

CONSTANCIA: Cartago, valle, abril 22 de 2021. Dejo constancia que la presente apelación de Auto dentro del juicio para la efectividad de la garantía real, correspondió por reparto el 16 de abril de 2021, la cual fue enviada a través de correo electrónico por la Oficina de apoyo Judicial-reparto siendo las 2:30 pm, indicando que nos había correspondido el asunto.

Queda radicada con el N. 2021-00052-00 LR de segunda instancia.


ELIANA SOREL RUEDA TABARES
Oficial Mayor

República de Colombia



Departamento del Valle del Cauca
Juzgado Segundo Civil del Circuito
Cartago-valle

Email: jo2cccartago@cendoj.ramajudicial.gov.co
[Celular 3225438198](tel:3225438198)

AUTO No. 388
PROCESO EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL
RADICACIÓN 2A 761473103002-2021-00052-00
RADICACIÓN 1A 760544089001-2019-00077-01
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Cartago- Valle, Abril veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del Demandado-**JOSÉ DOLSEI GUTIERREZ**- contra el **Auto No. 042 del 23 de Marzo de 2021**, proferido por el **JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE ARGELIA-VALLE** dentro del Proceso Efectividad de la Garantía Real iniciado por el **BANCO DAVIVIENDA S.A.**

ANTECEDENTES.

El **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, a través de apoderado judicial ejerció acción ejecutiva-para la efectividad de la garantía real contra el señor **JOSÉ DOLSEI GUTIERREZ** para el pago de la obligación contenida en el Pagaré *No. 5-6427343 del 7 de Marzo de 2019* por valor de \$59.337.324 y \$7.84.9546, acompañado de carta de instrucciones. Obligación que cuenta con garantía real-inmueble con matrícula inmobiliaria **No. 375-57988**, según *Escritura Pública No. 1029 del 30 de abril de 2014.*

Los hechos de la demanda narran que el señor **JOSÉ DOLSEI GUTIERREZ** suscribió un título valor-el cuál, es hoy, prueba de ejecución- y que, para garantizar el pago de tales obligaciones, constituyó hipoteca abierta sobre el inmueble 375-57988, mediante Escritura Pública No. 1029 del 30 de abril de 2014 en la Notaría Segunda de Cartago, Valle

El Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia Valle, mediante **Auto No. 004 del 27 de Enero de 2020**, ordenó entre otros puntos, el embargo y retención de los dineros que el demandado tiene en diferentes entidades crediticias, el embargo y posterior secuestro del inmueble dado en hipoteca con **M.I. No. 375-57988**, y libró mandamiento de pago a favor del **BANCO DAVIDIEDA S.A.**, y contra el señor **JOSÉ DOLSEI GUTIERREZ** por las sumas de dinero relacionadas en el auto de mandamiento de pago.

A través del **Auto No. 076 del 18 de Noviembre de 2020**, concedió el *amparo de pobreza*, *suspendió* el término de traslado de la demanda al señor **JOSÉ DOLSEI GUTIERREZ**, y se tuvo notificado al demandado. Asignado por la DEFENSORIA DEL PUEBLO de Santiago de Cali, al *Dr. FABIO GONZÁLEZ MARÍN*, éste en ejercicio del derecho de contradicción, presentó *recurso de reposición* contra el mandamiento de pago-atacando el título ejecutivo- y las **Excepciones de Mérito: 1) Falta de causalidad jurídica comercial de los documentos de recaudo; 2) Pago, Indemnización, Subrogación de las obligaciones que se cobran; 3) Quitas o Pago Parcial de las Obligaciones que se cobran;-Art. 784 num. 7 C. Co; 4) Inexigibilidad de las obligaciones base de recaudo; 5) Extinción de las obligaciones por fuerza mayor o caso fortuito; 6) Extinción de la obligación por pérdida de lo que se debe; 7) Excepción de Inconstitucionalidad.** Dentro del traslado del recurso de reposición y de las excepciones de mérito, fueron replicadas por la contraparte oportunamente.

Por **Auto No. 013 del 16 de Febrero de 2021**, el juzgado de primer grado, resolvió “*No reponer para revocar el Auto No. 004 del 27 de Enero de 2020*”. Y vencido el traslado de Excepciones de Mérito profirió **Auto No. 042 el 23 de Marzo de 2021**, señalando fecha para audiencia del Art. 443 en concordancia con los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso y disponiendo la práctica de pruebas.

En cuanto a las pruebas solicitadas, el Juzgado **negó** los eventos clínicos del año 2015, la valoración médico laboral, recepción de testimonios, certificación municipal, y oficiar a la demandante para que aporte el seguro de grupo deudores y demás peticiones que se desprenden del mismo, aduciendo su inconducencia e impertinencia.

El Abogado Defensor del Demandado-**JOSÉ DOLSEI GUTIERREZ**, inconforme, presentó **recurso de apelación**, del cual, se corrió traslado por Secretaría conforme el artículo 110 del Código General del Proceso, en esa oportunidad procesal, la parte demandante se pronunció.

A través del **Auto No. 051 del 13 de Abril de 2021**, se concedió el recurso en el **efecto devolutivo**.

CONSIDERACIONES.

En atención al artículo 321 del Código General del Proceso, son apelables, entre otras decisiones, la que niega el decreto o práctica de pruebas, la cual, conforme el artículo 323 ibídem, se concede en el efecto devolutivo. Para el particular, no existe disposición que señale que la providencia que niega la práctica de pruebas, deba concederse en un efecto diferente.

Téngase en cuenta que ese derecho –el de apelación- se reserva para los procesos de menor y mayor cuantía, siendo el presente juicio, de menor cuantía, luego entonces, el **recurso resulta admisible**.

Ahora, se observa también que, del memorial de sustentación del recurso de apelación de auto se dio traslado a la contraparte conforme el artículo 110 del Código General del Proceso por lo que este Juzgado, en aplicación del artículo 326 del Código General del Proceso, se procederá a resolver de plano.

El objeto de apelación en el presente juicio, gira en torno a la negación de unos medios probatorios solicitados por la parte demandada.

El señor **JOSÉ DOLSEI GUTIERREZ** a través de su abogado de oficio, con el ánimo de probar sus excepciones de mérito, solicitó entre otras pruebas, su historia clínica del año 2015, valoración por médico laboral, recepción de testimonios, certificación expedida por el Municipio de Argelia-Valle y copia del seguro de grupo deudores, que fueron negados por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE ARGELIA-VALLE, aduciendo, en cuanto a los eventos clínicos, que

datan del año 2015, mientras los documentos base de recaudo, del 2019. Que la pérdida de capacidad laboral hace parte de reclamaciones ante la aseguradora o proceso que corresponda, que lo debatido es el pago de una obligación y no, la relación contractual en virtud de un seguro, ello sin dejar de lado, las cargas probatorias que impone el artículo 173 del Código General del Proceso. En cuanto a la recepción de testimonios, indicó que el objeto de la misma, puede demostrarse con los medios que ya reposan en el expediente. Finalmente, en atención a la certificación del Municipio de Argelia y Seguro de Grupo deudores, por no guardar relación con el objeto de la Litis-juicio ejecutivo- y no cumplirse las cargas probatorias que impone la Ley Procesal.

La parte demandada replicó esa posición indicado que la obligación cobrada guarda estrecha relación con el pago de seguros, primas, salud, daño material a bienes; entre tanto, la contraparte dentro del traslado del recurso, señaló que las excepciones de mérito planteadas deben enmarcarse dentro de las reseñadas en el artículo 784 del Código de Comercio y los medios probatorios solicitados no se guardan relación con alguna de éstas.

En efecto, como lo afirma la apoderada judicial de la parte demandante, entre las excepciones de mérito, se enlistan las contempladas en el Código de Comercio, a saber:

“ARTÍCULO 784. <EXCEPCIONES DE LA ACCIÓN CAMBIARIA>. *Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:*

- 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.*”

De la lectura de las excepciones de mérito, se considera que el demandado intenta atacar el nexo causal cuando reseña que el “*pagare aducido en la demanda... hablan del fomento al campo, como soporte o representación del dinero que le prestó el banco, a él como adulto mayor campesino, para el desarrollo y fortalecimiento del agro y del campo colombiano...-... que concomitante de la fecha de la firma de la escritura pública... con complementos sucesivos de dinero hasta llegar al monto de que se habla en el pagaré*”; y que, el pagaré con espacios en blanco falta a la verdad dado que la obligación se adquirió con anterioridad a la fecha indicada en el título ejecutivo y por una suma mayor y que a ella se le realizaron pagos que fueron imputados indebidamente restando el pago que hoy se busca, luego entonces, sí están relacionadas las excepciones de mérito con las pruebas solicitadas de cara a las reglas del citado artículo 784, particularmente, la causal 13.

En ese orden de ideas, y por las imputaciones de pagos realizados por la entidad acreedora en su posición dominante y por las afirmaciones del demandado respecto a los constantes alivios otorgados por el Estado a los agricultores, resulta razonable que se solicite la práctica de pruebas que permitirían demostrar su dicho. Téngase en cuenta que si bien es cierto el pagaré base de recaudo de la demanda tiene una fecha de suscripción, también lo es que, se trata de un título con espacios en blanco que deben ser diligenciados conforme la carta de instrucciones, sin contar que, la parte demandante afirmó que para garantizar la obligación allí contenida, se suscribió escritura de hipoteca, la cual, data del año 2014. De otra parte, el

demandado busca también que se dé aplicación a la excepción de inconstitucionalidad de que habla el artículo 4 de la Constitución Política.

Será la sentencia la que determine si al demandado le asiste razón de su dicho en cuanto a los alivios económicos del gobierno, las imputaciones de pago, fecha de adquisición de la obligación la cual deberá fundarse en los medios probatorios presentados, esto es, si es beneficiario de los primeros y si la obligación se adquirió en fecha diferente a la reseñada en el documento base de ejecución y si las imputaciones de pagos realizados se ajustan a la ley y finalmente, cuánto es el valor adeudado para el momento que se ejerció la acción y para ello, deberá presentar y solicitar pruebas.

Así las cosas, no es un desacierto que se pretenda tener como medio de prueba la historia clínica por atenciones realizadas en el año 2015, valoración por médico laboral, recepción de testimonios, certificación del Municipio de Argelia-Valle y copia del seguro de grupo deudores, dado que, si resultare ser cierto que el gobierno ofreció alivios económicos al campo, el demandado deberá probar que fue beneficiado de los mismos; también, que el título ejecutivo se suscribió en una fecha diferente a la que aparece y con ello, los abonos realizados fueron debidamente imputados y por supuesto, si el pagaré se diligenció por el real valor adeudado.

Si bien es cierto nos encontramos frente a una acción ejecutiva, también lo es que, el demandado desde las mismas oportunidades que le garantiza la ley sustancial y procesal, puso en tela de juicio su cobro o por lo menos, el valor adeudado.

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta las oportunidades y forma cómo se introducen los medios probatorios al juicio, en ese sentido, la Ley 1564 de 2012-Código General del Proceso- refiere, como regla general que deben ser presentados por las partes en la oportunidad que les corresponde-demanda o contestación, según sea demandante o demandado- si están en su poder o acreditar que se intentó obtenerlas y no fue posible-artículo 173-, y por supuesto, solicitar las que están llamadas a practicarse; y en todos los eventos, indicar el objeto de la misma.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta lo que reposa en el expediente, se considera que, los medios probatorios solicitados por el demandado y que fueron negados, buscan probar sus excepciones-derecho sustancial- y fueron solicitadas

conforme las reglas del Código General del Proceso-derecho procesal- y con ello, concluir que no se trata de pruebas inconducentes o impertinentes, pues, de lo que buscan es, demostrar la razón de las afirmaciones de la contestación que pretende refutar, esto es, fecha de adquisición real de la obligación y el valor actual de lo adeudado y con ello, demostrar, hasta indebido diligenciamiento de los títulos valores con espacios en blanco, será el juez quien determine el grado de convicción de las pruebas para contrarrestar o no la orden de mandamiento de pago.

Cabe advertir, que conforme la carga de la prueba, el demandado deberá acreditar no solo la existencia de los beneficios que afirma sino también que los recibió o está llamado a recibirlos y como no, el efecto que causa en el pago de la obligación forzada.

En cuanto a la valoración médico laboral resulta importante resaltar que la está solicitando una persona que fue amparado por pobre y que resulta aplicable las reglas del artículo 229 del Código General del Proceso, y que el medio probatorio pretende acreditar la existencia de beneficios económicos del Estado.

Respecto a los testimonios, y siendo reiterativo, las excepciones de mérito planteadas, ha puesto en tela de juicio la fidelidad del título ejecutivo de cara a la realidad.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de copia del seguro de grupo deudores, no es un secreto que las entidades financieras otorgan créditos con respaldos aseguradores que son cancelados por el mismo deudor por lo que, en atención a las excepciones de mérito no sólo resulta procedente tal solicitud y más cuando al parecer se trata de una obligación adquirida hace algún tiempo, sino también, documentos que llevarán al juez, a encontrar la verdad verdadera, como son documento que acredita el desembolso y donde se verifique su valor y fecha, histórico de pagos e imputaciones de los mismos, actualización de estado de cuenta.

Las excepciones formuladas no atacan los requisitos del título sino el estado de la obligación, teniendo en cuenta no sólo los pagos sino también los beneficios estatales de cara a la modalidad del crédito que se afirma, fue otorgado. Las pruebas, no son otra cosa que el convencimiento que dispone presentar, en este caso, el demandado para llevar al convencimiento al juez de su dicho. Por su parte, el director del proceso,

no podría coartarle ese derecho so pretexto literalidad del título y acción ejercida, pues, el meollo del problema jurídico que se le está planteando va más allá.

Sobre la **prueba útil y la superflua** dice el Profesor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO en su obra CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-Pruebas-: “... *Se observa que solo el desarrollo de la práctica de las pruebas es lo que va a determinar lo innecesario de algunas, de ahí que no es usual que el funcionario judicial pueda, desde un principio, negarse a decretar la práctica o disponer el aporte de las que se solicitaron; ...*”-Dupre Editores Ltda, 2019, pág. 118-(negrillas fuera del texto).

Se resalta que, la Corte Constitucional mediante Sentencia de Unificación SU 768 de 768 2014, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, señaló: *El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material. El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, “no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material”. De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente “la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares”. Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.”*

Así las cosas, se revocará el numeral segundo del Auto No. 042 del 23 de Marzo de 2021 y, en su lugar, éstas sean dispuestas y adicionalmente, si es del caso, de manera oficiosa, se adopte decisiones en torno a los medios probatorios que conduzcan a la verdad verdadera de los hechos, ello, sin suplantarse las obligaciones probatorias de

las partes pero logrando alcanzar un punto de equilibrio entre la posición dominante del acreedor titular de títulos valores con espacios en blanco y una persona que al parecer, es campesino, adulto mayor y con limitaciones económicas que lo llevaron hasta invocar amparo de pobreza.

En consecuencia, el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, Valle,**

RESUELVE:

1.- REVOCAR el numeral Segundo del Auto No. 042 del 23 de Marzo de 2021, por medio del cual *rechazó pruebas* solicitadas por el apoderado del Amparado por Pobre-**JOSÉ DOLSEI GUTIERREZ-** proferido por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARGELIA-VALLE** dentro del juicio para la Efectividad de la Garantía Real iniciado por el **BANCO DAVIVIENDA S.A.**

2.- ORDENAR al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARGELIA-VALLE, se sirva ordenar la práctica de las pruebas solicitadas por el extremo pasivo, teniendo en cuenta lo reseñado en este proveído.

3.- NOTIFICAR al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARGELIA-VALLE, el contenido de esta decisión junto con la notificación que de la misma se haga a las partes.-artículo 326 del Código General del Proceso.

4.- EJECUTORIADA esta decisión, infórmesele al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARGELIA-VALLE,** que queda a su disposición el expediente.

5.- NOTIFICAR este auto, de conformidad con el Art. 9º del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARÍA STELLA BETANCOURT.

Firmado Por:

**MARIA STELLA BETANCOURT
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO CARTAGO

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:

6073cdcffa263368420acca70297eaf98b8e0f82b42aab7252ebc4545ced1c18

Documento generado en 26/04/2021 09:20:35 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**