CONSTANCIA SECRETARIAL. 31 enero de 2022. Pasa a Despacho de la señora Juez, informando que la parte demandante no descorrió el traslado del escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada frente a la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada – Caldas, en data del 23 de agosto de 2021. El presente proceso ingreso por reparto el día 26 de agosto de 2021.

MARICELLY PRIMO ECHEVERRÍA
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
La Dorada, Caldas, diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 038
Radicado: 17380 4089 001 2020 00205 01

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Procede el despacho a proferir Sentencia de segunda instancia, dentro del presente proceso **EJECUTIVO CON EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL,** promovido por **BANCOLOMBIA S.A.** contra la señora **ELSA GAITAN VALENCIA** y el señor **JOSE NELSON AMAYA FONSECA.**

II. ANTECEDENTES.

2.1. LA DEMANDA

Pretende la parte demandante se ordene a los ejecutados el pago de las siguientes sumas de dinero:

Por el Pagaré suscrito el 10 de septiembre de 2015:

1. Por la suma de Dos Millones Ochocientos Sesenta y Ocho Mil Trescientos Trece Pesos Mcte ($2.868.313.oo).
   1.1. Por los intereses moratorios sobre el saldo del capital anterior, a la tasa máxima permitida vigente, desde el 28 de marzo de 2018 y hasta el pago de dicho capital.

Por el Pagaré No. 3920085980:

1. Por la suma de Ciento Nueve Millones Doscientos Noventa y Cuatro Mil Ochocientos Cuarenta y seis Pesos Mcte ($109.294.846.oo).
   1.1. Por los intereses moratorios sobre el saldo del capital anterior, a la tasa máxima permitida vigente, desde el 6 de noviembre de 2017 y hasta el pago de dicho capital.

- Se condene a los demandados al pago de costas y agencias en derecho.

Las pretensiones se fundamentaron en los hechos que a continuación se compendian:

"PRIMERO: JOSE NELSON AMAYA identificado con C.C. No. 19.351.620, suscribió pagaré con espacios en blanco y su respectiva carta de instrucciones.

SEGUNDO: Debido al incumplimiento en el pago de la obligación, la entidad acreedora procedió a llenar los espacios en blanco, siguiendo las instrucciones impartidas por el acreedor del título, el cual fue diligenciado previamente y a la fecha de la presentación de la demanda presenta un saldo insoluto por valor de DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS ($2.868.313)

TERCERO: ELSA GAITAN VALENCIA identificada con C.C. No. 24.711.365 suscribió pagaré con espacios en blanco y su respectiva carta de instrucciones.

CUARTO: Debido al incumplimiento en el pago de la obligación, la entidad acreedora procedió a llenar los espacios en blanco, siguiendo las instrucciones impartidas por el acreedor del título, el cual fue diligenciado previamente y a la fecha de la presentación de la demanda presenta un saldo insoluto por valor de CIENTO NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS ($109.294.846)

QUINTO: Para garantizar el cumplimiento de la (s) anterior (es) obligación (es), JOSE NELSON AMAYA FONSECA Y ELSA GAITAN VALENCIA identificados con C.C. No. 19.351.620 y C.C. No. 24.711.365 constituyeron hipoteca abierta de primer grado a favor de BANCOLOMBIA S.A., sobre el (los) inmueble (s) distinguido Un predio urbano ubicado en la calle 14 No. 2-23/39 – Centro del municipio de la Dorada, Departamento de Caldas distinguido (s) con matricula inmobiliaria # 106-596 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Dorada cuyos linderos, nomenclatura (s) y demás circunstancias que lo (s) identifican se encuentran contenidos en la Escritura de Hipoteca No. 1376 del 8 de julio de 2011 de la Notaria única del circulo de Caldas anexa demanda, y en consecuencia no es necesaria la transcripción de linderos al amparo del inciso 1º del artículo 83 del C.G.P.

SEXTO: Tal como consta en el folio de matrícula inmobiliaria del (los) inmueble (s) dado (s) en garantía, el (los) actual (es) propietario (s) es (son) JOSE NELSON AMAYA FONSECA Y ELSA GAITAN VALENCIA identificados con C.C. No. 19.351.620 y C.C. No. 24.711.365 quien (es) constituye (n) la parte demandada en este escrito.

SEPTIMO: - Los documentos que acompaño contienen una obligación clara expresa y exigible a cargo de los demandados y presta merito ejecutivo para adelantar el presente proceso.

OCTAVO: El doctor MAURICIO BOTERO WOLFF, actuando en nombre y representación de BANCOLOMBIA S.A. – (GRUPO BANCOLOMBIA), confirió poder especial, Amplio y Suficiente a la sociedad ALIANZA SGP S.A.S., para realizar los endosos sobre todos los tipos de títulos valores de propiedad de BANCOLOMBIA S.A. – (GRUPO BANCOLOMBIA) y que sean presentados al cobro judicial o extrajudicial en cualquier tipo de proceso civil, penal o administrativo, según Escritura Publica No. 376 de fecha 20 de Febrero de 2018, otorgada en la Notaria 20 del Circulo de Medellín.

NOVENO: En ejecución de los señalado en el hecho anterior, ALIANZA SGP S.A.S., quien a su vez ostenta la calidad de apoderado especial de BANCOLOMBIA S.A. endosa en PROCURACION el titulo valor base de la ejecución a favor de la sociedad a VARGAS ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S. de conformidad a lo dispuesto en el Articulo 658 del Código de Comercio.

DECIMO: A su vez la sociedad a VARGAS ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S. por intermedio de su representante legal, me ha otorgado poder para impetrar el proceso ejecutivo respectivo.
(…)"

2.2. EL MANDAMIENTO DE PAGO.

El 09 de septiembre de 2020, se libró mandamiento de pago por las sumas deprecadas en la demanda.

ACTITUD DE LA PASIVA.

La parte demandada fue notificada a través del correo electrónico personal, de la siguiente manera:

- José Nelson Amaya: a la dirección de correo electrónico: josenelsonamaya@hotmail.com en calenda del 11 de septiembre de 2020.
- Elsa Gaitán Valencia, a la dirección de correo electrónico: elsagaitan@hotmail.com en data del 11 de septiembre de 2020.

Posteriormente a la notificación en referencia, los demandados presentaron recurso de reposición contra del auto interlocutorio No. 769 del 09 de septiembre de 2020, por medio del cual se libró mandamiento de pago en contra de estos.

Recurso de reposición que se le corrió traslado por parte del A quo, mediante aviso del 23 de septiembre de 2020, y el cual fue descorrido por la parte ejecutante en igual data.

En auto del 19 de noviembre de 2020, el juzgado de primera instancia, resolvió no reponer el auto interlocutorio No. 769 del 09 de septiembre de 2020, con el cual se libró mandamiento de pago en favor de la entidad ejecutante y en contra de los demandados y en consecuencia, tener por notificados a los señores José Nelson Amaya Fonseca y Elsa Gaitán Valencia del mandamiento ejecutivo a partir de la fecha de recibida la totalidad de la documentación y anexos necesarios para el traslado.

Para el 25 de noviembre de 2020, los demandados interpusieron nuevamente recurso de reposición contra el auto interlocutorio No. 769 del 09 de septiembre de 2020 y a la par, plantearon como excepción previa *"Ineptitud de demanda por la indebida acumulación de pretensiones (numeral 5 del art. 100 del C.G.P.), en cuanto al Pagaré No. 3920085980 y su carta de instrucciones"* (Subrayado fuera de texto)

En calenda del 26 de noviembre de 2020, la parte activa allegó las correspondientes notificaciones a través de los correos electrónicos de los demandados José Nelson Amaya Fonseca y Elsa Gaitán Valencia, dando acatamiento a lo dispuesto en el auto del 19 de noviembre de 2020.

Mediante auto del 27 de enero de 2021, el Despacho de conocimiento, resolvió declarar no probada la excepción previa denominada *"Ineptitud de demanda por falta de los requisitos formales por indebida acumulación de pretensiones"*, propuesta por los demandados y condenar en costas a esta.

El demandado José Nelson Amaya Fonseca y la demandada Elsa Gaitán Valencia, el día 10 de febrero de 2021, aportaron contestación a la demanda, y propusieron las siguientes excepciones de mérito:

- Pago total de la obligación contenida en el Pagaré No.3920085980 suscrito por Elsa Gaitán Valencia.
- Pago de la obligación contenida en el Pagaré sin número suscrito el 10 de septiembre de 2015, por José Nelson Amaya Fonseca.
- Cobro de lo no debido
- Cosa Juzgada
- Innominada

Del escrito de excepciones de mérito, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada – Caldas, en auto del 11 de febrero de 2021, corrió traslado a la parte demandante.

La parte ejecutante en fecha del 19 de febrero de 2021, procedió a dar contestación al traslado de excepciones de mérito propuestas por la parte pasiva.

2.3. TRÁMITE DE INSTANCIA.

Surtidos los traslados de ley, se fijó fecha y hora para la presente audiencia, esto fue el 19 de mayo de 2021 a las 9:00 am, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P.

Rindieron declaración testimonial las siguientes personas:

ERICSON DAVID HERNANDEZ RUEDA (Rep Legal de Bancolombia):

El señor José Nelson Amaya Fonseca tiene una tarjeta de crédito terminada 4113 por valor $2.107.000, la obligación se encuentra vigente y está asociada a una deuda indirecta que es la que corresponde a la señora Elsa Gaitán Valencia, por un valor a hoy de $123.512.000, obligación que termina en sus últimos cuatro dígitos

en …5980, los títulos que suscribieron para respaldar esas deudas fueron, para la tarjeta de crédito se está obligando José Nelson Amaya Fonseca, el titulo como pertenece a un crédito de consumo rotativo se diligencia en blanco el cual viene acompañado de una carta de instrucciones para diligenciar dicho pagaré, la obligación de la señora Elsa, se suscribió un pagaré impreso por el valor que se desembolsó, pero al presentar la demanda se consigna el valor a cobrar, teniendo como garantía un inmueble urbano ubicado en la ciudad de La Dorada – Caldas; los demandados han realizado abonos desde que inicio el crédito; de la señora Elsa, se han realizado varios abonos posteriores a la presentación de la demanda, por $3.000.000 y $7.500.000 y el total de abonos realizados por el cliente es de $456.686.729, el valor del crédito original adquirido por la señora Elsa Gaitán Valencia que corresponde a la obligación No. 3920085980 es de $400.000.000; respecto de la obligación correspondiente a la tarjeta de crédito del señor José Nelson Amaya Fonseca que termina en 4113, el crédito se encuentra vigente y actualmente no presenta mora, que por cuenta de la cláusula aceleratoria está siendo cobrada en el pagaré, presentando un valor de $2.107.461, de otro lado, indica que desconoce que en el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta localidad curso una demanda entre las mismas partes aquí convocadas, con radicado 2018-133, en la que se cobraba la obligación No. 3920085980 y que termino con pago total de la obligación, tiene conocimiento que entre las partes, Bancolombia y los demandados se hubiera suscrito un contrato de dación de pago, pero que esta dación en pago no era para extinguir la obligación No. 3920085980, sino como abono a la obligación, dentro del histórico se tiene que se abonó a capital en virtud de la dación la suma de $294.614.380, quedando un saldo a hoy de esa obligación $123.512.000, los valores diferenciales son por causa de que el valor del préstamo no es el mismo de pago, hay unos intereses que cancelar, intereses corrientes, intereses de mora que incrementan la deuda.

En relación a la obligación de la Tarjeta de crédito del señor José Nelson Amaya, y que en la presentación de la demanda se dijo que era de $2.868.313, es posible que la misma se haya hecho exigible para pago por cuenta del respaldo de la obligación de la señora Elsa Gaitán; manifiesta ser cierto que la obligación del señor José Nelson Amaya estaba en mora desde el día 28 de marzo de 2018, no tiene conocimiento de que se hubiera realizado pagos a esta tarjeta, si hubiera estado en mora no necesariamente se bloquea la tarjeta, la tarjeta no presenta bloqueo.

Con la obligación No. 3920085980 se dice que está en mora desde el 06 de noviembre de 2017 y la presentación de la demanda fue el 01 septiembre de 2020, a la presentación de la demanda se actualizan los valores cobrados y su diferencia puede ser por la duración en que se envía la demanda al abogado para su ejecución.

INTERROGATORIO:

JOSE NELSON AMAYA FONSECA:

Manifiesta que tiene con Bancolombia una Tarjeta de crédito y un crédito de consumo, obligaciones que en la fecha están vigentes y totalmente al día, en alguna ocasión hubo una mora de dos meses máximo, que fue cuando se dio esta

demanda, en tiempo de pandemia se dio cuenta de que estaba en mora, llamo a averiguar por sus productos al banco le dijeron que tenía una mora y que debía pagar unos honorarios, a pesar de haberse presentado ya la demanda, pagos que efectivamente realizó, cancelo su mora y sus obligaciones están al día, expresa que suscribió ante la entidad ejecutante unos documentos como respaldo, que se imagina son pagarés, los cuales estaban en blanco y tenían carta de instrucciones, estando de acuerdo con esa carta de instrucciones porque fueron firmadas, la obligación No. 3920085980 obedece a un crédito que se hizo en La Dorada – Caldas, por $385 millones más o menos, en algún momento el crédito estuvo en mora y ante requerimiento del banco, no se tenía la liquides para pagar esa deuda, se propuso al banco entregar en dación un apartamento en Bogotá, meses después fue aprobada y que para ello se exigía hacer la transferencia de dominio, mediante Escritura Publica No. 1734 del 10 de septiembre de 2018 por la cual se realizó la respectiva dación, se estableció un valor por $290.000.000, se advierte, que después de iniciada la presente demanda, el Banco le cobro unos honorarios y realizo abonos a las obligaciones de tarjeta de crédito y crédito de consumo, quedando de nuevo activos, resaltando que con los pagos que realizo se encontraba en mora por dos meses.

Para la fecha de la dación, manifiesta que tenía las mismas obligaciones que actualmente tiene con el banco, crédito y tarjeta de crédito, cita, que la obligación No. 3920085980 es producto de un crédito anterior y con el nuevo crédito quedo soportado por la misma hipoteca que tenía la anterior obligación, para el momento de la dación afirma que entendía que esta solo cobijaba las obligaciones de la señora Elsa no más, después de firmado el contrato de dación se continuo haciendo abonos a la obligación No. 3920085980 por parte de la señora Elsa Gaitán, haciéndose cargo de algunos pagos de cuentas suyas, pues cree, que como el banco continuo haciendo facturas, ella equivocadamente las pago, para el momento de la dación no tiene conocimiento del valor del pagaré por el cual lo ejecuto el banco, de otro lado, afirma que en el acuerdo y en la Escritura Publica correspondiente a la dación se dice que se cancela la deuda, que es una "dación en pago por la obligación", con la dación de pago estaba cancelando el crédito de la obligación hipotecaria que tenían con el banco, no sabe si la señora Elsa Gaitán tiene más obligaciones con Bancolombia.

Comunica que su tarjeta estuvo bloqueada en un lapso como de dos meses, mientras tuvo conocimiento de la existencia de esta demanda, en donde procedió a comunicarse con la oficia de cartera y cobranzas del banco, cobrándole unos honorarios que efectivamente cancelo y con esto le levantaron la sanción y la mora, y actualmente sus dos productos están vigentes y activos, refiere que los pagos que hizo al banco fueron los saldos en mora, no el total de la obligación con los intereses correspondientes más honorarios de abogado.

ELSA GAITAN VALENCIA:

Manifiesta que suscribió con el banco el pagaré 3920085980 por valor de $385.714.285 el 05 de julio de 2017, en donde se constituyó una hipoteca de un inmueble en La Dorada – Caldas, la dación en pago la hizo José Nelson Amaya sobre un apartamento en Bogotá por $290 y algo millones, no tiene más obligaciones con Bancolombia, con la dación en pago y la suscripción de la

escritura pública el Juzgado lo dio terminado por pago el proceso, cita que continuo haciendo abonos a la obligación No. 3920085980 después de realizada la dación en pago porque el banco le hizo incurrir en error allegando unas facturas, y ella actuando de buena fe continuo pagando hasta el momento de la demanda, debido a que su apoderada les hizo caer en cuenta del error, al momento de la dación en pago no recuerda a cuanto ascendía el valor de la obligación, además dice, que nunca solicito la cancelación de la hipoteca y la entrega de los pagarés al banco, no tiene conocimiento de cuánto debe el señor Nelson Amaya al banco actualmente,

2.4. FIJACION DE LITIGIO:

FRENTE A LOS HECHOS PARTE DEMANDANTE:
Se ratifica en: 1, 2, 7 Y 10.
Y los demás, fueron aceptados por la parte demandada.

FRENTE A LAS PRETENSIONES:
Se ratifica

A LAS EXCEPCIONES:
Se ratifica

PARTE DEMANDADA:

FRENTE A LOS HECHOS: Se ratifica en todos los hechos de la contestación de la demanda.
Advierte que el hecho 4º tampoco fue aceptado por la parte demanda y no fue ratificado por el apoderado de la parte demandante.

A LAS EXCEPCIONES:
Se ratifica

DEBATE PROBATORIO:

- Determinar cuál fue el valor cubierto por esa dación de pago suscrito por los señores José Nelson y la señora Elsa y la entidad Bancaria y si con ese valor fue cancelada la obligación No. 3920085980
- Se deberá probar y verificar con el material probatorio allegado si las obligaciones se encuentran en mora de la tarjeta de crédito y crédito de consumo a cargo del señor José Nelson Amaya Fonseca

La apoderada de la parte pasiva solicita incluir:

- Si con la dación en pago se cubría el total de la obligación y de encontrarse que existía un saldo se establezca plenamente por el Despacho cual era el saldo a la fecha de presentación de la demanda y si la misma coincide con los saldos cobrados en la demanda.

Debate que fue aceptado e incluido por el Despacho.

DECRETO DE PRUEBAS:

PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTALES: Las aportadas con la demanda.

INTERROGATORIO:
- José Nelson Amaya Fonseca
- Elsa Gaitán Valencia

PARTE DEMANDADA:

DOCUMENTALES: Las aportadas con la contestación de la demanda

TESTIMONIALES: No solicitó.

PRUEBAS DE OFICIO:
- Oficiar al Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada – Caldas, para que certifique si en ese Despacho se tramito proceso ejecutivo hipotecario promovido por la entidad bancaria Bancolombia en contra de los señores José Nelson Amaya Fonseca y la señora Elsa Gaitán Valencia, radicado 2018-00533, deberá certificar el estado del proceso, valor, número de la obligación y causal de terminación.

Ahora bien, agotada la etapa procesal anterior, se fijó como fecha y hora el día 29 de junio del 2021 a las 9:00 am, para continuar con la audiencia de juzgamiento.

III. CONSIDERACIONES.

En acatamiento al requerimiento elevado por el Despacho judicial de primera instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta localidad, certificó que tramitó proceso ejecutivo con efectividad de la garantía real promovido por BANCOLOMBIA S.A. en contra de la señora Elsa Gaitán Valencia y el señor José Nelson Amaya Fonseca, bajo el radicado 2018-00133-00, el cual mediante auto del 12 de febrero de 2019 ordenó la terminación del proceso, informando además, que las obligaciones que dieron origen al trámite fueron: (i) Pagaré No. 30920085980 a cargo de los demandados, por la suma de $385.714.285, (ii) Pagaré sin número a cargo de José Nelson Amaya Fonseca por la suma de $2.535.247 y (iii) Pagaré No. 2190084808 a cargo de José Nelson Amaya Fonseca.

IV. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA:

En audiencia celebrada en calenda del 23 de agosto de 2021, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada – Caldas, dentro del proceso Ejecutivo con Efectividad de la Garantía Real identificado bajo radicado 17380 4089 001 2020

00205 00, propuesto por Bancolombia S.A. en contra de Elsa Gaitán Valencia y José Nelson Amaya Fonseca, fallo en los siguientes términos:

> *"**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES** promovidas por la parte demandada señora ELSA GAITAN y JOSE NELSON AMAYA FONSECA, por lo expuesto.*
>
> ***SEGUNDO: Tener como prospera la excepción de cosa juzgada** respecto de los intereses de mora de las obligaciones contenidas en los pagarés número 39285980 y pagaré sin número suscrito por el señor JOSE NELSON AMAYA FONSECA, el día 15-09-2017, los mismos se tendrán como intereses de las obligaciones a partir del 19-02-2019.*
>
> ***TERCERO: ORDENAR SEGUIR ADELANTA LA EJECUCION** en este proceso ejecutivo hipotecario, promovido por BANCOLOMBIA S.A. contra ELSA GAITAN VALENCIA y JOSE NELSON AMAYA FONSECA, en los términos del mandamiento de pago, solamente se indicarán los intereses como ya fueron señalados en el numeral anterior, esto es, a partir del 18-02-2019 respecto de las obligaciones acá pretendidas.*
>
> ***CUARTO:** Tener como abonos a la obligación adquirida con el pagaré sin número suscrita por el señor JOSE NELSON AMAYA FONSECA, la suma de $1.465.762*
>
> ***QUINTO: ORDENAR** el avalúo y posterior remate de los bienes apresados y de los que posteriormente lo sean, previo secuestro de los mismos.*
>
> ***SEXTO: ORDENAR** a las partes presentar la liquidación del crédito.*
>
> ***SEPTIMO: CONDENAR** en costas a la parte demandada en un 90% de lo señalado, toda vez que quedo prospera la excepción de cosa juzgada respecto de los intereses de mora solicitadas en ambas obligaciones."*

La parte demandante no interpuso recurso alguno.

Por su parte los demandados si interpusieron recurso de apelación, el cual previa sustentación en debida forma, se concede en el efecto devolutivo por parte del A quo.

La presente apelación de la sentencia en comento, fue admitida por parte de esta célula judicial, mediante auto del 09 de noviembre de 2021.

4.1. SUSTENCION DEL RECURSO – PARTE DEMANDADA:

1. ***La Sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada – Caldas, viola el derecho al debido proceso de rango constitucional:***

Refiere, que ha sido consagrado como derecho fundamental el debido proceso, el cual comprende el derecho de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, pues, se revivió en la sentencia, un proceso ejecutivo que ya se había transado con antelación al inicio del proceso, al plenario se adjuntaron pruebas documentales que no fueron objeto de valoración alguna en la sentencia, debido a

que toda decisión judicial debe basarse en las pruebas legalmente aportadas al expediente.

2. ***Incongruencia de la Sentencia Apelada:***

El fallo recurrido, viola en principio de la congruencia procesal consagrado en el art. 281, el numeral 5 del art. 42 y art. 167 del C.G.P., en vista de que obliga al fallador a pronunciarse sobre las excepciones y las pruebas que se allegan al expediente, toda vez que se alegó por la parte ejecutada el pago total de las obligaciones ejecutadas y se aportaron pruebas documentales para probarla, no obstante fue negada en la sentencia sin análisis de los documentos que se allegaron al expediente oportunamente.

En cuanto a la excepción de pago, se presentó como prueba de esta, dos documentos, uno denominado acuerdo de dación en pago suscrito entre las mismas partes del proceso el 20 de junio de 2018 y otro, Escritura Publica No. 1734 del 10 de septiembre de 2018, que no fueron tachados de falso y por el contrario aceptados por el banco.

3. ***Vulneración del art. 167 del C.G.P.:***

Manifiesta en este aparte, que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de sus pretensiones y de las normas que invoca, pero el A quo decide a favor del demandante y ordena seguir adelante la ejecución por sumas de dinero cuyo monto no fue acreditado en el expediente, toda vez, que con la demanda se aportó un pagaré cuyo tenor literal indica una suma de dinero que no corresponde con la solicitada en la demanda ni con lo ordenado en el mandamiento de pago y cuyo origen es incierto.

4. ***No cumplir el Titulo ejecutivo con los requisitos señalados en el art. 422 del C.G.P.:***

Los defectos formales de los títulos valores deben controvertirse a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago y en ese caso fueron, también lo es que, corresponde al operador judicial al momento de proferir el fallo revisar nuevamente si están cumplidos y en este caso es evidente que se probó con las pruebas aportadas con la contestación de la demanda que los pagarés objeto de la acción ejecutiva no los cumplen.

5. ***Desconoce decisiones tomadas por otros despachos judiciales que hicieron tránsito a cosa juzgada:***

Al revisar el expediente completo remitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada – Caldas, con radicado 17380311200120180013300, demandante Bancolombia y demandados Elsa Gaitán Valencia y José Nelson Amaya Fonseca, se encuentra lo siguiente:

Se demandó por 4 títulos valores, dos de ellos, correspondientes a los mismos pagarés objeto de cobro del presente proceso, Pagaré suscrito por Nelson Amaya sin número del 10 de septiembre de 2015 y el pagaré No. 3920085980 suscrito por Elsa Gaitán.

El mandamiento de pago se libró en ese despacho judicial por el valor total de cada uno de esos pagarés aportados, y los intereses moratorios cobrados y que fueron objeto de cobro en el proceso datan del pagaré de Nelson Amaya del 28 de marzo de 2018 y del pagaré suscrito por Elsa Gaitán del 06 de noviembre de 2017, es decir, existe coincidencia de fecha de causación de los intereses moratorios en las dos demandas, difiere el monto de capital exigido, sin que exista una razón válida para ello.

V. CONCLUSIONES

Del material probatorio allegado al dossier, se precisa y con base a los argumentos de la recurrente como supuestos en su favor, se expondrá lo siguiente:

La parte pasiva infiere que en el proceso que cursó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada – Caldas, identificado bajo el radicado 17380 3112 001 2018 00133 00 promovido por Bancolombia S.A. en contra del señor José Nelson Amaya Fonseca y la señora Elsa Gaitán Valencia, en donde a través de proveído del 12 de febrero de 2019, dio terminado el proceso por pago total de la obligación, es menester indicarle, que dicha terminación se dio fue por "**pago total de las cuotas en mora**", y no como lo expone en su escrito de sustento recurso, además, la entidad ejecutante al interior del memorial allegado como solicitud de terminación del proceso refirió:

> *"Los demandados cancelaron la mora de las obligaciones ejecutadas, tanto por capital como intereses y se encuentran al día en el pago de las mismas e igualmente pagaron los honorarios de abogado liquidados sobre los pagos realizados y las costas procesales."*

De otro lado, en relación a la demanda presentada en data del 01 de septiembre de 2020, la entidad ejecutante solicitó que se librará mandamiento de pago, en contra del señor José Nelson Amaya por la suma de Dos Millones Ochocientos Sesenta y Ocho Mil Trescientos Trece Pesos Mcte ($2.868.313) y a la señora Elsa Gaitán Valencia por la suma de Ciento Nueve Millones Doscientos Noventa y Cuatro Mil ochocientos Cuarenta y Seis Pesos Mcte ($109.294.846), ambas obligaciones por incumplimiento en el pago y que tienen como garantía, Hipoteca abierta de primer grado en favor de Bancolombia S.A., predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 106-596 y Escritura Pública – Hipoteca No. 1376 del 08 de julio de 2011, al igual que sus correspondientes intereses de mora.

De lo decantado, se colige con respecto a la Escritura Publica No. 1376 del 08 de julio de 2011, que misma fue suscrita entre las partes intervinientes dentro del presente tramite y en donde entre otras, la parte demandada, en la cláusula "cuarta" se obliga a lo siguiente:

> *"OBLIGACIONES GARANTIZADAS: Teniendo en cuenta que la hipoteca constituida en el presente instrumento es de naturaleza abierta y sin límite en la cuantía, garantiza todas las obligaciones que los HIPOTECANTES en adelante los deudores*

deban actualmente y las que llegare(n) a deber en su propio nombre , con esta u otras personas conjunta, solidaria o separadamente a BANCOLOMBIA S.A. en cualquiera de sus sucursales o agencias en el país y en el exterior en razón de contratos de mutuo o por cualquier otra causa como documentos de crédito, garantías bancarias, descubiertos en cuenta corriente, obligaciones derivadas de pago de prima de seguros u obligaciones de cualquier otra clase, con o sin garantías especificas; pagaderos todos estos compromisos en cuanto lo exige BANCOLOMBIA S.A. conforme con los documentos insolutos que exhiba a los vencimientos de los mismos (…), entendiéndose que los préstamos y demás obligaciones, directas o indirectas, garantizados con esta hipoteca, podrán constar o no en documento separado y quedaran amparados por la hipoteca, aunque sean anteriores al registro de esta escritura--- PARAGRAFO PRIMERO: Queda expresamente establecido que la hipoteca aquí constituida garantiza, sin perjuicio de la responsabilidad personal, directa o solidaria de los hipotecantes o deudores, las obligaciones de que trata esta cláusula hasta su completa cancelación, en virtud del pago efectivo de ellas, y que por lo mismo quedan amparadas con esta garantía las obligaciones dichas, sus prorrogas, renovaciones, ampliaciones y obligaciones nuevas, en el caso de que el Banco acreedor resuelva concederlas, así como los gastos y costos de cobranza a que hubiere lugar, incluyendo honorarios de abogado, (…). Es entendido que no se extingue la hipoteca por el hecho de que se amplíen, cambien o noven las obligaciones garantizadas."

Además es menester del Despacho, dilucidar la tesis de la parte pasiva en razón del contrato de Dación suscrito en calenda del 20 de junio de 2018, que si bien se avizora rúbricas de la señora Elsa Gaitán Valencia y el señor José Nelson Amaya Fonseca, no cuenta con las de aceptación de la parte demandante, que para el caso es Bancolombia S.A., sin embargo, se hará una breve exposición de los hechos, en donde la recurrente invoca que con el Acuerdo de Dación en Pago quedó establecido el pago total de la obligación con el bien inmueble ubicado en la calle 12 No. 5-32 Edificio Corkidi del Barrio la Catedral de la Ciudad de Bogotá – Cundinamarca, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1776696, de propiedad del señor Nelson Amaya Fonseca y la señora Mercedes Vargas Gómez.

Ahora bien, afirma la pasiva que con el acuerdo de dación en pago se daba por extinguida la obligación No. 3920085980, que para la fecha de suscrita ascendía a la suma de Cuatrocientos Veintiséis Millones Ciento Treinta Mil Pesos Mcte ($426.130.000), sin embargo advierte esta administradora de justicia, que las clausulas:

"SEPTIMA. - EL BANCO solo contabilizara y hará efectivo la cancelación total o el abono realizado a la(s) obligación(es) o descuento a que haya lugar una vez se encuentre inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la transferencia del bien a favor de EL BANCO y el bien inmueble se haya entregado real y materialmente a plena satisfacción de EL BANCO.

OCTAVA. - APLICACIÓN. - EL BANCO aplicara el producto de esta Dación en pago conforme a sus políticas internas, a la obligación nro 3920085980 por vr de $290.000.000 (Doscientos noventa millones de pesos ml al 95.45% del avalúo comercial"

Se desprende de lo mencionado, que si bien se planteó la aceptación de un contrato de Dación en pago entre las partes intervinientes al interior del presente trámite, también lo es que el mismo plantea en el literal "séptima", ***"EL BANCO***

solo contabilizara y hará efectivo la cancelación total o el abono realizado a la(s) obligación(es) o descuento a que haya lugar…"
(subrayado y negrilla fuera de texto)

Razón por demás para inferir, por parte del Despacho, que dicho pago en dación que según, el contrato en comento, fue aceptado por la suma de Doscientos Noventa Millones de Pesos Mcte ($290.000.000), solo involucra en parte de pago a la obligación No. 3920085980, es decir, fue tomada en parte de pago de esta y no en pago total, que para fecha ascendía a la suma de Cuatrocientos Veintiséis Millones Ciento Treinta Mil Pesos Mcte ($426.130.000), de ahí que se dilucida, que la presente ejecución (17380 4089 001 2020 00205 00) se haya efectuado por la suma de Ciento Nueve Millones Doscientos Noventa y Cuatro Millones Ochocientos Cuarenta y Seis Pesos Mcte ($109.294.846), según auto interlocutorio No. 769 del 09 de septiembre de 2020.

En cuanto al estudio de las excepciones de fondo por parte de la Juez de Primera Instancia, considera esta funcionaria que la situación planteada por la parte demandada, fueron correctamente analizadas para proferir la decisión que la presente se analiza, motivo por el cual no le asiste razón al impugnante en manifestar que no fueron estudiadas, ni el material probatorio arrimado con la contestación, las mismas que en este fallo se analizaron para proceder a la decisión que en esta instancia corresponde.

Así las cosas, de lo anterior se concluye que el recurso de alzada no salió avante, siendo procedente **CONFIRMAR** la providencia proferida el día 23 de agosto de 2021, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA DORADA – CALDAS**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

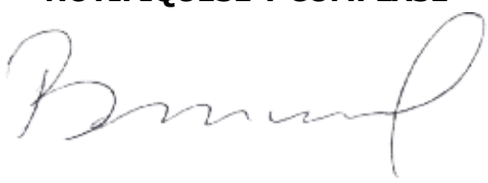
VI. FALLA.

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida el día 23 de agosto de 2021, en la audiencia que trata el Art. 373 del C.G.P., emanada por el **JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA DORADA –CALDAS**, dentro del **RECURSO DE APELACION** interpuesto por parte de la señora **ELSA GAITAN VALENCIA** y el señor **JOSE NELSON AMAYA FONSECA** a través de apoderada judicial, al interior del proceso Ejecutivo con Efectividad de la Garantía Real adelantado por **BANCOLOMBIA S.A.** contra los referidos, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen para continuar con el trámite del proceso.

TERCERO: CONDENAR a la parte demandada al pago de las costas procesales a favor de la parte actora, en la suma de **Quinientos Mil Pesos Mcte ($500.000).**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BEATRIZ ELENA CARDONA AGUDELO
JUEZ

ARQ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
LA DORADA, CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado No. 014
hoy 11 de febrero de 2022.

_____

MARICELLY PRIMO ECHEVERRÍA
Secretaria