TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref: Ejecutivo de Juan Carlos Nemocón Mojica c/. Adolfo Alonso Buitrago. Exp. 25754-31-03-001-2017-00307-01
(Discutido y aprobado en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de Decisión de 30 de julio pasado).

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 16 de octubre pasado proferida por el juzgado primero civil del circuito de Soacha dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó librar mandamiento a favor del ejecutante y en contra del demandado por la suma de $90'000.000, más los intereses moratorios causados desde el 1° de enero de 2017 y hasta que se verifique el pago, a la tasa máxima permitida por la ley.

Con la demanda y como base del recaudo ejecutivo se aportó el pagaré P-79964997 suscrito por el demandado a favor del demandante el 1° de agosto de 2016 por la suma en recaudo, que sería cancelada el 31 de diciembre de ese año.

Mediante auto de 14 de diciembre de 2017, el juzgado libró mandamiento de pago a favor del ejecutante, según la forma y términos solicitados en la demanda, y de él

ordenó su notificación y traslado; intimado el demandado propuso las excepciones de 'contrato de mutuo no cumplido', 'falta de ejecución del negocio causal', falta de causa onerosa y enriquecimiento sin causa' y 'ausencia de mérito ejecutivo por falta del requisito de exigibilidad en la obligación reclamada', fincadas en que el pagaré se suscribió como base de un contrato de mutuo que no fue cumplido por el actor, pues aunque se comprometió a prestarle la suma que reza el pagaré con el fin de que el demandado continuara ejecutando el contrato de obra pública 881 de 31 de 2014 que se le adjudicó al Consorcio Construcciones 2014 para los "*estudios, diseños, licencias y construcción de una infraestructura para el funcionamiento municipal de gestión del riesgo (estación de bomberos) Soacha*", consorcio en el que la sociedad Ingabu SAS que representa tenía un porcentaje de participación del 30%, para lo cual exigió como garantías la suscripción de un pagaré y la constitución de una hipoteca sobre un inmueble de propiedad de la sociedad por valor de $10'000.000, habiéndose registrado la correspondiente hipoteca se negó a entregar el dinero, porque le surgieron dudas acerca de si podía quedar incurso en la conducta de "*interés indebido en la celebración de contratos*", dado que el contrato se celebró cuando se desempeñaba como alcalde del municipio.

La sentencia de primera instancia declaró no probadas las excepciones propuestas, decisión contra la cual se alza la parte demandada en recurso que, concedido en el efecto devolutivo y, debidamente aparejado, procede esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de unas apuntaciones teóricas, donde enfatizó en que el pagaré aportado cumple con los requisitos generales previstos en el artículo 621 del código de comercio y los especiales previstos para esa clase de títulos, pasó a estudiar las excepciones propuestas, haciendo ver que la prosperidad de la fundada en el negocio causal o subyacente tiene efectos directos en la distribución de la carga probatoria en el negocio ejecutivo, de modo que si el deudor opta por

hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente le corresponde probar no solo las características particulares, sino también las consecuencias jurídicas que en razón de su grado de importancia tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en el título, lo cierto es que si bien quedó acreditado que éste nació a la vida jurídica en virtud de un contrato de mutuo celebrado entre las partes, el demandado no logró acreditar que ese desembolso no se verificó, algo que se imponía especialmente cuando no desconoció haber suscrito el pagaré y haberlo entregado al ejecutante.

El demandante, por su parte, exhibió sus declaraciones de renta de los años 2015 y 2016 y el estado financiero de 2016, donde se puede verificar que allí dentro de las cuentas por cobrar se incluyó la obligación que se ejecuta, como lo disponen los artículos 19, 48 y 51 del código de comercio y el decreto 2649 de 1993, documento que constituye prueba de ello, especialmente cuando fue certificado por contadora pública, lo que consideró suficiente para desestimar dichas excepciones y, en armonía con ello, continuar con la ejecución.

III.- El recurso de apelación

Alega que demostrado quedó en el proceso que el contrato de mutuo celebrado entre las partes no se perfeccionó debido a que ningún desplazamiento patrimonial realizó el ejecutante hacia el ejecutado, como puede concluirse de la ambivalencia con que respondió el interrogatorio de parte, donde no dio en concretar por qué la ejecución solo viene por $90'000.000, a sabiendas de que, según él, el valor mutuado fue mayor, de suerte que, tratándose de un contrato real, no puede decirse que por virtud del principio de autonomía, el pagaré sea suficiente para acreditar la entrega de los dineros, máxime que para el acreedor es más fácil acreditar que sí lo hizo.

Por lo demás, se interpretaron equivocadamente las declaraciones de renta y los estados financieros del acreedor, porque los artículos 48 y 50 del código de

comercio y el decreto 2649 establecen es que la información contable debe estar acompañada de los flujos de efectivo y los soportes que dan cuenta de las operaciones que allí se enlistan, por lo que tratándose de unos documentos incompletos y acomodaticios no podía dárseles ningún valor probatorio, ni siquiera por venir suscritos por contadora pública, pues para que esa certificación tenga validez deben ir acompañados de los soportes que han permitido obtener esa información contable, lo que por contera autorizaba a declarar probadas las excepciones en virtud de los principios de buena fe y del debido proceso, especialmente cuando éstas encuentran respaldo en el testimonio de John Harold Barrios Sánchez y los estados financieros de la sociedad Ingabu.

Consideraciones

La circunstancia de que los títulos en recaudo no hayan circulado, aplicando la regla del numeral 12 del artículo 784 del estatuto comercial, autoriza, según lo tiene decantado la doctrina especializada, decidir la controversia suscitada entre los extremos cambiarios de acuerdo con el régimen común, desde luego que si entre las excepciones que puede proponer el obligado cambiario están 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*", esto resulta más que obvio.

Ahora, dejado en claro lo anterior, viene apropiado destacar que, en efecto, desde el punto de vista probatorio hay elementos para sostener que lo que dio origen al título báculo de la ejecución fue el contrato de mutuo celebrado por las partes en agosto de 2016, algo a la postre fundamental para las resultas de la controversia, pues que si el asunto debe desatarse atendiendo las reglas del derecho común, como de antemano se puso de presente, debe convenirse en que la única forma de determinar a qué punto las defensas del demandado tienen apoyo, es fijando la vista justamente en esos aspectos negociales de la relación que se dio entre las partes.

A pesar de ello, descendiendo a ésta, no ve el Tribunal que ese alegato planteado a nivel exceptivo, según el cual el mutuo no se perfeccionó al haberse retractado el mutuante de desembolsar el dinero objeto del contrato [el cual destinaría el demandado a la ejecución del contrato 881 de 31 de diciembre de 2014 celebrado entre el municipio de Soacha y el Consorcio Construcciones 2014, conformado por Ingabu SAS, sociedad representada por el demandado, Héctor Orlando Alarcón y la sociedad C.M. Construcciones y Mantenimiento S.A.S., por el temor que le generaba quedar incurso en una celebración indebida de contratos], encuentre verdaderamente asidero.

Aun más, si el demandado acepta que suscribió el pagaré en la forma en que fue presentado como base del recaudo, el expediente de sembrar dudas frente a la veracidad de la declaración de voluntad decantada en él no alcanza a horadar su valor persuasivo, por supuesto que la duda no suple la carga probatoria que pesa en hombros de quien afirma y menos ante un documento que, aun analizado con independencia de esos principios de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía que caracterizan los títulos valores, constituye un principio de prueba por escrito, de suerte que la única forma de desdecir de su contenido es desvirtuando completamente esa atestación documental, algo que, es ostensible, no logró el demandado, algo de lo que en últimas está persuadido, tanto que en el afán de demostrar que no hubo el desembolso se aferra a las supuestas contradicciones en que, según él, cayó el ejecutante al absolver el interrogatorio de parte que le fue formulado, donde se refirió a una cifra mutuada distinta a la consignada en el pagaré y en la demanda.

Sin embargo, no opina la Sala que esto baste para enervar la ejecución; pues si bien el comportamiento de la parte debe ser valorado a título de indicio, aquí no hay sitio para hacerlo, porque, simplemente, no hay la contradicción; antes bien, aunque el actor indicó que la suma que le dio en préstamo al demandado fue la de $100'000.000, también hizo ver que el objeto del préstamo era que él pudiera "*avanzar con algunas responsabilidades que tenía en la culminación de una obra relacionada con la estación*

de bomberos del municipio de Soacha dado a que por una afectación que le hiciera la secretaría de hacienda no le desembolsaban los recursos que él tenía pendientes por pago", que accedió a prestarle ese dinero y que a cambio le "*firmó dos documentos de garantía, uno a título personal y otro a título de la empresa*", esto es, "*el pagaré por $90'000.000 y el otro la hipoteca por $10'000.000 de una propiedad del ingeniero en Suba*", que después de eso le canceló intereses en cuatro oportunidades y luego dejó de hacerlo, por lo que "*en varias oportunidades por comunicación telefónica y vía mensajes de Whatsapp le requerí y el ingeniero siempre me manifestó que le tuviera paciencia porque las cosas no estaban saliendo como él lo había proyectado*", audios que pretendió exhibir en la audiencia, aunque sin éxito, y que la demanda versa solo sobre el pagaré porque el apoderado que contrató le explicó que se trataba de dos títulos ejecutivos distintos, afirmaciones que, analizadas en conjunto, son suficientes para descartar esa aparente contradicción alegada por el recurrente.

Cuanto más si el demandado reconoció en el interrogatorio que tenía muchas deudas, al punto que habiéndosele requerido telefónicamente para el pago "*no sabía con quién hablaba en su momento y uno dice que va a pagar lo que se le debe, pero desafortunadamente eso fue lo que pasó, de ahí para acá ha sido muy pocas las veces que nos hemos encontrado con Nemocón para recuperar mi casa que es un embargo por una hipoteca y los pagarés*", algo que termina por demostrar que para ese momento había adquirido obligaciones con el fin de terminar la obra y que era requerido para su pago no por uno, sino por varios acreedores; en todo caso, no puede dejarse de lado que a la par del documento existen otros indicios de que el contrato de mutuo sí se perfeccionó, como resultan serlo las declaraciones de renta del ejecutante de los años 2015 y 2016 y el estado de la situación financiera de aquél para diciembre de ese año, donde se descubre no solo la existencia de una suma importante en sus activos, en el acápite correspondiente al efectivo, sino también que allí ya se había incluido como cuenta por cobrar los $100'000.000 que dijo en total haberle prestado a Adolfo Alonso Buitrago (folios 91 a 95), amén de que en la información contable aportada por

John Harold Barrios Sánchez, contador del consorcio Construcciones 2014 [en cuyo testimonio apenas sostuvo que los recursos para terminar la obra los obtuvo el demandado de diversas fuentes, entre ellas el demandante, no obstante que no tiene conocimiento acerca de los $90'000.000], se puede apreciar que entre el último trimestre del año 2016 ingresaron a la caja por concepto de aporte de la sociedad Ingabu S.A.S. que representa el demandado, dineros por un total aproximadamente de $358'000.000, para la ejecución del contrato de obra 881 de 31 de diciembre de 2014 que, según lo reconocido por el demandado, fue lo que lo motivó a solicitar en préstamo ese dinero, por lo que, en esas condiciones, el esfuerzo probatorio que le esperaba en pos de arruinar el mérito ejecutivo del pagaré en recaudo, era decididamente mayor, labor en que finalmente no se comprometió la parte ejecutada, pues probatoriamente sus esfuerzos fueron muy escasos.

Incluso ateniéndose a ese argumento de que los documentos aportados por el actor no pueden tenerse en cuenta por no cumplir los requerimientos previstos por la ley para llevar la contabilidad, pues aunque en efecto el estatuto comercial y el decreto 2649 de 1993 prevén unos requisitos muy precisos para otorgarles mérito probatorio, lo cierto es que aquéllos no pueden medirse con ese rasero propuesto pues, quiérase o no, no existe prueba de que el ejecutante tenga la calidad de comerciante o ejerza alguna actividad que lo obligue a llevar contabilidad siguiendo esas muy precisas directrices, al punto que las declaraciones de renta las ha presentado en el formulario establecido por la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales para la "[*d*]*eclaración de renta y complementarios personas naturales y asimiladas no obligadas a llevar contabilidad*", de suerte que muy poco cabe añadir para concluir que la ejecución debe proseguir.

Lo expresado hasta ahora, a criterio de la Sala, impone confirmar la sentencia apelada; las costas, ya para terminar, se impondrán siguiendo la regla prevista en el numeral 3° del artículo 365 del estatuto general del proceso.

IV.- Decisión

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, 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 del apelante. Tásense por la secretaría del a-quo incluyendo la suma de $1'500.000 como agencias en derecho.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pabl. I. Villate M

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ