 224.50 metros, predio denominado Tercer piso casa de habitación, identificado con la Matricula Inmobiliaria N°029-0021252 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetran Antioquia y cedula catastral N°1-1-20-15-4, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el frente; la calle 18 (tomándola por la calle 18); por un costado, con propiedad de Jorge González; por el otro costado con la cerrera 17; y por el fondo, con propiedad de Tito Bedoya, por el Nadir con la loza de concreto que sirve de techo al segundo piso y por el cenit, con la planta de techos de la edificación.

Ahora bien, presentados en esos términos el pagare, se libró mandamiento de pago por la suma de \$21.666.700 MI, por concepto de capital que el demandado adeudaba al momento de la presentación de la demanda, \$ 558.364 MI, correspondiente a los intereses remuneratorios liquidados a la tasa máxima del 10.25% anual + el DTF, causados entre el 30 de octubre de 2012 y el 8 de enero de 2013, más los intereses moratorios causados a partir del 9 de enero de 2013, a la tasa máxima legal permitida.

B. De los títulos valores y el ejercicio de la acción cambiaria:

El Artículo 619 del Código de Comercio, establece algunos requisitos esenciales que deben reunir los títulos valores, como son: la literalidad, la legitimación, la incorporación y la autonomía, para que revistan tal característica y se puedan hacer valer mediante un proceso ejecutivo, sin descuidar los requisitos comunes para cada uno de ellos contenidos en el Artículo 621, y que a saber son:

- “1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2) La firma de quién lo crea, la cual puede sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

¹⁰ Folio 2

Respecto al lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, refiere la norma que lo será el del domicilio del creador; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.”

Ni los especiales, como en este caso, los previstos en el Art. 709 ibídem, por tratarse de un pagare, y que son:

- 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;
- 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;
- 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y
- 4) La forma de vencimiento.

El Art. 620 del Código de Comercio, nos dice que los títulos valores no producirán los efectos legales, si no contienen las menciones y llenan los requisitos que la ley señala, para que exista la obligación cambiaria. En efecto, en forma expresa dicha norma manifiesta que los títulos valores regulados en el Código, sólo surtirán sus efectos propios si reúnen los requisitos formales, y que, si no son llenados, no habrá título alguno.

Así, el título valor constituido con el lleno de estos requisitos, presta mérito ejecutivo al tenor de lo dispuesto en el Art. 488 del C. de P. Civil, ya que contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible de pagar una suma de dinero.

El título valor, le da a su tenedor el derecho a ejercer la acción cambiaria, definida como **el contenido de derecho sustancial en cabeza del tenedor del título valor, que puede hacerse valer contra el deudor, ya por la vía de un cobro voluntario, ya por el del correspondiente proceso judicial, evento en el cual ante un procedimiento ejecutivo no se requiere reconocimiento de firmas** (Art. 793 lb.), quien conforme lo señala el Artículo 780 del Código de Comercio, la puede ejercer, entre otros eventos, por falta de pago o pago parcial. Aducida la pretensión al incumplimiento a las obligaciones derivadas del título, procede su análisis y los medios de defensa esgrimidos para enervar las pretensiones.

No obstante, lo anterior la acción cambiaria puede ser objeto de excepciones por parte del deudor, las cuales se encuentra señaladas de forma taxativa en el artículo 784 de código adjetivo de la materia y que son a saber.

- 1) Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título;
- 2) La incapacidad del demandado al suscribir el título;

- 3) Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado;
- 4) Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente;
- 5) La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración;
- 6) Las relativas a la no negociabilidad del título;
- 7) Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título;
- 8) Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos de este Título;
- 9) Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender su pago, proferida como se prevé en este Título;
- 10) Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;
- 11) Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe;
- 12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y
- 13) Las demás personales, que pudiere oponer el demandado contra el actor.

Hechas las anteriores acotaciones, pasa el despacho a resolver las excepciones propuestas así:

1. Error en el nombre de uno de los demandados

Manifiesta la parte demandada que *“la demanda no debió ser admitida, ante el error cometido por la parte actora al demandar a **JUAN ANTONIO PALACIO OLMOS**, siendo el obligado **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO** suscriptor del pagaré presentado como título ejecutivo”*.

Pronunciamiento de la parte demandante

Frente a esta excepción el demandante manifestó *“que si bien es cierto la demanda fue dirigida erróneamente contra el señor **JUAN ANTONIO PALACIO OLMOS**, siendo lo correcto **OLMOS PALACIO**, como consta en el pagaré allegado con la demanda, esta excepción debió proponerse como previa, a través de recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago toda vez que se busca atacar la forma de la demanda y no el fondo de la misma”*.

Pronunciamiento el Despacho

Respecto a esta excepción, el Despacho tendrá que decir que, en primer lugar, efectivamente existe un error en la demanda en cuanto al nombre del señor **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**, sin embargo, dicho error no fue alegado mediante recurso en contra del auto que libra mandamiento de pago, en segundo lugar, en el mandamiento de pago se corrigió tal yerro, por lo tanto, tampoco era procedente el aludido recurso, en tercer lugar, el error en el nombre del demandado, se trató de un lapsus calami, que no pone en duda la plena identidad del demandado, la cual se constata con el pagare y demás anexos de la demanda, el número de identificación está correcto, por lo cual, es claro que el demandado es la persona que está llamada a responder por la obligación reclamada y por último, la presente excepción no es una excepción que se pueda interponer contra la acción cambiaria, toda vez que nos encontramos dentro de las previstas en el artículo 784 del Código de Comercio .

Por lo anteriormente expuesto la excepción de error en el nombre de uno de los demandados, propuesta por la parte demandada, no está llamada a prosperar.

2. Pago

Manifiesta la parte demandada, que el señor **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**, pagó el 3 de octubre de 2013 al **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, la suma de \$23.590.000, cantidad evidentemente superior a la adeudada.

Además, el mismo **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO** titular de la cedula de ciudadanía N°1.037.616.450, como consta en el comprobante de pago allegado, canceló los honorarios profesionales correspondientes a este proceso, convenidos con el apoderado de la parte actora \$900.000, como se demuestra con la nota de dicho apoderado dirigida a **DIANA TABORDA** de la subgerencia de cartera del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**

Pronunciamiento de la parte demandante

Aduce la parte demandante que el señor **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**, realizó un abono a la obligación el día 3 de octubre de 2013, por un valor de \$23.590.000, como consta en el recibo de pago allegado con las excepciones por el apoderado de la parte demandada, el cual se imputo de la siguiente manera:

- ✓ Por el concepto de honorarios jurídicos, la suma de \$3.538.500, equivalente al 15% del abono realizado.
- ✓ Por el concepto de IVA de honorarios, la suma de \$566.160, equivalente al 16% del valor de los honorarios jurídicos.



- ✓ Por el concepto de abono a la obligación N°725013530068670, representada en el Titulo Valor Pagaré N°13536100002952, la suma de \$19.485.339.

Manifiesta que lo anterior, muestra que la **obligación N°725013530068670**, no fue cancelada en su totalidad con el abono realizado por el demandado **el día 3 de octubre de 2013**, quedando un capital insoluto por calor de \$9.083.423 y un valor de \$7.312.044 por concepto de intereses contingentes como se refleja en estado de endeudamiento.

Además explica que, el demandado fue contactado por el apoderado de la parte demandante, con el fin de lograr acuerdo de pago por el capital pendiente de la obligación, una vez descontado el abono realizado el día 3 de octubre de 2013; en la reunión llevada a cabo con el deudor, se propuso cancelar el capital pendiente de la obligación, es decir la suma de \$9.083.423 y solicitar la extinción de los intereses contingentes al **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA**, además de esto, debía cancelar la suma de \$900.000 por concepto de honorarios que corresponde aproximadamente al 10% del capital insoluto, valor negociado con el señor **JUAN ANTONIO OLMOS**, los cuales canceló el día 10 de diciembre de 2014, pero no fue cancelado por el deudor el valor de capital para proceder con la solicitud de extinción a la entidad demandante, por lo cual la obligación sigue pendiente de pago.

Pronunciamiento del Despacho.

El artículo 881 del código de comercio señala:

“Salvo estipulación en contrario, la imputación del pago se hará conforme a las siguientes reglas:

Si hay diferentes deudas exigibles, sin garantía, puede el deudor imputar el pago a la que elija; pero si una de las deudas exigibles tuviere garantía real o personal, no podrá el deudor imputar el pago a ésta sin el consentimiento del acreedor.

El acreedor que tenga varios créditos exigibles y garantizados específicamente, podrá imputar el pago al que le ofrezca menos seguridades.”

La demanda inicial fue presentada el 10 de abril de 2003, en la que se afirma que se debe lo siguiente:

- \$ 21.666.700 por concepto de capital
- \$ 558.364 por concepto de intereses remuneratorios, causados desde el 30 de octubre de 2012 hasta el 8 de enero de 2013
- Intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida desde el 9 de enero de 2013
- \$ 78.159 por otros conceptos

El 6 de mayo de 2013, se libró mandamiento de pago por los dos primeros conceptos y se negó el ultimo.



El 3 de octubre de 2013, el demandado, allega un comprobante de pago por la suma de **VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$23.590.000)**, consignados en el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA**, (Fls. 156 del Cuaderno principal).

El 1 de agosto de 2014 se presenta sustitución de la demanda en la que se cobra los siguientes conceptos:

- \$ 21.666.700, por concepto de capital
- \$ 558.364, por concepto de intereses remuneratorios, causados desde el 30 de octubre de 2012 hasta el 8 de enero de 2013
- Por intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida desde el 9 de enero de 2013

El 11 de febrero de 2015, se admitió la demanda de sustitución y se libró mandamiento de pago, por la suma de:

- \$ 21.666.700, por concepto de capital
- \$ 558.364, por concepto de intereses por concepto de intereses remuneratorios, causados desde el 30 de octubre de 2012 hasta el 8 de enero de 2013
- Por intereses moratorios, a la tasa máxima legal permitida desde el 9 de enero de 2013

El 10 de diciembre de 2014, se consignó la suma de **NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000)**, realizado en el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA**, (Fls. 157), consignación que es imputada al pago de honorarios del **Dr. OSCAR SOTO SOTO**, apoderado de la parte demandante, con base en la obligación N°7250135630068670, producto de la negociación realizada con el señor **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**, respecto a los honorarios causados por cobro judicial en la suma de \$900.000, quedando comprometido el demandado en cancelar en la Oficina de **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA**, el acuerdo se llevó a cabo el 14 de noviembre de 2014. (Fls. 158)

Ahora bien, aduce el demandante que el pago realizado se imputo así:

- \$3.538.500, equivalente al 15% del abono realizado, a honorarios jurídicos
- \$ 566.160, equivalente al 16% del valor de los honorarios jurídicos.
- \$19.485.339, se abonó a la obligación, quedando un capital insoluto por calor de \$9.083.423 y un valor de \$7.312.044 por concepto de intereses contingentes como se refleja en estado de endeudamiento.

Allega como pruebas una copia de un estado de endeudamiento consolidado, en el que se establece, lo siguiente:

Deudas indirectas: \$ 30.000.000

Capital: \$ 9.083.423

Contingente: \$ 7.312.044



Otros: \$ 537.985

Se anexa igualmente un detalle del pago, del 30 de noviembre de 2011, en el que se establece la fecha de pago anterior **02/08/2013**, y se establece valor aproximado de la siguiente cuota en el que se detalla:

Abono a capital \$ 9.083.423

Intereses corrientes: \$ 7.312.044

Seguros: \$ 121.103

Otros conceptos: \$ 285.482

Y la consignación se realizó el 3 de octubre de 2013, a folio 168, se evidencia que, al 28 de febrero de 2013 al 27 de marzo de 2013, presenta un capital vencido de \$ 8.416.627, intereses de mora de \$ 4.336.472 y de intereses corrientes \$ 199.172, para un total de **\$ 12.952.271**, y se señala en dicho recibo igualmente los siguiente

Abono a capital \$ 9.083.423

Intereses corrientes: \$ 7.312.044

Seguros: \$ 121.103

Otros conceptos: \$ 285.482

Del recibo aportado por el demandante, no se muestra con claridad, el estado de cuenta a 3 de octubre de 2013, fecha en la que se realizó el abono, ni tampoco se evidencia, como se imputo el abono de los \$19.485.339, que dice el demandante tuvo en cuenta el banco para abonar primero a intereses y luego a capital, así las cosas, no existe claridad en el estado de cuenta a la fecha del abono, ello es 3 de octubre de 2013.

Ahora bien, es claro que el pago realizado por el demandado, se hizo antes de presentarse la sustitución de la demanda, y no es cierto que no pudiera reformar la totalidad de las pretensiones porque la norma lo prohíbe, como lo aduce el demandante en sus alegatos de conclusión, porque para el caso de la sustitución la norma no prevé ninguna limitación en este sentido, más que, se presente antes de la notificación del mandamiento de pago, por lo tanto, los abonos realizados debían haberse reconocido por el demandante al momento de presentarse la sustitución, por lo que en principio se evidencia un cobro de lo no debido, pues, se está cobrando algo que ya no se debe.

Ahora bien, sobre los gastos de cobranza hay que decir que, el **artículo 7 de la ley 1328 de 2009**, entre otras obligaciones de las entidades financieras establece:

“Las entidades vigiladas tendrán las siguientes obligaciones especiales:

(...)

g) Abstenerse de hacer cobros no pactados o **no informados previamente al consumidor financiero, de acuerdo con los términos establecidos en las normas sobre la materia**, y tener a disposición de este los comprobantes o soportes de los pagos, transacciones u operaciones realizadas por cualquier canal ofrecido por la entidad vigilada. La conservación de dichos comprobantes y soportes deberá atender las normas sobre la materia.

h) **Abstenerse de realizar cobro alguno por concepto de gastos de cobranza prejudicial sin haberse desplegado una actividad real encaminada efectivamente a dicha gestión, y sin haber informado previamente al consumidor financiero el valor de los mismos.** Las gestiones de cobro deben efectuarse de manera respetuosa y en horarios adecuados.”

Por su parte el artículo **1629 del código civil** señala:

“Los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor; sin perjuicio de lo estipulado y de lo que el juez ordenare acerca de las costas judiciales.”

Ahora bien, en la carta de instrucciones suscrita por el deudor este se obligó a:

“en el evento de cobro prejudicial o judicial de mi obligación, **serán de mi cargo los costos y demás gastos prejudiciales y judiciales que se originen con ocasión del otorgamiento del pagare indicado, incluidos, pero sin limitarse a los honorarios de abogado de acuerdo con las tarifas que para el efecto tenga vigente el BANCO.** De igual forma me obligo a pagar la suma que por todo concepto acredite haber cancelado el banco dentro del proceso respectivo y hasta la cancelación total de mi obligación, en el evento de haberse hecho exigible la misma por incumplimiento o mora de mi parte”

Que en el pagare ni en la carta de instrucción se determinó, el porcentaje que se cobraría por concepto de gastos de cobranza, ni existe prueba, de que posterior a la suscripción del pagare, y anterior al cobro, se la haya informado del respectivo valor, contrario a ello, a folio 156 obra comprobante de ingresos y egresos para oficinas, en el que da cuenta de un pago por valor de \$ 23.590.000, consignación que no incluye, ningún gasto ni comisión, pues estos conceptos se encuentran en blanco; existe otro comprobante de ingresos y egresos por valor de \$900.000, cuyo concepto es **“recaudo de honorarios jurídicos”**, consignación que además se respalda con la negociación de honorarios, realizada entre el demandado y el apoderado del Banco. En el pagare o en la carta de instrucciones, no se establece como se efectuaría la imputación de los pagos efectuados, por lo cual, debe operara, para este caso, lo previsto en el artículo **881 del código de comercio**

Si ello es de ese modo, no se puede aceptar, que con la consignación de los **\$ 23.590.000**, se haya imputado primero al pago de \$3.538.500, equivalente al 15% del abono realizado a honorarios jurídicos, más \$ 566.160, por concepto de IVA que equivalente al 16% del valor de los honorarios jurídicos, para un total de gastos de cobranza de **\$ 4.104.660**, sino que, dicho

pago debe imputarse primero al pago de intereses causados y no pagados a la fecha de la consignación y el excedente a capital.

Por otra parte, se tiene que con memorial de fecha **27 de septiembre de 2018** el apoderado de la parte demandada aportó los siguientes recibos:

- Recibo No 44850550 de fecha 21 de febrero de 2013, por valor de \$ 457.000, por concepto de pago del crédito No 725013530068670
- Recibo No 45974745, de fecha 27 de diciembre de 2012, por valor de \$ 654.122, por concepto de pago del crédito No 725013530068670
- Recibo No 46677682, de fecha 28 de diciembre de 2012, por valor de \$ 1.000.000, por concepto de pago del crédito No 725013530068670
- Comprobante de egreso de fecha 27 de diciembre de 2012, por valor de \$ 75.878, por concepto de honorarios pre jurídicos
- Comprobante de egreso de fecha 21 de febrero de 2013, por valor de \$ 75.878, por concepto de honorarios pre jurídicos

En ese orden de ideas, el total de los abonos realizados a la obligación es de \$ 2.111.122

Estos documentos fueron presentados fuera de la oportunidad probatoria, por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 164 del código de procedimiento civil, norma según la cual ***“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*** y los documentos aportados se presentaron cuando ya había prelucido la oportunidad probatoria, y no existe una justificación para no presentarse en la oportunidad correspondiente, porque los documentos datan del año 2012 y principios del 2013, es decir, antes de presentarse la contestación de la demanda, razón por la cual, no podrán valorarse.

En ese orden de ideas, pasa el Despacho realizar la liquidación de crédito a fin de determinar si existe el pago total de la obligación, teniendo en cuenta que, con la demanda, se dice que se deben intereses de plazo por valor de \$ 558.364 causados desde el 30 de octubre de 2012 a 8 de enero de 2013, y cobra intereses moratorios a partir del 9 de enero de 2013, razón por la cual se tendrán en cuentas estas fechas para efecto de la imputación de pago realizada por el demandado, así:

Liquidación de crédito al 3 de octubre de 2013, fecha en la cual el demandado realizó el pago de la suma de **VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$23.590.000)**:

Quiere decir, que el 3 de octubre de 2013, la parte demandada no realizó el pago total de la obligación, sino que realizó un abono a la obligación, pues en la liquidación de crédito realizada por el despacho queda un saldo pendiente de **TRES MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TRES PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$3.095.303,95)**, por lo que la excepción de pago total no podrá prosperar, sin embargo, evidencia el despacho que el abono por la suma de **VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$23.590.000)**, fue realizado antes de librarse el mandamiento de pago, toda vez que se presentó una sustitución de la demanda el 1 de agosto de 2014, el 11 de febrero de 2015, fue admitida y se libró el mandamiento y el abono realizado por la parte fue el 3 de octubre de 2013, quiere decir esto, que la parte demandante ya conocía del abono practicado por el demandado, sin embargo guardó silencio y mantuvo sus pretensiones iniciales, razón por la cual el Despacho de manera oficiosa declara probada la excepción de pago parcial realizado por la parte demandada, esto conforme a al artículo 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, los cuales rezan:

ARTÍCULO 305. CONGRUENCIAS. *La sentencia 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.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último. (Negrita y subrayado voluntario)

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda,

siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que, entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.

ARTÍCULO 306. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (Negrita y subrayado voluntario)

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario, se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.

En ese orden de ideas, el Despacho declara probada la excepción de pago parcial, y en consecuencias se ordena seguir adelante la ejecución en contra de los señores **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 1.037.616.450, **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, identificada con cedula de ciudadanía N°43.726.931 y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, identificada con Cedula de Ciudadanía N°21.826.023 y a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A** con NIT 800.037.800-8, por la suma de **TRES MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TRES PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$3.095.303,95)**, más los intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal vigente, a partir del 3 de octubre de 2013, hasta el pago total de la obligación.

3. Perjuicios

Manifiesta la parte demandada que parece obvio que alguien quiere sacar provecho de este tejemaneje, pues el demandado ha enviado varias comunicaciones al apodera, que no contesta, solicitándole la terminación del asunto, con lo cual se han producido perjuicios materiales y morales que deben ser indemnizados a justa tasación, afirma también en interrogatorio, que el hecho de que a la fecha se encuentre reportado en las centrales de riesgo es considerado también un perjuicio causado por la parte demandante.

Pronunciamiento de la parte demandante

Afirma la parte demandante, que no es cierto lo manifestado por la parte demandada, toda vez que ha sido él quien ha intentado comunicarse con el demandado para lograr un pago total de



la obligación, de lo anterior, no se puede afirmar que se busca provecho del demandado, por el contrario, es interés del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA**, lograr un pago efectivo e integral de la obligación N°725013530068670, pues su finalidad es recaudar lo adeudado para poder cumplir con su función como entidad financiera.

Pronunciamiento del Despacho.

Respecto a la anterior excepción propuesta por la parte demandada, tendrá que decir el Despacho, que le correspondía a la parte demandada probar los perjuicios ocasionados por la parte demandante, mismo que no lo hizo, además si bien es cierto que se encuentra reportado a las centrales de riesgo, no es sin justa causa, toda vez que a la fecha los demandados no han realizado el pago total de la obligación, quedando pendiente un saldo a favor del demandante, adicional a ello estamos ante un proceso ejecutivo, que es netamente de condena y no declarativo, por lo cual no dicha petición de plano resulta improcedente, razón por la cual esta excepción no está llamada a prosperar.

Conclusión:

Como quiera que ha prosperado la excepción de pago parcial, pues no se acreditó el pago total, se ordena seguir adelante la ejecución por la suma de \$3.095.303,95 más los intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal vigente, a partir del 3 de octubre de 2013, hasta el pago total de la obligación, en contra de los demandados **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 1.037.616.450, **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, identificada con cedula de ciudadanía N°43.726.931 y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, identificada con Cedula de Ciudadanía N°21.826.023 y a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A** con NIT 800.037.800-8.

No obstante, lo anterior y como quiera que **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, solo son garante de la obligación, garantía limitada con la hipoteca constituido, es decir, no son garantes personales, por lo tanto, su obligación solo afecta el bien hipotecado, es decir no se puede perseguir otros bienes de su propiedad.

De otras decisiones:

- **Levantamientos de medidas cautelares:**

Mediante Escritura Publica N°237 del 12 de noviembre de 2011, otorgada en la Notaria Única del Circulo Notarial de Ebejico- Antioquia, las señoras las señoras **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, identificada con cedula de ciudadanía N°43.726.931 y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, identificada con cedula de ciudadanía N°21.826.023, constituyeron a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, Hipoteca abierta de primer grado, sin límite de

cuantía sobre el inmueble ubicado en el Municipio de Ebejico, Departamento de Antioquia, con extensión superficial de 224.50 metros, predio denominado Tercer piso casa de habitación, identificado con **la Matricula Inmobiliaria N°029-0021252** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetran Antioquia y cedula catastral N°1-1-20-15-4, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el frente; la calle 18 (tomándola por la calle 18); por un costado, con propiedad de Jorge González; por el otro costado con la cerrera 17; y por el fondo, con propiedad de Tito Bedoya, por el Nadir con la loza de concreto que sirve de techo al segundo piso y por el cenit, con la planta de techos de la edificación. Registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No 029-0021252, en la anotación No 4.

Hay que aclarar que la hipotecantes no suscribieron el título valor base de cobro judicial ni como garantes ni como avalistas, por lo tanto, solo afectaron el bien hipotecado, es decir, no responden con bienes distintos a éste.

Ahora bien, revisado el cuaderno de medidas cautelares se tiene:

Con auto de 6 de mayo de 2013, se decretó el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 029-0021252, medida que no se inscribió por cuanto el demandado no es titular de derecho real de dominio y no se trata de un proceso ejecutivo con garantía hipotecaria.

Posteriormente con auto, del 19 de septiembre de 2018, se decretó el embargo y secuestro de los bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria Nos 029-21248; 029-15255 y 02923677.

Remitido el correspondiente oficio de embargo, se informa que el embargo no quedó inscrito por las siguientes razones:

El folio de matrícula inmobiliaria 029-21248, es inexistente por encontrarse jurídicamente cerrado, no se dice nada, respecto de las razones por las cuales no se inscribió respecto a las matrículas 029-15255 y 02923677, no obstante el despacho no insistirá en estas dos embargos, porque la garantía otorgada al demandante por las demandadas **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, solo afecta el inmueble identificado con MI No 029-0021252, por lo tanto en su contra no puede perseguirse bienes distintos a éste.

Ahora bien, respecto al bien inmueble identificado con MI No 029-0021252, debe insistirse en su embargo y secuestro, porque se trata de un proceso ejecutivo mixto, es decir, garantizado con hipoteca y otros bienes, las señoras **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, siendo titulares de derechos reales la primera como titular del derecho real de dominio conforme la anotación No 2 y la segunda como titular del derecho de

usufructuó uso y administración, conforme la anotación 3 y juntas constituyeron hipoteca a favor del **BANCO AGRARIO**, para garantizar, el pago de las obligaciones adquiridas por ellas y/o por el señor **JUAN ANTONIO OLMOS**, identificado con Cedula de ciudadanía número 1037616450.

El 1 de agosto de 2014, se sustituyó la demanda, incluyendo como demandadas a **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, en virtud a la garantía hipotecaria, constituida a favor del deudor y demandado **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**; con auto del 11 de febrero de 2015, se admitió la sustitución de la demanda en contra de **JUAN ANTONIO PALACIO OLMOS** (entiéndase **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**), **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO** y **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**.

En ese orden de ideas, es procedente el embargo y posterior secuestro del bien hipotecado identificado con la Matricula Inmobiliaria N°029-0021252 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetran Antioquia y cedula catastral N°1-1-20-15-4, por lo tanto, se ordenará a la oficina de registro e instrumentos públicos la inscripción de la medida de embargo, decretada sobre este bien.

DECISIÓN

En mérito de lo brevemente expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN – ANTIOQUIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **DECLARAR** probada de manera oficiosa la **EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL**, de conformidad a la razón expuesta en la parte motiva de esta decisión

SEGUNDO: **ORDENAR** seguir adelante la ejecución en contra de los señores **JUAN ANTONIO OLMOS PALACIO**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 1.037.616.450, **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, identificada con cedula de ciudadanía N°43.726.931 y **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, identificada con Cedula de Ciudadanía N°21.826.023 y a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A** con NIT 800.037.800-8, por la suma de **TRES MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TRES PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$3.095.303,95)**, más los intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal vigente, a partir del 3 de octubre de 2013, hasta el pago total de la obligación, limitando la obligación de las codemandadas hasta el valor del bien hipotecado.

TERCERO: **PRACTICAR** la liquidación del crédito según lo prevenido por el Artículo 446 del Código General del Proceso.

CUARTO: INSISTIR en el decreto del embargo y secuestro del bien inmueble hipotecado e identificado con la Matricula Inmobiliaria N°029-0021252 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetran Antioquia, decretado mediante auto 6 de mayo de 2013, propiedad de la codemandada **DIANA MARÍA PALACIO GARCÉS**, del que la codemandada **MARÍA NORA GARCÉS DE PALACIO**, es titular del derecho de usufructuó uso y administración, conforme la anotación 2 y 3 y juntas constituyeron hipoteca a favor del **BANCO AGRARIO**, conforme la anotación 4.. Para tal efecto por secretaria librense los oficios de rigor.

QUINTO: DECRETAR el remate de los bienes embargados y de los que se llegaren a embargar, previos su secuestro y avalúo, para que con el producto se pague el crédito.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demanda, para tal efecto las agencias en derecho se fijan en \$ 450.000 de conformidad a lo establecido en el artículo sexto numeral 1.8 del acuerdo 1887 de 2003.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARLY ARELIS MUÑOZ
Juez

☺

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL JUZGADO VEINTINUEVE
CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN ANTIOQUIA

CERTIFICA QUE EL AUTO ANTERIOR FUE NOTIFICADO POR

ESTADO NRO. **48**

FIJADO HOY **29/05/2020**
A LAS 8:00 A.M.

EN LA SECRETARÍA DEL JUZGADO VEINTINUEVE
CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN ANTIOQUIA



EDWARD ANDRES ARIAS TABORDA
SECRETARIO