



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

APELACIÓN DE SENTENCIA

Radicación: **2019-009-01**
Demandantes: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S. A.
Demandado: CELMIRA ARÉVALO UMBARILA, DONNA STACY ROJAS ARÉVALO Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSÉ HERNEY TOBÓN OROZCO
Proceso: EJECUTIVO

Procede el despacho a desatar el recurso de apelación interpuesto por el curado ad-litem de los herederos indeterminados del señor José Herney Tobón Orozco, contra la sentencia proferida el 9 de abril de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1. Banco BBVA Colombia S. A., por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ejecutiva de menor cuantía para la efectividad de la garantía real, en contra de Celmira Arévalo Umbarila, Donna Stacy Rojas Arévalo y José Herney Tobón Orozco.

Como soporte de la acción se aportaron los pagarés distinguidos con Nos. M026300110243801589606282173 y M026300110234001589605282603.

Adicionalmente, se adosó la primera copia de la escritura pública No. 2315 de 12 de mayo de 2010, por la cual se constituyó hipoteca sobre el inmueble distinguido con FMI No. 50C-1282379 a favor de la aludida corporación, como el certificado de tradición y libertad del citado bien.

2. El 21 de febrero de 2019 se libró orden de pago en los siguientes términos:

“(…) Librar mandamiento de pago por la vía del proceso Ejecutivo Hipotecario de Menor Cuantía a favor de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. contra José Herney Tobón Orozco, Celmira Arévalo Umbarila y Donna Stacy Rojas Arévalo por las siguientes sumas de dinero:

Por las sumas de \$79.990; \$71.663; \$72.343; \$73.030; \$73.722; \$74.422; \$75.128; \$75.481; \$76.650,4; \$77.287; \$78.020; \$78.760; \$79.508; \$80.262; \$81.024; \$81.792,3; \$82.568; \$83.352; \$84.143; \$84.941; \$85.747; \$86.561; \$87.382; \$88.211; \$89.048; \$89.893; \$90.746; \$91.607; \$92.476; \$93.353; \$94.239; \$95.133; \$96.036; mete por concepto de las cuotas vencidas y no pagadas, comprendidas septiembre de 2015 y mayo de 2018, conforme se indica en el escrito de demanda y desprende del pagaré allegado.

Por los intereses moratorios, liquidados a la tasa del 17,98% efectivo anual, sin que en ningún caso supere la máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera, sobre las sumas de dinero indicadas en el numeral anterior, desde el día siguiente a la fecha de exigibilidad de cada cuota y hasta que se efectúe el pago, conforme lo dispone el Art. 884 del Código de Comercio y, sin que en ningún caso supere los límites establecidos en el Art. 305 del Código Penal.

2. Por la suma de \$31.573.780,8 mcte; por concepto de capital insoluto contenido en el pagaré allegado.

3. Por los intereses moratorios, liquidados a la tasa del 17,99% efectivo anual, sin que en ningún caso supere la máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera, sobre la suma de dinero indicada en el numeral anterior, desde la presentación de la demanda y hasta cuando se verifique su pago, conforme lo dispone el Art. 884 del Código de Comercio

y, sin que en ningún supere los límites establecidos en el Art. 305 del Código Penal.

4. Por la suma de \$9.492.793 mete, por concepto de intereses remuneratorios de las cuotas vencidas y no pagas, conforme se indica en el escrito de demanda y como se desprende del pagaré allegado como base de ejecución.

Notificar el contenido de este proveído al demandado, conforme a lo establecido en el artículo 290 y ss del Código General del Proceso, haciéndole saber que dispone de cinco (5) días para pagar o diez (10) días para proponer excepciones, términos que simultáneamente una vez sea notificado. correrán Sobre costas se resolverá oportunamente.

Se decreta el EMBARGO del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 5OC-1282379. Para tal efecto Secretaria elabore el oficio correspondiente (...)"

3. Siendo 17 de junio de 2019, las señora Celmira Arévalo Umbarila y Donna Stacy Rojas Arévalo se notificaron de manera personal y por conducto de apoderado judicial contestaron la demanda, proponiendo la excepción de "compensación por pago de póliza de seguro de vida del señor José Enrique Tobón Orozco".

Dicho medio de contradicción se fincó en que el citado demandado constituyó de manera adicional a la hipoteca, seguro de vida del grupo deudores, donde había declarado fielmente el riesgo amparado. No obstante, el señor Tobón fallece el 22 de julio de 2015 por causas naturales y no por razón de cáncer de próstata.

Que informado el fallecimiento a BBVA Seguros S. A. el 5 de noviembre de 2015 esa entidad objeta el pago del siniestro señalando que el tomador asegurado omitió informar sobre sus antecedentes de tumor.

4. Referido el fallecimiento del demandado antes de incoarse la presente acción, el despacho judicial cognoscente puso en

conocimiento la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del C. G. del P., sin que las partes realizaran manifestación alguna.

5. Por auto de 19 de agosto de 2019 se ordenó notificar a los herederos indeterminados del ejecutado, emplazándose y, posteriormente, designándoles curador ad litem.

6. Aceptado el cargo por el profesional del derecho, dentro del término de traslado contestó la demanda proponiendo como excepciones las siguientes: “ausencia de los requisitos para el éxito de la pretensión, falta de legitimación en la causa por pasiva”; “ausencia de indemnización moratoria” y “ausencia de liquidez de la deuda”

Se fundaron dichas defensas en que existiendo póliza de seguro identificada con No. 0110043 emitida por BBVA Seguros de Vida S.A., es dicha entidad la llamada a soportar el pago y, por ende la pretensiones de la demanda.

Adicionalmente, que desde la muerte del señor Tobón no se predica mora alguna por parte de sus herederos, sino de un tercero, en este caso el ente asegurador y la deuda no era liquidada sino hasta su notificación.

7. Descorrido el traslado y abierto el proceso a pruebas, el 9 de abril de 2021 se profirió sentencia, desestimándose los medios de defensa planteados por el extremo pasivo, ordenando el juez de primer grado seguir adelante la ejecución.

Para arribar a dicha conclusión, señaló que los argumentos planteados no se ajustaban al contenido emanado del título aportado,

ya que lo reclamado era lo pactado entre los ejecutados y el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia.

Adicionalmente señaló que en el pagaré objeto de recaudo no se convino o refirió la responsabilidad de la compañía aseguradora, sin desconocer que en el caso en particular, si existe y fue suscrita una póliza de seguros adquirida por el señor Tobón Orozco con la compañía aseguradora BBVA Seguros de Vida Colombia producto de la obligación financiera adquirida, sin embargo, destacó que aquellos aspectos que son de vital importancia para exigir su cobro, tales como el amparo específico, el siniestro acaecido, como la procedencia o no en su cancelación, son aspectos que no pueden ser debatidos en el presente proceso ejecutivo.

De otra parte determinó que los intereses eran plenamente procedentes, dado que así lo permitía el artículo 69 de la Ley 45 de 1990 y se había pacto por las partes.

8. La sentencia fue recurrida por el curador *ad litem* de los herederos indeterminados señalando que las consideraciones dadas por el Juez *a quo* son erróneas, atendiendo que no puede determinarse la obligación solo desde la óptica del pagaré e independientemente del contrato de seguro firmado, ya que pagado el crédito por la entidad aseguradora, es injusto que se inicie un proceso ejecutivo por la corporación de crédito.

Asimismo, porque BBVA y Seguros BBVA forman un grupo empresarial; se consolidó el siniestro, surgiendo un nuevo deudor, es decir, la aseguradora quien debe responder por la obligación compelida; el pagaré y el contrato de seguro parten de una sola realidad económica

y siendo la aseguradora quien debe asumir la deuda, los demandados carecen de legitimación en la causa.

2. CONSIDERACIONES

1. Teniendo en cuenta que la esencia de cualquier proceso de ejecución lo constituye la existencia de un título con fuerza tal que por sí mismo de plena prueba en contra del deudor, ya que mediante en este tipo de procesos se persigue el cumplimiento coercitivo de una o varias prestaciones debidas, es decir, se procura hacer efectivas las obligaciones contenidas en documentos que lleven ínsita su ejecutabilidad, resultan ser presupuestos para sustentar la orden de pago los siguientes:

a) La existencia de una obligación a cargo de una persona natural o jurídica;

b) Que ésta sea clara, expresa y exigible;

c) Que provenga del deudor o de su causante, salvo las excepciones de Ley.

d) Que el mismo constituya plena prueba contra este.

Así lo dispone el artículo 422 del C. G del P.

Igualmente, el numeral 2º del apartado 780 del C. Co. establece que la acción cambiará se ejercitará en caso de falta de pago o pago parcial de la obligación.

De este modo, el documento que se anexe ya sea título valor o título ejecutivo, debe reunir los requisitos señalados en la Ley, dado que la inexistencia de las condiciones legales lo hace anómalo e incapaz de ser soporte de la acción coercitiva, aclarando que en tales eventos no se niega la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del instrumento para la ejecución.

2. En el presente caso no existe duda alguna, pues se incorporó al plenario dos pagarés bajo Nos. M026300110234001589605282603 y M026300110243801589605282173, suscritos por las señoras Celmira Arévalo Umbarila y Donna Stacy Rojas Arévalo, los cuales soportan al acción ejecutiva.

También obra la escritura pública No. 2315 de 12 de mayo de 2010, otorgada ante la Notaría 13 del Círculo de esta ciudad por el señor José Henrique Tobón Orozco y Celmira Arévalo Umbarila, donde establecieron garantía hipotecaria abierta sobre el inmueble distinguido con FMI No. 50C-1282379, cúmulo de piezas que dejan en evidencia los requisitos generales y especiales para emanar de ellos una obligación, clara, expresa y exigible.

3. El recurrente curador *ad litem* de los herederos indeterminados, se duele en lo central de que era del caso declarar prósperos los medios de excepción propuestos, pues (i) no puede determinarse la obligación solo desde la óptica del pagaré e independientemente del contrato de seguro firmado, ya que pagado el crédito por la entidad aseguradora, es injusto que se inicie un proceso ejecutivo por la corporación de crédito; (ii) tanto BBVA y Seguros BBVA forman un grupo empresarial; (iii) consolidado el siniestro surgiendo un nuevo deudor, es decir, la aseguradora quien debe

responder por la obligación compelida; (iv) el pagaré y el contrato de seguro parten de una sola realidad económica y (v) siendo la aseguradora quien debe asumir la deuda, los demandados carecen de legitimación en la causa.

4. Al estar delimitada la competencia funcional de este despacho en los cuestionamiento izados por la demandada, procederá este estrado judicial a abordar su estudio de manera exclusiva, dado que “[e]l sentenciador de segundo grado no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurso formulado, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que al efecto no tiene competencia, como quiera que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque”¹,

Esto, porque el objeto del recurso de apelación es que el superior **examine** la cuestión decidida, únicamente en relación con los **reparos concretos formulados** por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [art. 320 del C. G. del P], es decir, proceda al estudio de aquellas censuras que, de manera **precisa** y **breve** se levantaron en contra de la providencia adiada en primera instancia.

5. Ahora bien, habida cuenta que, la medula de los ataques traídos a esta instancia se subsume en la falta de título ejecutivo, novación de la obligación y por otra el pago de esta, el Juzgado emprenderá su revisión.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, gaceta judicial CLIX, primera parte, Págs. 236 a 241.

5.1. Lo primero por señalar es que de la simple observación de los pagarés base de la ejecución se evidencia que allí son obligadas cambiarias las señora Celmira Arévalo Umbarila y Donna Stacy Rojas Arévalo, acreencia respaldada por el finado José Enrique Tobón Orozco y la primera de las citadas con garantía real, constituyéndose hipoteca sobre el inmueble identificado con FMI No. 50C-1282379.

5.2. Desde luego que dichos créditos, adicionalmente como quedó averiguado, fueron respaldados con un seguro de vida del grupo deudores bajo póliza No. 0110043, siendo asegurado el señor José Enrique Tobón Orozco y tomador Banco BBVA Colombia S. A.; sin embargo, tal circunstancia, en las circunstancias específicas del proceso, impiden generar que se enerven las pretensiones de la demanda.

5.3. Para arribar a tal conclusión conviene traer a colación lo que la jurisprudencia nacional ha analizado en torno al seguro de vida grupo deudores:

“101. Los contratos de seguro de vida grupo deudores. En términos generales, los contratos de seguros tienen por objeto la protección de intereses particulares contra pérdidas provenientes de imprevistos. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido este tipo de contratos como aquellos en los que “una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina ‘prima’, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al ‘asegurado’ los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta”

102. En el caso de los contratos de seguro de grupo o colectivos, la compañía aseguradora se compromete a responder ante un siniestro que ocurra a cualquiera de un número plural de personas vinculadas contractualmente con ella. Dentro de este tipo de contratos, los denominados seguros de vida grupo deudores se caracterizan porque (i) aunque su celebración no es obligatoria para el otorgamiento de un crédito, usualmente es requerida por las instituciones financieras para obtener una garantía

adicional de carácter personal; (ii) por lo general, el asegurado (el deudor) se adhiere a las condiciones que propone el acreedor (la aseguradora), que, en todo caso, debe garantizar la debida información en torno a las condiciones acordadas; (iii) el riesgo asegurado es la muerte o la incapacidad permanente del asegurado; (iv) el interés asegurable relevante está en cabeza del asegurado, aunque al acreedor también le asista un interés eventual e indirecto en el seguro, y (v) el valor asegurado es acordado por el tomador del seguro (la entidad financiera) y el acreedor, con la única limitación de que la indemnización a favor del tomador no puede ser mayor al saldo insoluto de la deuda¹⁷²¹.

103. En suma, se trata de una modalidad de contrato de seguro mediante la cual una entidad financiera adquiere una póliza de grupo, para que, a cambio de una prima, la compañía aseguradora cubra el riesgo de muerte o incapacidad de los deudores y, en caso de que se configure el siniestro, pague a la entidad financiera hasta el valor adeudado del crédito. Cabe destacar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esta forma de aseguramiento “representa una garantía adicional de carácter personal, cuyo acogimiento depende de la aquiescencia del deudor y de las políticas sobre manejo de riesgo de las entidades financieras, todo, sin perjuicio de que el mismo obligado decida adquirir dicho amparo por iniciativa propia”¹⁷⁴¹, ya que, en estos casos, el interés principal es el del asegurado y no el de la entidad crediticia.

104. Finalmente, vale la pena anotar que, en virtud del interés público que reviste la actividad aseguradora, el legislador está habilitado para regular los requisitos y procedimientos a que deben ceñirse los contratantes, “sin que ello signifique que se eliminen de un todo principios inherentes a la contratación privada”¹⁷⁵¹. Así, en el artículo 1152 de Código de Comercio, el legislador le concedió un periodo de gracia al deudor asegurado para ponerse al día en el cumplimiento de sus obligaciones antes de que la aseguradora pueda dar por terminado el contrato de seguro de vida. Específicamente, la norma señala que “el no pago de las primas dentro del mes siguiente a la fecha de cada vencimiento, producirá la terminación del contrato sin que el asegurador tenga derecho para exigirlos”. De acuerdo con lo anterior, “la entidad aseguradora no puede dar por terminado [el] acuerdo, ni suspender la cobertura de la póliza a la que él se refiere, tan pronto el tomador incurre en mora, sino solo cuando este deja pasar un mes sin ponerse al día”¹⁷⁶¹. Lo anterior, sin perjuicio de que en las condiciones particulares del contrato de seguro se acuerde un periodo de gracia mayor.”² (Subraya intencional).

² Corte Constitucional, sentencia T-027 de 2022.

Así, es claro que el propósito de los seguros de grupo vida deudores, como el que en este caso solicitó la entidad financiera demandante para amparar el riesgo del fallecimiento del deudor real, no es otro que obtener una garantía adicional por dicha entidad para conseguir la satisfacción de su crédito en el evento en que ocurra el fallecimiento del deudor.

5.4. Pese a ello ser así y, entonces, en línea de principio asistirle razón a la defensa cuando invoca que en cabeza de la aseguradora podría estar la obligación del pago de la obligación que aquí se reclama, en tanto que devino el fallecimiento del deudor real, lo cierto es que para que en este juicio pudiera efectuarse tal declaración, se requiere la presencia de la aseguradora misma en el proceso, quien no fue demandada por la ejecutante –legitimada también para la reclamación del seguro-, ni fue posible, dada la naturaleza del proceso, su concurrencia por vía del llamado que la pasiva le hiciera.

Siendo así las cosas, muy a pesar de que el fundamento central de las excepciones enarboladas tiene razón en cuanto al derecho que podrían tener a que la aseguradora cumpla su posible obligación de pago del siniestro ocurrido, lo cierto es que en este juicio ejecutivo, como se dijo, no es posible su llamado y para determinar que a la aseguradora le asiste la obligación de pago será necesario que, en respeto al debido proceso que también le asiste, pueda ser oída y ejercer sus derechos de defensa y contradicción, circunstancias que aquí no se posibilitan.

5.5. Adicionalmente, hay que señalar que como la compañía de seguros objeto la reclamación que se le elevó, tampoco es posible tener en este momento por cierta la obligación que le asiste, acorde

con lo establecido en el artículo 1053 del Código de Comercio, lo que reafirma que como no es parte en este asunto dicha entidad, no será este el escenario para la definición de esa circunstancia, quedando en todo caso posibilitado quien así lo considere el acceder a las vías alternativas que la ley le ofrece para reclamar el derecho que considera le asiste.

5.6. Con todo, como nota marginal, no debe perderse de vista que ya la Corte Suprema de Justicia ha decantado que ante el evento de una posible reticencia, como lo constituye el centro de la objeción contra la reclamación, no basta con esa mera determinación, sino que *“La uberrimae bonafidei, por lo tanto, se predica tanto del tomador o asegurado como del asegurador. En palabras de la Sala, según los antecedentes antes citados, al «mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas». De modo que le corresponde al tomador expresar con sinceridad las circunstancias en que se halla, pero también al asegurador se le impone una labor de verificación, de investigación, de diligencia, de "pesquisa" como ya los había exigido al interpretar el artículo 1058 del Código de Comercio (...)", norma respecto de la cual precisó que en su interpretación “tocante con la reticencia, los deberes de conducta frente a la buena fé son de doble vía, pero a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa, para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas, porque se trata de una buena fe calificada que por la posición dominante de las compañías aseguradoras al hallarse en mejores condiciones jurídicas, técnicas y organizacionales frente al usuario del seguro, también les compete.”*³

6. En el orden de ideas que se trae, no encuentra el Juzgado motivo para revocar lo decidido en primera instancia, en tanto que en este juicio no se demostró el pago de las obligaciones ejecutadas por la aseguradora, ni, fidedignamente, que las mismas estuvieran a su

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3791-2021 del 1 de septiembre de 2021.

cargo, a más que tal entidad no hace parte del proceso en aras de lograr esa definición. Por lo mismo, la decisión se confirmará.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de abril de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas en la motivación precedente.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada. Como agencias en derecho en la presente instancia se señala la suma de \$500.000.00. Líquidense por el Juzgado de primer grado de manera concentrada, acorde a lo dispuesto en el artículo 366 del C. G del P.

TERCERO: ENVIAR el expediente por secretaría, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO:
La providencia anterior es notificada por anotación en estado No. 097, del 6 de septiembre de 2022.


MÓNICA TATIANA FONSECA ARDILA
Secretaría