

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Ejecutivo con garantía real de Bancolombia S.A.-. c/. A y C Nemocón S.A.S.-. Exp. 25843-31-03-001-2021-00075-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 20 de enero último proferida por el juzgado civil del circuito de Ubaté dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I- Antecedentes

La demanda, que fue presentada en abril de 2021, solicitó librar mandamiento de pago contra la sociedad demandada por la suma de \$166'377.108 por el saldo de capital del pagaré 3320089718, más los intereses de mora causados desde el 22 de abril de 2021; \$61.168 como capital del pagaré suscrito el 12 de noviembre de 2019, junto con los intereses de mora desde el 22 de abril de 2021, \$217'610.360 por el capital del pagaré 3320092777, más los intereses moratorios causados desde el 26 de noviembre de 2020; y \$256'689.133 como capital del pagaré 3320090622, con los intereses de mora desde el 18 de enero de 2021 y hasta que se verifique el pago total.

Con la demanda y como base del recaudo se aportaron los cuatro pagarés mencionados, el 3320089718, suscrito el 7 de mayo de 2018, por la suma de \$200'000.000 pagadera en doce de cuotas semestrales de \$16'666.666, más

los intereses a la tasa efectiva anual señalada por el Banco de la República, más 3 puntos efectos anuales pagaderos por semestre con un período de gracia de doce meses; otro suscrito el 12 de noviembre de 2019 por la suma de \$61.168; el 3320092777, otorgado el 18 de noviembre de 2019 por \$217'610.360 pagaderos en doce cuotas semestrales de \$27'201.295, más los intereses a la tasa efectiva anual Dtf +4.77 puntos efectivos anuales; y el 3320090622 suscrito el 18 de enero de 2019, por \$300'000.000, que serían pagados en siete cuotas semestrales de \$42'857.142, cada una, con los mismos intereses que el anterior y un período de gracia de seis meses, en los que aparece como obligada la sociedad, representada en ese momento por Pedro Antonio Nemocón Romero, quien a su turno rubricó también los títulos como persona natural en calidad de avalista; también se adjuntó a la demanda la primera copia de la escritura 00658 de 26 de febrero de 2014 de la notaría 37 de Bogotá, por la cual la sociedad constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el predio denominado 'Gatamila', ubicado en la vereda Pueblo Viejo de Tausa.

Por auto de 6 de mayo de 2021, el juzgado libró mandamiento de pago a favor del ejecutante y a cargo de la demandada, según la forma y términos solicitados en la demanda, y de él ordenó su notificación y traslado.

Notificada la demandada, se opuso formulando las excepciones de 'pago parcial de las obligaciones', en cuyo sustento adujo, en síntesis, que respecto del pagaré 3320089718 si la demanda aduce que la sociedad se encuentra en mora desde el 22 de abril de 2021, debe entenderse que hasta ese momento cumplió con el pago de las cuotas correspondientes a los períodos de noviembre de 2019, mayo y noviembre de 2020, cada una por \$16'666.666, por lo que la deuda se amortizó en \$49'999.998, quedando sólo un saldo de \$150'000.002; así también en lo que toca con los otros pagarés, pues si en el libelo se aduce que en relación con el pagaré 3320092777 se incurrió en mora desde el 22 de abril de 2021, entonces se entiende que alcanzó a pagar de la deuda las cuotas de mayo y noviembre de 2020, por un total de \$54'402.590,

quedando pendiente únicamente la suma de \$163'207.770, al paso que si relativamente al pagaré 3320090622 se dice que la mora es desde el 18 de enero de 2021, se entiende que canceló las cuotas de enero y julio de 2020, cada una por \$42'857.142, es decir, que amortizó \$85'714.284 y que sólo adeuda \$214'285.716; y la de 'cobro de lo no debido de la obligación hipotecaria (seguros y pólizas de cubrimiento)', la que hizo consistir en que las sumas de dinero incorporadas en esos títulos se encuentran garantizadas con los seguros de vida que de acuerdo con la cláusula décimo primera de la escritura estaba obligado a tomar el representante legal de la sociedad, de suerte que al fallecer éste debió hacerse efectiva.

A lo que replicó el ejecutante aclarando que la fecha de la mora obedece a la aplicación de la prórroga del plazo para el pago de capital de las cuotas, atendiendo lo dispuesto en las circulares 7 y 14 que expidió la Superintendencia Financiera de Colombia con ocasión de la pandemia, mas no a que haya existido algún pago por parte de la ejecutada; por lo demás, quien constituyó el gravamen fue la sociedad como persona jurídica y por ello no se hacía exigible el seguro de vida.

La sentencia de primera instancia, que desestimó las excepciones y dispuso seguir adelante con la ejecución, fue apelada por la demandada en recurso que, admitido en el efecto devolutivo, procede esta Corporación a desatar.

## II- La sentencia apelada

A vuelta de constatar la presencia de los denominados presupuestos procesales y de realizar unas apuntaciones teóricas, y de hacer hincapié en que los títulos en recaudo dan cuenta de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, por lo que prestan mérito ejecutivo, pasó al estudio de excepciones, concluyendo que debían desestimarse, debido a que no se acreditó el pago que se alega, desde que sólo a través de una inferencia no es factible considerar que las cuotas de amortización causadas

con anterioridad hayan sido debidamente canceladas, menos todavía si en la comunicación que aportó la ejecutada al dar contestación a la demanda, se le informó que en cumplimiento de las medidas adoptadas mediante circulares 07 y 14 de 2020 por la Superintendencia Financiera en virtud de la pandemia, a los créditos otorgados se les aplicó una prórroga en abril de ese año por el término de 6 meses.

De otro lado, de la cláusula décima primera de la escritura por la que se constituyó el gravamen se extrae es que la obligación de contratar un seguro de vida concierne únicamente al deudor hipotecante - persona natural, que no la persona jurídica, así actúe a través de un representante legal a quien, por ende, no se le puede exigir la contratación de un seguro de esa naturaleza.

Al margen, tocante con ese argumento expuesto en los alegatos de conclusión, según el cual los títulos fueron endosados a Finagro, destacó que la atestación que al respecto tiene el instrumento no tiene firma alguna, lo que lo hace inexistente, pues sólo obra allí un endoso y es el realizado en procuración a la apoderada del banco para el cobro de esos instrumentos.

### III.- El recurso de apelación

Aduce que si en la demanda se dejó constancia que respecto de los pagarés 3320089718, 3320092777 y 3320090622 la mora se produjo desde el 22 de abril de 2021, 26 de noviembre y 18 de enero de 2021, respectivamente, lo que debe entenderse es que todos los pagos anteriores fueron realizados, máxime que si en el interrogatorio de parte la representante del banco dijo que *“posterior a la presentación de la demanda no se han realizado abonos”*, no tenía por qué aducir otra prueba en el propósito de demostrar su planteamiento exceptivo, porque se entendía que había existido pago, ya que en la demanda no se hizo alusión a esas circulares de la Superintendencia; esto se hizo después, lo que representa una vulneración al derecho del debido proceso; amén de ello, la demandada señaló que en enero de 2021 se le hizo un débito automático

por \$60'000.000, lo que significa que para ese momento se encontraba al día en todas las cuotas de los créditos.

De otro lado, los títulos fueron suscritos no sólo por la persona jurídica, sino también por Pedro Antonio Nemocón, como avalista, y si la cláusula décimo primera de la escritura obligaba a contratar pólizas, debe entenderse que existió una que estuvo vigente hasta el deceso de aquél, las que debían hacerse efectivas como garantía de los créditos; además, debe tenerse en cuenta también el endoso en propiedad que se realizó por Bancolombia a Finagro desde la creación de los títulos y al que debe atenderse en virtud del principio de literalidad, más aún cuando en el correo electrónico que obra en el proceso, informó que dichas obligaciones corresponden a Cartera Finagro, de modo que sí existió endoso y, por ende, no estaba habilitado el banco para hacer el cobro, lo que implica una afrenta al derecho sustancial.

### Consideraciones

La argumentación que exhibe la recurrente tratando de persuadir al Tribunal de que existió pago parcial porque si no fuera así la demanda no habría fijado la época de la mora en la fecha que la determinó su autor es, a no dudarlo, harto sugestiva, pues desde el punto de vista lógico y, por supuesto, escuchando las leyes de la experiencia, sobre todo ante una regla como la que sobre el particular trae el artículo 1628 del código civil, en cuanto señala que *“la carta de pago de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos”*, tendría que admitirse que si el acreedor habla de esa manera a través de su mandatario judicial, es porque toda las cuotas adeudadas y exigibles con anterioridad fueron canceladas por el deudor.

Mas, aunque esto resulte ser así, en el caso de autos la inferencia no basta para coincidir en esa conclusión que se expone a nivel exceptivo, pues mediando esa circunstancia que en últimas ha quedado a descubierto con la explicación que sobre el particular dio el banco al

pronunciarse sobre las excepciones, y especialmente viendo que probatoriamente la ejecutada no hizo nada por desvirtuar lo que esas explicaciones demuestran en el proceso, es imposible dar pábulo a ese argumento defensivo que concluye en el pago parcial de las obligaciones en recaudo.

Lo importante de las explicaciones, de las que estaba persuadida la recurrente incluso desde antes de instaurarse la demanda, pues al presentar sus excepciones acompañó como anexo una comunicación del banco donde le informaba de lo que había sucedido con sus créditos, es que muestran por qué, al determinar el momento de la mora, es decir, el instante en el tiempo a partir del cual debían deducirse los efectos del incumplimiento calificado, el banco no se remitía a la época en que las cuotas adeudadas se hicieron exigibles, sino a una data posterior: seis meses después, debido a que esa fue la instrucción que sobre el particular expidió la Superintendencia Financiera en las circulares 07 y 14 de 2020, tratando de atenuar los estragos que en el sector crediticio causó la crisis humanitaria que afectó el Orbe, por supuesto, entonces, que si la razón de ser de que los efectos de la mora se postergaron esos seis meses por esa directriz gubernamental, es obvio que, por más esfuerzos que haga la parte por convencer al juzgador de que el monto de lo adeudado es inferior a lo cobrado, es imposible darle la razón, pues el punto no puede discernirse a través de esas de inferencias que propone en su alegato defensivo y reitera ahora en la apelación, sino en pruebas, sólidas y macizas, que digan que esas cuotas anteriores a la fecha de la mora indicada en la demanda sí fueron canceladas por ella.

Más allá de esto puramente pragmático, lo que no puede olvidar la recurrente es que, con prescindencia de que el incumplimiento se hubiera dado en épocas anteriores, las secuelas de la mora, por imperativo legal, solo podía el acreedor hacerlas efectivas seis meses después de que éste sobreviniera; lo cual se entiende recurriendo al concepto mora, esto es, el *“incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas”*, a saber: *“1. Permite cobrar perjuicios (artículos 1610 y 1615 del código civil). 2. Hace*

*exigible la cláusula penal (artículos 1594 y 1595 del Código Civil), y 3. Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviviente respecto de la cosa debida (artículos 1731 y 1733)”, a diferencia de lo que ocurre con el incumplimiento, en cuyo trasunto está la exigibilidad, la que “surge del incumplimiento, no de la mora” (Cas. Civ. Sent. de 7 de diciembre de 1982), de donde se desprende cómo, a pesar de que la deuda subsiste, si la ley del Estado no lo permite deducir en contra del deudor esos efectos del incumplimiento calificado, el acreedor no tiene opción distinta a disponer como lo hizo en este caso el ejecutante.*

Lo cual, ya verificando las cosas en el plano del proceso, se ve corroborado en la demanda y en el histórico de pagos que arribó al proceso, pues nótese cómo ese monto que por cada pagaré se denunció adeudado por el banco por parte de la entidad demandada, coincide con los datos que se registran allá, algo suficiente para comprender que con prescindencia de esto tocante con el momento en que se reclama la aplicación de los efectos de la mora, el capital y los demás rubros cuyo cobro que se intenta con el proceso, están en inobjetable sincronía, de donde, obviamente, si el deudor pretendía desconocer esos montos, de su resorte era, como se anticipó, demostrar que no obstante que el capital mutuado corresponde con el importe a que alude el banco, cada obligación había sido amortizada a tal punto que los saldos no corresponden a los señalados por el acreedor demandante, y no apertrecharse en conjeturas que, bien miradas, desde el punto de vista probatorio y ante lo evidente, que es la intervención Estatal en el tema, no resultan atendibles a efectos de reconocer ese pago parcial alegado.

O sea, expresado de otro modo, sin pago efectivo, es decir, sin haberse cumplido cabalmente la “prestación de lo que se debe”, según lo dice el precepto 1626 del ordenamiento citado, no es posible predicar la extinción de la obligación, ni siquiera parcial, así las medidas gubernamentales a que aluden las sobredichas circulares expedidas por la autoridad que supervigila las entidades financieras, dictadas con el fin de atenuar los

efectos que en el ámbito crediticio causó la crisis humanitaria de 2020, hayan implementado modificaciones a las condiciones de los créditos vigentes para ese momento en beneficio de los consumidores financieros, corolario al que se arriba aun no estando ninguna de las dos circulares adosadas a la actuación, esto para responder uno de los planteamientos del recurso, por supuesto que dicha circunstancia resulta indiferente a la luz de lo dispuesto en el precepto 177 del código general del proceso, cuyo inciso 5° establece que no será necesaria la aducción de este tipo de normas jurídicas “*cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública que corresponda*”, lo que ciertamente puede verificarse en el caso consultando la correspondiente página de la sobredicha autoridad.

Crucial, además, para el asunto, es la explicación que al efecto dio el banco al descorrer el traslado de las excepciones, donde hizo ver que la mora se determinó en la época a que alude la demanda, porque la cuota que venció el 7 de mayo de 2020 respecto del pagaré 3320089718, se prorrogó por seis meses, al igual que sucedió con las cuotas que vencieron el 18 de mayo y el 18 de noviembre de 2020 del pagaré 332009277, y la del 18 de julio de 2020 del pagaré 3320090622, información que lejos de ser sorpresiva, arribó a la actuación desde un primer momento, y por ello no puede aducir la demandada que nunca, hasta ese momento, se enteró de que ello fue así, menos cuando ella misma, al presentar el escrito exceptivo, aportó como anexo esa misiva enviada por el Banco a la sociedad, donde le puso al corriente de que a “*las obligaciones terminadas en 0622, 9718 y 2777 se les aplicó prórroga en abril de 2020 por 6 meses*” (folio 6 del archivo 009 del expediente virtual), y lo confirmó también la representante legal de la sociedad cuando, indagada sobre el punto, señaló que sí les dieron prórrogas y que eso lo sabe porque la misma entidad se lo ha comentado.

Lo expresado en la demanda por el ejecutante, independientemente de lo que toca con el concepto mora, cuando, en efecto, dijo cuál era el saldo que para ese momento, la presentación del dicho libelo, adeudaba la

demandada sobre cada uno de los pagarés objeto del recaudo, vale decir, las sumas de \$166'377.108, \$61.168, \$217'610.360 y \$256'689.133, significa que, si a juicio de la recurrente, estos montos no coincidían con los que realmente adeudaba, en sus hombros corría la carga de demostrar por qué razón esto no era así, trayendo al proceso pruebas macizas de ese alegato, algo que sencillamente habría podido hacer acreditando esos pagos en que fincó su excepción, quehacer inaplazable para ella si se tiene en cuenta que esas cifras por las que se libró el mandamiento de pago coinciden con aquéllas que refleja el histórico de pagos de cada obligación. Así se desprende de lo expresado por el precepto 167 del código general del proceso, con arreglo al cual el *onus probandi* estaba en ella, pues corresponde a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen, de tal suerte que si se desentienden de ella, sus aspiraciones estarán condenadas al fracaso.

Lo propio cabe predicar respecto de ese abono de \$60'000.000 a que se refirió la representante de la sociedad demandada, efectuado a la entidad mediante un débito automático que se hizo de su cuenta, pues amén de que no logró determinar con exactitud cuándo fue que éste tuvo lugar, algo que se imponía en el propósito de determinar si se trató de uno distinto a esos pagos que reconoció el banco, sobre todo cuando del pagaré 3320089718, que se suscribió por \$200'000.000, sólo se persigue el pago de \$166'377.108; y del 3320090622, que se otorgó por \$300'000.000, se están cobrando \$256'589.133, de donde, si ninguna prueba aportó en pos de su dicho, ni allá en primera instancia, ni aquí en sede de apelación, omisión que resulta inexplicable, pues tratándose de su propia información bancaria, lo más lógico es que ella misma la aportara y no que esperara a que el juzgador oficiara en su búsqueda, desafiando la regla que al efecto establece el precepto 173 del estatuto procesal vigente, pues no podía pretender que el juzgador la supliera esa carga suya, ni siquiera so pretexto de las facultades officiosas que la ley le confiere, pues *“tal mandato no implica una orden irrestricta a los funcionarios judiciales dirigida a suplir la*

*actividad probatoria de las partes*”, de modo que “*no puede convertirse en una excusa para que los contendientes se entiendan relevados de cumplir con la carga de la prueba impuesta por las normas adjetivas*” (Cas. Civ. Sent. de 7 de junio de 2023, exp. SC119-2023).

Relativamente al seguro, es de verse que si bien los pagarés fueron firmados por Pedro Antonio Nemocón en su calidad de representante legal de la sociedad A y C Nemocón Ltda. y también como persona natural en calidad de avalista, no hay prueba de que a éste se le haya exigido tomar un seguro de vida que estuviera vigente para la fecha de su deceso; leídos los pagarés no se aprecia en ellos nada semejante, requerido por el banco procurando un mayor cubrimiento del crédito y tampoco se ve que la operación corresponda a uno de esos créditos en que la ley lo establece como obligatorio, desde que al margen de que para los créditos hipotecarios el artículo 101 del estatuto orgánico del sistema financiero sólo exige contratar un seguro contra incendio y terremoto, a voces del numeral 1.3.1.1.7 de la parte II, título I, capítulo VI de la circular básica jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, el seguro de vida deudores se exige de forma obligatoria para los créditos de financiamiento de vivienda y de leasing habitacional, naturaleza de la que no participan las acreencias cuyo recaudo origina esta ejecución, esto como decir que eventualmente dicho suscriptor del título estuviera cobijado por uno de ellos.

Y claro, la cláusula décima primera de la escritura 00658 de la notaría 37 de Bogotá, por la cual la sociedad constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor del banco respecto del inmueble denominado Gatamilla, reza que el “*hipotecante se obliga a contratar en favor de Bancolombia S.A. un seguro de vida y un seguro de incendio y terremoto o todo riesgo en construcción cuando sea el caso por el (los) inmueble(s) hipotecado(s) en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir de la fecha de aprobación del crédito y se obliga a mantener dichos seguros en favor de Bancolombia S.A. por todo el tiempo de duración de la deuda*”; mas, si la que constituyó

el gravamen fue la persona jurídica, es bastante difícil creer que debió ésta contratar un seguro de vida, cuando su propósito no es otro que brindar “*protección contra los riesgos de muerte e incapacidad total y permanente a los deudores*” (artículo 3.6.3.1.1. de la parte II, título IV, capítulo II de la circular básica jurídica), riesgos propios de una persona natural, sin que, por lo demás, pueda decirse que esa obligatoriedad se hizo extensible a la persona natural que suscribió los títulos como avalista, pues no se olvide que la hipoteca, además de ser un derecho real que le otorga la posibilidad al acreedor de perseguir el bien en manos de quien se encuentre con independencia de quien sea su titular actual, también es un contrato, y, como tal, atendiendo al principio de relatividad de los contratos, según el cual, por regla general, las declaraciones de voluntad en los actos jurídicos está llamada a surtir eficacia “*únicamente entre quienes, al otorgar su voluntad, perfilaron el consentimiento formador del respectivo negocio jurídico*”, no tenía por qué arropar a la persona natural que suscribió los títulos, sea que fuera un coobligado o un avalista, pues frente a ese contrato como tal resultaría ser un tercero, el que, por ende, “*ninguna injerencia tiene (...) y, por lo mismo, ninguna consecuencia, nociva ni halagüeña, podrá generarle*” (Cas. Civ. Sent. de 8 de agosto de 2016, exp. SC10825-2016).

Ya para finalizar, cuanto al otro argumento que pone en tela de juicio la habilitación del banco para demandar el cobro de los pagarés, conviene precisar que si bien en el texto de cada instrumento cartular se lee que fue “[e]ndosado en propiedad a Finagro. Ciudad: Medellín”, en la fecha de creación de cada uno de los títulos, es de verse que ninguno de ellos cuenta con la firma del endosante, elemento esencial de ese negocio jurídico, pues según el inciso final del artículo 654 del código de comercio, la “*falta de firma hará el endoso inexistente*”, por lo que, en esas condiciones, es imposible sostener que los dichos efectos fueron endosadas a esa entidad, ni siquiera diciendo que en algún momento se hizo referencia a que éstas correspondían a cartera Finagro, pues amén de que no encuentra el Tribunal dónde fue que se hizo esa referencia, nada de llamativa tendría si se tiene en cuenta que esa sociedad de

economía mixta, organizada como establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como encargada que es de promover el desarrollo del sector rural colombiano, ofrece recursos de crédito a través de los intermediarios financieros para el desarrollo de proyectos agropecuarios, según se desprende de la información que obra en la página oficial de la entidad; de ahí que sea común que entre los productos que ofrecen las diferentes entidades bancarias, aparezca una línea de financiación ofrecida por Finagro, cual se corrobora a modo de ejemplo en la página web del banco, donde se ofrece un producto titulado como ‘crédito Finagro’, situación que sumada a la inexistencia del endoso, deja sin sustento esa afirmación de que la ejecutada pudo creer razonablemente que la autorizada para cobrar el importe de los títulos era esa otra entidad.

En definitiva, precisamente por esas circunstancias en que acaba de poner su atención la Sala, es posible afirmar que la ejecución podía no solo abrir, sino que, ya ahora, en este estadio procesal, debe proseguir, por lo que la sentencia apelada habrá de confirmarse; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán a cargo de los demandados, con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto citado.

#### IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$1'000.000 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 6 de julio pasado, según acta número 19.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

*Pablo I. Villate M.*  
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ