



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICA  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO**

La Dorada, Caldas, cinco (05) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**Ref.:** Ejecutivo con Garantía Hipotecaria  
**Rad. No.** 17380 40 89 003 2021 00278 01

**DECIDE RECURSO DE APELACIÓN**

Procede el despacho a resolver el RECURSO DE APELACION interpuesto en contra de la sentencia de primera Instancia dictada por la señora Juez Tercera Promiscua Municipal de esta ciudad, el 8 de febrero de 2023, dentro del proceso Ejecutivo con Garantía Hipotecaria promovida por la señora Nohemi Tapia Prado en contra de la señora María Virtud Arcila Serna.

**I. ANTECEDENTES**

**1.** Mediante demanda que le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas, el día 03 de agosto de 2021, la parte ejecutante por conducto de su apoderado solicitó librar orden de pago en su favor y en contra de la aquí demandada, para el pago de la suma de dinero de \$42.500.000 por concepto de la obligación contenida en el acta de conciliación del 10 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de esta localidad, garantizada con la hipoteca de primer grado contenida en la Escritura Pública No. 1585 del 21 de noviembre de 2017, junto con el pago de los intereses corrientes causados a partir del 10 de marzo de 2018 hasta el 10 de agosto del mismo año, como los intereses moratorios generados a partir del 11 de agosto de 2018 a la fecha; como quiera que la demandada incumplió el pago de la obligación en la forma pactada.

**2.** Que la señora MARIA VIRTUD ARCILA SERNA identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.38.093, el día 10 de agosto de 2016, mediante acta de conciliación suscrita, ante el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de La Dorada - Caldas, se obligó para con los señores NOHEMI TAPIA PRADO y EFRAIN TAPIA TAPIA a pagarles la suma de dinero equivalente a CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (42'500.000.00) MCTE en un plazo de 24 meses, es decir, el plazo establecido para la obligación fenecía el 10 de agosto de 2018. En mejores palabras, para el pago total de la obligación, se pactó el 10 de agosto de 2018.

Así mismo que dentro del citado acuerdo conciliatorio, se estipuló que los intereses corrientes se cobrarían a partir del día 11 de febrero de 2018, fecha desde la cual empezarían a correr el interés legal corriente.

Para garantizar el pago de la obligación, se otorgó en favor de los procurados mediante Escritura Pública No. 1585 del 21 de noviembre de 2017 suscrita en la Notaría Única de La Dorada - Caldas, hipoteca de primer grado sobre el inmueble de propiedad de la demandada, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 106-22362 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Dorada.

Y que la demandada a la fecha de la presentación de la demanda, no ha cancelado la obligación ya mencionada, como tampoco ha efectuado pago alguno por concepto de intereses al capital.

**3.** Previa inadmisión por auto del 10 de agosto de 2021 el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de la Dorada Caldas, Caldas, libró mandamiento de pago en favor de la parte actora y en contra de la demandada por los siguientes conceptos:

*"PRIMERO.- LIBRAR mandamiento de pago ejecutivo para la efectividad de la garantía real de menor cuantía en favor de NOHEMI TAPIA PRADO y EFRAIN TAPIA TAPIA, quienes actúan a través de apoderado judicial, en contra de la señora MARIA VIRTUD ARCILA SERNA, por las sumas relacionadas en las pretensiones; y por los intereses de plazo liquidados a la tasa del 6% anual y moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida establecida por la Superintendencia Financiera, sobre el valor del capital relacionado, liquidados desde las fechas de su vencimiento, hasta cuando se verifique el cumplimiento total de la obligación."*

Igualmente dispuso NOTIFICAR personalmente esta providencia a la parte demandada en la forma indicada en el artículo 291 del Código General del Proceso.

**4.** A la demandada se le tuvo por notificada por conducta concluyente, quien a través de mandatario judicial presentó recurso de reposición y contestó la demanda, formulando las siguientes excepciones de fondo:

*"Temeridad y mala fe por parte del ejecutante, perdida de intereses a favor del acreedor como consecuencia de su negativa a recibir pagos de la obligación contraída a su favor, cobro de lo no debido y/o pago total de la obligación, pago parcial, compensación y enriquecimiento sin justa causa."*

5. Por auto del 10 de agosto de 2022, se ordenó el traslado de los medios exceptivos a la parte demandante<sup>1</sup>, con pronunciamiento de la parte actora.

6. El día 1 de febrero de 2023 y después de un aplazamiento se llevó a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del código general del proceso.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, luego de tramitar las distintas etapas del proceso, profirió sentencia declarando probada la excepción de pago parcial y ordenando en consecuencia continuar con la ejecución; se ordenó también el avalúo y posterior remate del bien comprometido sin condenar en costas a favor del ejecutante.

Aduce la falladora como sustento de la decisión, encontrar reunidos en el título ejecutivo los requisitos que le son propios, por lo que los mismos prestan mérito ejecutivo al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso.

## III. APELACIÓN

Los motivos que ofrecieron reparo a la ejecutada y en los que edifica la apelación, son que la Juez de primera instancia declaró probada la excepción de pago parcial, sin reconocer la totalidad de los abonos realizados por su representada, que de dichos abonos eran conocedor su apoderado judicial, y aun siendo conocedores de dichos pagos procedieron a formular la demanda desconociendo los mismos, configurándose lo señalado en el artículo 79 del C.G.P.

Expone que el inciso segundo del artículo 168 del C.G.P. expone que: "*No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*" A dicha facultad debió acudir la juez de primera instancia para obtener las declaraciones de las señoras YISEL PAOLA TAPIA TAPIA y GEIDY SANCHEZ ORTIZ, pues era evidente que era una prueba que sólo podía ser arrimada por la parte activa por su cercanía a él y cuyos testimonios habrían podido dar la certeza de los abonos hechos por mis representada a aquella parte. Su

---

<sup>1</sup> Archivo 66 expediente digital.

decisión de imponer a esta parte la comparecencia de los testigos, llevó al desistimiento de la prueba.

Que las partes convinieron el pago de la obligación, en audiencia de conciliación y en los mismos términos la consignaron en el gravamen hipotecario, señalando un tiempo de gracia y el pago de un interés legal corriente, que en ningún caso debe entenderse COMO EL interés comercial y en caso de mora, mucho menos el que certifica la SUPERINTENDENCIA BANCARIA en este sentido se equivoca tanto la parte actora como la juez de primera instancia, aquel, en solicitar el pago de tales intereses y la última, en condenar al pago de intereses moratorios conforme lo certifica la SUPERINTENDENCIA BANCARIA, pues ello no corresponde al espíritu del acuerdo ni a las reglas que regulan los intereses para casos como los que hoy nos ocupa; ello conllevó a que la juez de primera instancia realizara una liquidación equivocada de los intereses. Además, de haber apreciado que la parte actora venía cobrando intereses que no le correspondían, debió haberla llevado a la decisión de la pérdida de los intereses reclamados por dicha parte.

También describe el artículo 241 del C.G. del P. la conducta de las partes que constituyen indicios, señalando que el juez puede deducir indicios de la conducta procesal de las partes. En el presente caso, existieron conductas procesales de la parte actora que debieron haber sido apreciados por la juez de primera instancia y apreciarlas en su conjunto conforme lo ordena el artículo 242 de la misma obra; de haber acudido la funcionaria a esta facultad, habría llegado a reconocer razonablemente la totalidad de los pagos y abonos realizados por mi representada.

Así mismo señala que el artículo 272 del C.G de P., "*... la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros. No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior*" y ocurre que la parte actora no desconoció en la oportunidad procesal, los documentos aportados y que daban cuenta de los abonos realizados por mi representada y por consiguiente, la juez de primera instancia debió haberlos tenido en cuenta para declarar probada las excepciones y realizar la liquidación del crédito (capital e intereses legales corrientes) de acuerdo con los pagos acreditados con la totalidad de los documentos arrimados al proceso por la parte pasiva.

Igualmente, que la aquo no hizo una apreciación conjunta de las pruebas conforme lo prescribe el artículo 276 de C.G. de P teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica y que debió de haberlo hecho habría arrimado a la certeza razonable que los demandantes persiguieron obligaciones no adeudadas a sabiendas de antemano que habría recibo.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y NULIDADES**

Se encuentran reunidos los presupuestos procesales exigidos en este tipo de trámites. Es así como en razón de la cuantía, la naturaleza de la acción y el domicilio de la demandada, la a-quo era competente para conocer del proceso; tanto la parte ejecutante como la ejecutada tenían capacidad para ser partes y para comparecer a él; igualmente se tiene que la demanda fue presentada en debida forma.

De igual manera no se encuentra causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y obligue a retrotraer el proceso a etapa anterior.

### **2. LEGITIMACION EN LA CAUSA**

Está legitimado en la causa por activa, para accionar en este tipo de procesos con base en una hipoteca en la que se constituyó el mutuo, quien sea el beneficiario de la obligación allí plasmada; también lo está quien sea el tenedor legítimo del título en el caso de los títulos valores. Los señores Nohemi Tapia Prada y Efraín Tapia Tapia, son beneficiarios de la obligación constituida en la escritura de hipoteca y de tal garantía.

Por su parte la señora María Virtud Arcila Serna está legitimada en la causa por pasiva, pues en su nombre se suscribió la escritura de hipoteca y constitutiva del mutuo.

### **3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Aunque la sentencia que se profiere ahora es de segunda instancia, dado que el reparo que a la de primera instancia hace el recurrente radica en los hechos por los que fincó los medios exceptivos y en otros sobre la apreciación y valoración de las pruebas en conjunto, el problema jurídico subsiste, haciéndose entonces necesario determinar si hay lugar a declarar probadas las excepciones.

### **4. TESIS DEL DESPACHO**

Este despacho sostendrá la tesis que no hay lugar a declarar probadas las otras excepciones propuestas, pues es a la demandada, que no al actor ni al despacho de primera instancia, a quien le competía probar los supuestos de hecho en que finco los medios exceptivos propuestos. Luego, habrá de confirmarse la sentencia en todas sus partes.

### **5. REESTUDIO DE LOS TÍTULOS**

## **5.1 Instrumentos base de recaudo**

Como puntal de cobro presenta la parte ejecutante los siguientes documentos:

- La escritura Pública No. 1585 del 21 de noviembre de 2017 mediante la cual se constituye hipoteca a favor de los señores NOHEMI TAPIA PRADO y EFRAIN TAPIA TAPIA como consecuencia de la celebración de la audiencia de conciliación llevada a cabo el 10 de agosto de 2016 ante el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas.

## **5.2 Verificación de los requisitos que debe contener el título**

La copia auténtica de la escritura pública arrimada en la que se hizo constar el mutuo, contiene la nota de ser primera y fiel copia tomada de su original con destino al ejecutante y de prestar mérito ejecutivo. De allí que de tal documento pueda derivarse eficacia ejecutiva en contra de quien en su nombre se suscribe como obligada y constituyente de la hipoteca que garantiza la obligación.

Así las cosas, huelga colegir que el instrumento base de recaudo cumplen estrictamente con todos los requisitos de ley para tenérseles como título ejecutivo.

## **6. LAS EXCEPCIONES**

La situación fáctica relevante para desatar el recurso que ocupa al despacho, es la que deviene en si con las pruebas aportadas y recepcionadas en el proceso se logra enervar el título ejecutado.

Respecto a la temeridad y mala fe por parte del ejecutante, se sustenta en que: El señor EFRAIN TAPIA TAPIA y la señora NOHEMI TAPIA PRADO han promovido a presente acción ejecutiva sin contar al despacho los pagos realizados por la señora MARIA VIRTUD ARCILA SERNA que ascienden a la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$42.500.000) MCTE., pretendiendo el pago total de la suma convenida en la conciliación alcanzada en el proceso radicado 2015-00315 que se tramita ante el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas, como si no hubiera recibido de parte de su representada un solo peso por dicho concepto.

El artículo 79 del Código General del Proceso establece que la temeridad o mala fe, se presume en los siguientes casos:

*"1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad."*

El término temerario en derecho tiene el significado de actuar sin fundamento, razón o motivo, es decir actuar procesalmente sin que existe un fundamento legal.

En otras palabras, cuando no existen razones de hecho ni de derecho para hacerlo, y el único objetivo es desgastar la justicia a sabiendas que sus pretensiones no tienen asidero y vocación de prosperar.

Recuérdese que el presente proceso ejecutivo se encuentra instituido para la realización de las obligaciones que hayan sido celebradas por las partes, en esta oportunidad la pretensión principal va encaminada a que se libre mandamiento ejecutivo mediante el cual se conmine a cancelar las sumas de dinero adeudadas que se encuentran plasmadas en el título base de ejecución.

Revisadas las documentales obrantes en el expediente y examinadas las pretensiones, así como el mandamiento de pago, puedo verificarse que en la presente demanda se reclaman el pago de un capital y unos intereses adeudados y si bien es cierto que la señora juez encontró probado que existieron unos abonos realizados por la parte demandada imputables a capital, no obra prueba alguna de que el apoderado judicial hubiera actuado de mala fe, pues como quedó indicado en el pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por la parte ejecutada, los demandantes nunca le informaron sobre estos abonos y no habían reclamados por la parte demandante.

Respecto de esa excepción planteada se advierte que en atención que la parte demandada no cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 167 del C.G.P, para demostrar o sustentar su dicho, sumado a ello, véase que la finalidad de este medio exceptivo está dirigido a controvertir el mandamiento de pago, pues según la demandada a la fecha de presentación de la demanda no adeudaba nada, sin embargo según la sentencia recurrida aún se encuentra en mora con parte de sus obligaciones.

Con respecto a distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, para obtener las declaraciones de las señoras YISEL PAOLA TAPIA TAPIA y GEIDY SANCEHZ ORTIZ, pues según la parte ejecutada era evidente que era una prueba que solo podía ser arrimada por la parte activa por su cercanía a el y cuyos testimonios habrían podido dar la certeza de los abonos hechos por su representada a aquella parte, y la decisión de la juez de imponer a esa parte la comparecencia de los testigos llevó al desistimiento de la prueba

En principio es claro en señalar el despacho que pese a que los testimonios pedidos en la contestación de la demanda no cumplían con los requisitos que prevé el artículo 212 del C.G de P, en cuanto a nombre, domicilio, residencia o

lugar donde puedan ser citados, fueron decretados por la Juez de primera instancia y desistidos por el señor apoderado judicial manifestando que “ *ante la imposibilidad de hacer concurrir a la audiencia a nuestra parte a los testigos que se solicitaron le manifiesto al despacho que desisto de esta prueba, ( minuto 1:25.28 de la audiencia inicial )*).

Se debe resaltar que la intervención del juez en la distribución de las cargas probatorias no tiene cabida exclusivamente haciendo uso de sus poderes oficiosos para decretar y practicar las pruebas, la misma norma permite que sea la propia parte quien realice un llamado expreso al juez, ante la cual el funcionario judicial debe pronunciarse en forma expresa y motivada, bien para acoger la solicitud o para rechazarla, situación que en el presente caso no se dio pues fue desistida la practica probatoria testimonial por parte del apoderado de la ejecutada sin hacer ningún pedimento al despacho.

Así mismo debemos tener en cuenta que las facultades oficiosas del Juez en materia de pruebas -art 169 y 170 CGP, no están dirigidas a suplir la actividad probatoria de las partes, esta herramienta procesal tiene por objeto superar grados de incertidumbre frente a los hechos que interesen al proceso -siempre que no haya incuria de las partes- y para evitar nulidades procesales o providencias inhibitorias.

Ahora bien, según la ejecutante, las partes convinieron el pago de la obligación, en audiencia de conciliación y en los mismos términos la consignaron en el gravamen hipotecario, señalando un tiempo de gracia y el pago de un interés legal corriente, que en ningún caso debe entenderse como el interés comercial y en caso de mora, mucho menos el que certifica la Superintendencia Bancaria.

En la Escritura Publica No. 1585 del 21 de noviembre de 2017 corrida en la Notaria Única de este municipio, quedó consignado que no se cobrarían intereses desde el 10 de agosto de 2016 hasta el 10 de febrero de 2018, pero que en adelante a esta fecha si se causarían los intereses. Y que la demandada se obligaba a cancelar la totalidad de la deuda en un termino de 24 meses esto es hasta el 10 de agosto de 2018.

Para el despacho es claro que los nuevos hechos, cargos y pretensiones que no se invocaron en su debida oportunidad en la contestación de la demanda y por ende no fueron valorados en la sentencia de primera instancia el fallador de segunda instancia no puede adelantar el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber proteger los derechos, garantías y principios procesales.

Téngase en cuenta que el mandamiento de pago proferido se dio “*por las sumas relacionadas en las pretensiones; y por los intereses de plazo liquidados a la tasa del 6% anual y moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida establecida por la Superintendencia Financiera, sobre el valor del capital*

*relacionado, liquidados desde las fechas de su vencimiento, hasta cuando se verifique el cumplimiento total de la obligación.”*

Sin que este punto fuera objeto de recurso o pronunciamiento alguno por la parte ejecutada, pues si bien como medio de defensa se habla de pérdida de interés a favor del acreedor como consecuencia de la negativa a recibir pagos de la obligación contraída en ningún punto de la contestación de la demanda se habla del reparo a los intereses por los cuales se libró el mandamiento de pago.

Por lo que no hay lugar a realizar de fondo pronunciamiento sobre ese punto en esta instancia.

Ahora, alega la parte ejecutada que, en el presente caso, existieron conductas procesales de la parte actora que debieron haber sido apreciados por la juez de primera instancia y apreciarlas en su conjunto conforme lo ordena el artículo 242 de la misma obra; de haber acudido la funcionaria a esta facultad, habría llegado a reconocer razonablemente la totalidad de los pagos y abonos realizados por ella.

Pues bien, el artículo 240 del C.G del P, nos indica que para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.

En el caso bajo estudio no observa el despacho ningún indicio conductual de la parte ejecutante, esto en cuanto a conductas omisivas, rebeldes, ocultación de hechos, destrucción de pruebas, negativa de exhibición de algún documento que nos muestren una evidente falta de colaboración para la práctica de las pruebas en el presente asunto.

Para proferir la decisión que puso fin a la instancia la juez tuvo en cuenta la aceptación de los pagos realizados por la parte ejecutada, sin reconocer como abonos los consignados a terceras personas dado que no se demostró en el debate probatorio que dichos pagos correspondían a la deuda contraída con los señores NOMEHI TAPIA Y EFRAIN TAPIA TAPIA, puesto que debieron esas mismas terceras personas precisar el alcance de esos documentos; o como lo dispone los artículos 1634 y 1635 del Código Civil, debió demostrarse que los demandantes hubieran autorizado tal circunstancia, lo que no ocurrió, razón por la cual no debía tachar de falsos la parte ejecutante.

Quién debía acá probar los presupuestos en los que se abrigaba para declarar la consecuencia jurídica perseguida es la demandada, se insiste. Es que el artículo 167 del Código General del Proceso preceptúa que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, el que, inobservado, trae de suyo la improsperidad ora de la pretensión, o como en este caso de la excepción.

La carga de probar no se satisface con meros enunciados fácticos, siendo necesario ante el debate, adelantar gestiones tendientes a demostrar sus dichos por los diferentes medios de prueba a su alcance, en aras de llevar el convencimiento al Juez, para fallar sobre una realidad que brota del expediente.

De suerte que la ejecutada incumplió con la carga de probar el supuesto de hecho de la excepción, y en tales condiciones los aludidos medios de defensa están llamados al fracaso.

## **7. COSTAS**

No se proferirá condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

## **8. CONCLUSIÓN FINAL**

Dada que los argumentos planteados por la parte demandada no logran desvirtuar los utilizados por la A-quo para fundamentar la decisión de primera instancia, se impone confirmar la sentencia en todas sus partes.

## **V. DECISIÓN**

**EI JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA DORADA CALDAS,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por la señora **JUEZ TERCERA PROMISCOU MUNICIPAL DE LA DORADA CALDAS** el 8 de febrero de 2023, dictada dentro del proceso Ejecutivo promovido por señora **NOHEMI TAPIA PRADA Y EFRAIN TAPIA TAPIA** contra la señora **MARIA VIRTUD ARCILA SERNA.**

**SEGUNDO:** Sin **COSTAS** en esta instancia por no haberse causado.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

LMOR

Firmado Por:

**Luis Mario Ospina Rincon**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 001**  
**La Dorada - Caldas**

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

Código de verificación: **f1fa68d462ddb06c741f291001502f2e4a90f6f43a51c13b196584f567f22f8**

Documento generado en 05/07/2023 11:18:57 AM

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