

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 2011- 00195.

Agotado el trámite y satisfechos los presupuestos procesales, se procede a adoptar la decisión de fondo que ponga fin a la controversia planteada ante esta instancia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido:

BANCOLOMBIA S.A., a través de apoderado judicial presentó demanda ejecutiva de mayor cuantía con el fin de que se librara mandamiento de pago contra TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A.- OTNS S.A., DANIEL RICARDO GOMEZ ZAMORA y OSCAR BELTRAN LOPEZ, por los montos contenidos en la demanda (fls.160 a 161).

2. Las actuaciones procesales:

En auto de 3 de mayo de 2011 se libró mandamiento de pago, del cual se notificaron los demandados Oscar Beltrán López y Daniel Ricardo Gómez Zamora, quienes de forma oportuna contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que título el primero: *“ineptitud de la demanda por falta de legitimación en la causa por la parte pasiva”, ii) “ineptitud de la demanda por indebida conformación del contradictorio”, iii) “consentimiento viciado al suscribir los títulos pagarés No.2070082654 y 2070083028, por obra de la fuerza ejercida sobre el señor OSCAR BELTRAN, quién actuó como representante legal de la sociedad TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A.”*, y de otro lado, el segundo de ellos, i) *“cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y falta de causa onerosa”, ii) “no haber sido quien suscribió los pagarés 2070083349 y 2070083295 a nombre propio”, iii) “ausencia de responsabilidad solidaria en los títulos base de recaudo”, iv) “título incompleto y ausencia de literalidad por activa para la ejecución”, v.) ejercicio de la representación de quien suscribió el título valor a nombre del demandado TNS S.A., vi) “imposibilidad física, material moral y legal de dar o extender la garantía hipotecaria de la obligación 2099 320066445”, vii) *“excepciones personales que opone contra Bancolombia”, viii) “excepción fundada en el hecho de que conocida claramente la intención de los**

*contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, ix) “aplicación del principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, x) “inaplicabilidad del régimen de responsabilidad solidaria al demandado”, xi) “falta de condiciones necesarias para el ejercicio de la acción” y xii) “ausencia de voluntad de emisión en la creación de los pagarés 2070083349 y 2070083295” (fls.218 a 222, 168, 301 a 323). La sociedad TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A. OTNS S.A., se notificó por conducto de curador *ad-litem*, quien contestó la demanda, sin oposición a las pretensiones (fls.368 a 371). Surtido el traslado de las excepciones, el ejecutante se pronunció (fls.325 a 347).*

Concluida la etapa probatoria, se dispuso el traslado para alegar de conclusión, oportunidad aprovechada por el demandado Daniel Ricardo Gómez Zamora y el Banco ejecutante.

El demandado sostuvo en síntesis que, el dinero desembolsado por Bancolombia tuvo como destino el desarrollo del objeto social de la sociedad TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A.- OTNS S.A., por lo que al no haber sido beneficiario de dicho capital, no es posible que el crédito hipotecario otorgado al demandante y cancelado el 9 de septiembre de 2005, se prolongue indefinidamente para garantizar las obligaciones incorporadas en los pagarés N°2070083295 y 2070083349, las cuales soportan fines distintos a la adquisición de vivienda, ya que de ser así, se incurriría en un abuso del derecho si se tiene en cuenta que desde el 9 de septiembre de 2005, fue pagado el crédito hipotecario, circunstancia que conlleva a que no pueda exigírsele el pago de dichas obligaciones, si aunado a ello se considera que nunca tuvo la intención de hacerlo negociable, sino únicamente de ejercer sus funciones como representante legal, presentándose por parte del banco un actuar doloso, la inducción al error y la falta de consentimiento en la creación del título, ya que no tuvo en cuenta que no actuaba en calidad de socio por lo que no podía ser garante de las obligaciones contraídas por la sociedad evocada, no se le solicitó información personal para efectuar el estudio del crédito y toda vez que se avizora una incongruencia entre el encabezado de los pagarés 2070083295 y 2070083349 y su contenido (fls.499 a 515).

Por su parte, la entidad ejecutante, adujo que los pagarés 2070083295 y 2070083349 cumplen con los requisitos para constituirse como títulos-valores, por lo que, en virtud del principio de literalidad, el señor GÓMEZ ZAMORA suscribió en dos oportunidades los mencionados cartulares, a saber, como representante legal de TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A. y como persona natural, codeudora solidaria de la obligación, lo cual de manera clara deviene en la eficacia de la obligación cambiaria que le asiste de conformidad con el artículo 625 del Código de Comercio y sin que se presente nulidad relativa alguna, máxime si se tiene en cuenta que el ejecutado no solo ostentaba la calidad de representante legal sino que además es abogado, lo que lo hace conocedor de la ley y el alcance jurídico de sus actuaciones, incluyendo la existencia de una garantía real que respalda los créditos objeto del presente proceso, ya que según la cláusula 5a. de la escritura pública N°1674 de 3 de julio de 2002, otorgada en la Notaría 48 de Bogotá, el ejecutado se obligó por cualquier *“contrato de mutuo o por cualquiera otra causa que conjunta o que separadamente quede obligado por cualquier concepto (...)*”, lo que le impone pagar la

obligación contraída sin que le sirva de justificación el destino de los fondos, el motivo por el cual impuso su firma, si estaba reportado en las centrales de riesgo o si relativa a la Ley 546 de 1999, ya que dicha norma es propia de los bonos hipotecarios, por lo que de manera alguna se aplica al presente caso, en donde se trata es del otorgamiento de un crédito (fls.516 a 522).

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos previos:

Se satisfacen plenamente, pues, en este despacho recae la competencia del asunto sometido a litigio; la demanda cumple los requisitos formales necesarios para predicar su idoneidad; las partes gozan de capacidad para comparecer al proceso; están debidamente representadas y no se observa vicio que invalide lo actuado.

2. El problema jurídico:

Se contrae a determinar si las obligaciones incorporadas en los pagarés No.2070083349, 2070083295, 20709593331, 2070082654 y 2070083028 son exigibles a los demandados, o si por el contrario, las excepciones elevadas logran enervar las pretensiones de la demanda.

3. Análisis del caso en concreto:

3.1. El proceso ejecutivo parte de la existencia del título base de ejecución, con fuerza suficiente por sí mismo de plena prueba (*nulla executio sine títulos*), toda vez que mediante él se pretende obtener el cumplimiento forzado de la prestación debida, motivo por el cual junto con la demanda debe anexarse título que preste mérito ejecutivo, acorde con las previsiones contenidas en nuestro ordenamiento, es decir, apoyarse inexorablemente, no en cualquier clase de documento, sino en aquellos que en efecto produzcan en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, debido a las características propias de este proceso, en el que no se entra a discutir el derecho reclamado por estar o deber estar ya plenamente demostrado, sino obtener su cumplimiento coercitivo.

Es así como el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil dispone que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, entre otras.

A su vez, el artículo 619 del Código de Comercio refiere que los títulos-valores son "*documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora*", a partir de esta definición legal, la doctrina mercantil ha instituido que los elementos o características esenciales de aquellos son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía, de ahí que la Corte Constitucional frente a éstos revestidos de tales condiciones, haya concluido que constituyen

títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contienen obligaciones cartulares, que en sí mismas consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho de crédito y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo.

Por su parte, el pagaré es un título valor de carácter crediticio y al tenor de lo dispuesto en el artículo 621 del Código de Comercio, debe contener la mención del derecho que se incorpora y la firma de quien lo crea y según el artículo 709 *ibídem*, es necesario que se incluya la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento.

3.2. En el caso concreto, con la demanda se allegaron los pagarés No.2070083349, 2070083295, 20709593331 y 2070082654 vistos a folios 12,15, 17 y 20, los cuales fueron suscritos por TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A.- OTNS S.A., Daniel Ricardo Gómez Zamora y Oscar Beltrán López a la orden de BANCOLOMBIA S.A., el 20 de mayo de 2009, 8 de mayo de 2002, 27 de agosto de 2010 y 29 de septiembre de 2010, respectivamente; obra, además, la promesa incondicional de pagar las sumas por las cuales fue librada la orden de apremio adiada el 3 de mayo de 2011¹; por lo que se trata de documentos que incorporan obligaciones claras, expresas y exigibles, suscritos y aceptados, por la parte demandada a favor del ejecutante, y por tanto, reúnen las exigencias previstas en los artículos 488 y 497 del Código de Procedimiento Civil²; así como también lo dispuesto en el artículo 621 y 709 del Código de Comercio, circunstancia que torna viable la presente acción ejecutiva y que además, gozan de la presunción de autenticidad normada en el artículo 276 *ejusdem*, a menos que, como se entrará a analizar, se constate que las excepciones cambiarias propuestas por Daniel Ricardo Gómez Zamora y Oscar Beltrán López enervan su exigibilidad.

Así las cosas, se pasará a examinar las excepciones intituladas *“ineptitud de la demanda por falta de legitimación en la causa por la parte pasiva”, ii) “ineptitud de la demanda por indebida conformación del contradictorio”, iii) “consentimiento viciado al suscribir los títulos pagarés No.2070082654 y 2070083028, por obra de la fuerza ejercida sobre el señor OSCAR BELTRAN, quien actuó como representante legal de la sociedad TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A.”*, formuladas por OSCAR BERNAL LÓPEZ, cuyo fundamento unificado gira en torno a que éste no representaba legalmente a la sociedad TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A. para la fecha de suscripción de los pagarés N°2070082654 y 2070083028, según consta en el acta registrada ante Cámara de Comercio de fecha 16 de abril de 2010, y que por ello no se configura la legitimación en la causa en los términos del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, ya que es costumbre mercantil que cuando se libra un título-valor se solicite que sea el representante legal el que lo firme en calidad de codeudor (fls.217 a 222)

3.3. Sobre el particular, resulta preciso indicar que la legitimidad en la causa tanto por pasiva como por activa de la demandante y de la parte

¹ Folios 35 y 36 del cuaderno principal.

² Legislación vigente para el momento en que fue admitida la demanda.

ejecutada se encuentra acreditada, toda vez, que la primera es titular del derecho sustancial invocado en la demanda y los segundos son los llamados por ley a discutir u oponerse a las pretensiones, pues así se desprende de los documentos mercantiles aportados con la demanda báculo de la presente acción, si se tiene en cuenta que *“toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma impuesta en un título-valor”*, y todo suscriptor queda obligado de acuerdo con su literalidad, a menos que firme con salvedades compatibles a su esencia, como lo estipulan los artículos 625 y 626 del Código de Comercio, por lo que, en principio, incorporan el derecho de perseguir su pago a través del trámite ejecutivo, más aún cuando los plurievocados títulos no han sido endosados.

Además, recuérdese que aducir la falta de legitimación en la causa, implica un análisis que desborda la naturaleza de la acción que aquí se tramita, ya que conlleva auscultar la legalidad del acto, para lo cual, los ejecutadas cuentan con mecanismos distintos a la proposición de excepciones cuando se advierte una irregularidad de tal estirpe, circunstancia que aquí se socava si se tiene en cuenta que ninguno de los demandados tachó de falso el título ejecutivo.

No resulta viable aducir que por el hecho de que Oscar Beltrán López no representara legalmente a la sociedad TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A. para la fecha de suscripción del otorgamiento de los pagarés No.2070082654 y 2070959331, tal y como consta en el acta registrada ante la Cámara de Comercio de fecha 16 de abril de 2010, no estuviese comprobada la legitimación en la causa, o en igual sentido, que esta condición se enerva en tanto según el certificado de existencia y representación de dicha sociedad, la celebración de contratos y actos cuya cuantía superara los 160 salarios mínimos legales vigentes requería de la autorización de la junta directiva, pues tales afirmaciones contrarían el principio de literalidad de los pagarés, en los cuales se enmarca el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado, comoquiera que no resultan oponibles tales manifestaciones siendo estas extracartulares, esto es, ajenas al tenor literal de los referidos pagarés en donde consta la firma del ejecutado, la cual es suficiente para satisfacer el presupuesto de la legitimidad que se reputa como ausente, luego se concluye la improperidad del medio de defensa denominado *“ineptitud de la demanda por falta de legitimación en la causa por la parte pasiva”*.

En igual sentido, en lo que respecta a la excepción intitulada *“consentimiento viciado al suscribir los títulos pagarés No.2070082654 y 2070083028, por obra de la fuerza ejercida sobre el señor Oscar Beltrán, quien actuó como representante legal de la sociedad TOTAL NETWORKS SOLUTIONS S.A.”*, la cual se concreta en que el aludido ejecutado firmó contra su voluntad los títulos, esperando que al momento de renunciar al cargo se renovarían las garantías y los títulos que había suscrito como representante legal de turno, como es costumbre comercial. Al respecto, nótese que nunca se acreditó la existencia de alguna anomalía subjetiva que afectara la validez del acto jurídico, esto es, que la entidad financiera le haya ocultado los verdaderos alcances e implicaciones de las obligaciones que contraía, así como tampoco en los términos del artículo 190 del Código de Procedimiento Civil, la existencia de la referida práctica

habitual de carácter mercantil atinente al cambio de garantías tras el retiro como representante legal de quien suscribe un título-valor.

Ahora bien, frente a este punto ha de recordarse que con arreglo a los artículos 1508 a 1516 del Código Civil, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso³, anomalías que más allá de las manifestaciones efectuadas por el ejecutado, no fueron por él acreditadas, incumpliendo con la carga de la prueba que le impone la ley.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que:

“El artículo 1502 del Código Civil dispone que para que una persona se obligue a otra por acto o declaración de voluntad requiere ser legalmente capaz; haber consentido en dicho acto mediando declaración que «no adolezca de vicio»; que el acto recaiga sobre un objeto lícito, y el mismo tenga causa lícita.

En complemento de dicha norma, el artículo 1508 ibídem dispone que el consentimiento puede afectarse por vicios, tales como la fuerza, el error, y el dolo, dado que aquél debe ser libre y espontáneo para constituir válidamente el convenio.

La ley y no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad. Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad; es decir, que no adolezca de ciertos vicios, cuya presencia destruye esa libertad y conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas”⁴

Por ello, al haber impuesto su nombre como antefirma en la parte inferior de los respectivos cartulares junto con la respectiva signa, emana una presunción *iuris tantum* sobre su consentimiento, evidenciando la conformidad como firmante con la totalidad del contenido incorporado en cada uno de los pagarés, más aún si se tiene en cuenta que ostentó un cargo administrativo que impone la necesidad de ciertas aptitudes y conocimientos que le hacen plenamente capaz para asumir la responsabilidad de sus actuaciones en el marco de su actividad profesional.

Así pues, comoquiera que la sola firma impuesta sobre los pagarés deriva en el establecimiento de un vínculo obligacional y toda vez que no se constató la existencia de vicio alguno que enerve la voluntad de obligarse, es preciso referirse a la calidad en la esto ocurre, por lo que,

³ Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia SL132022015. M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

⁴ SC1681-2019, Radicación N° 85230-31-89-001-2008-00009-01. Sentencia 15 de mayo 2019. M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

tratándose de la figura de la solidaridad, la doctrina ha enseñado que se trata de un modo de ser especial de las obligaciones, que para el presente estudio conlleva a la oposición de la división de la deuda, es decir, a lo que se ha denominado solidaridad pasiva, porque existe entre deudores, por lo que en virtud de ella, resulta improcedente la división de una obligación.⁵

El artículo 825 del Código de Comercio dispone que *“en los negocios mercantiles, cuando fueren varios deudores se presumirá que se han obligado solidariamente”* (resaltado fuera del texto), lo cual es aplicable a los títulos valores, pues tratándose de obligaciones cambiarias no condicionales solidarias, su eficacia se deriva de la firma impuesta en el título-valor en un mismo grado, como lo preceptúa el artículo 632 *ibídem* y en su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de circulación con sujeción al artículo 625 *ejusdem*.

Vistos los pagarés No.2070082654 y 2070959331, deviene que ambos fueron firmados por Oscar Beltrán López, en calidad de persona natural y como representante legal de TOTAL NETWORKS, sin que haya alguna salvedad en el los títulos al respecto, lo cual conlleva a colegir que se obligó en forma solidaria a pagar de manera incondicional las sumas incorporadas en los evocados documentos mercantiles, en los términos del artículo 825 del Código de Comercio.

Tales apreciaciones y fundamentaciones normativas, pueden así mismo extenderse a las excepciones formuladas por Daniel Ricardo Gómez Zamora, las cuales denominó i) *“cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y falta de causa onerosa”*, ii) *“no haber sido quien suscribió los pagarés 2070083349 y 2070083295 a nombre propio”*, iii) *“ausencia de responsabilidad solidaria en los títulos base de recaudo”*, iv) *“título incompleto y ausencia de literalidad por activa para la ejecución”*, v.) *ejercicio de la representación de quien suscribió el título valor a nombre del demandado TNS S.A.*, vi) *“imposibilidad física, material moral y legal de dar o extender la garantía hipotecaria de la obligación 2099 320066445”*, vii) *“excepciones personales que opone contra Bancolombia”*, viii) *“excepción fundada en el hecho de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*, ix) *“aplicación del principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, x) *“inaplicabilidad del régimen de responsabilidad solidaria al demandado”*, xi) *“falta de condiciones necesarias para el ejercicio de la acción”* y xii) *“ausencia de voluntad de emisión en la creación de los pagarés 2070083349 y 2070083295”*, los cuales se basan en fundamentos similares, ya que se concretan en manifestar que suscribió los pagarés 2070083349 y 2070083295 en representación de la persona jurídica TNS S.A. atendiendo a la falta de concordancia entre el encabezado de los títulos y su contenido.

En lo que respecta al primero, solo figura *“TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A.A O TNS S.A.”* y no su nombre, lo que demuestra que la segunda firma por él impuesta la hizo también en condición de administrador, ya que fue un requisito para el otorgamiento del préstamo, el cual, nunca entró a su dominio particular, sino que fue empleado para la

⁵ PÉREZ Vives Álvaro, Teoría general de las obligaciones, volumen III, segunda edición, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1957, pág. 96.

ejecución de ofertas mercantiles que hacían parte de los gastos operacionales para el desarrollo del objeto social de la compañía que representaba, circunstancias que aunadas a que tampoco se le solicitó aportar información personal ni se le consultó sobre su vida crediticia, circunstancias que reflejan vicios en su consentimiento, inducción al error y un actuar doloso por parte de la entidad financiera que hacen inviable la condición que se le endilga como deudor solidario.

Como se ha expuesto, la regla general que plantea nuestra legislación comercial establece que la firma obliga a quien la impone en el título valor, por lo que todo aquél que lo suscribe se vincula cambiariamente, salvo cuando la ley exima a ese suscriptor de tal obligación o cuanto firme con salvedades.

En ese sentido, si bien es cierto como lo señala el ejecutado Daniel Ricardo Gómez Zamora, conforme a lo previsto en el artículo 640 del Código de Comercio, impuso su firma por representación voluntaria de TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A.- OTNS S.A sobre los pagarés 2070083349 y 2070083295, no es menos cierto que también los suscribió como persona natural, obligándose a responder cambiariamente de su acto y sin que exista sobre los evocados cartulares eximente de esa obligación o salvedad alguna que reste eficacia al derecho allí incorporado.

Nótese, que en cada uno de los títulos valores a la par de las dos firmas impuestas, una en calidad de persona natural y la otra en calidad de representante legal, se indica respectivamente, su nombre y su cédula y de otro lado, el NIT y la razón social de TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A. OTNS S.A., lo cual, da cuenta que las firmas fueron realizadas en un mismo grado como giradores, obligándose así en los términos del artículo 632 del Código de Comercio de manera solidaria.

Si bien el demandado aduce que fue inducido a error, con dolo, violencia e intimidación por parte de la entidad financiera al momento de la creación del título, cumple decir que le correspondía a éste demostrar tales supuestos de hecho, carga que no fue asumida por él, ya que no hay prueba alguna que dé cuenta que hubo falta de conocimiento en su voluntad o una carencia de libertad que conllevara a prestar su firma sin que supiese cuál era el alcance de tal acto, de ahí que como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia que *“con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso”*.

Luego entonces, aunque en el encabezado de los pagarés N°2070083349 y 2070083295 figura *“TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A. OTNS S.A.”*, adviértase que, en la parte final de ambos instrumentos negociables, el firmante es el ejecutado Daniel Ricardo Gómez Zamora, quien no solo suscribe cada uno de los referidos cartulares en calidad de representante legal, sino también como persona natural, por lo que hay que tener en cuenta que tras la suscripción quedó obligado como girador en consonancia con los artículos 623 y 626 del Código de Comercio, por ende, siendo estas normas de carácter imperativo, será responsable de la aceptación y de su pago de manera solidaria, pues concluir lo contrario o

alegar que hay excepciones a dicha solidaridad, sería ir en contravía de la esencia de los títulos-valores.

Bajo esta misma senda, no podría dejarse de lado que el ejecutado era el representante legal de la sociedad, tal como se evidencia con el certificado de existencia y representación legal visto a folios 23 y 24, aunado a los testimonios de Carlos Francisco Ramírez Camargo y Luis Alcides Cárdenas Sánchez, quienes indicaron que en efecto el aludido demandado había sido el gerente de operaciones y representante legal de la sociedad, lo que conlleva a inferir que estaba en la obligación como administrador de ejercer sus actuaciones con la diligencia del buen hombre de negocios, esto es que su obrar no sólo debe encontrarse acompañado de la prudencia de un buen padre de familia, sino que debe ser la que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, y tiene el deber de informarse suficientemente antes de tomar decisiones, pues como él mismo lo señala en sus reparos, no es viable alegar a su favor su propia culpa en virtud del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Por lo anterior, resulta inverosímil que siendo el demandado “conocedor de la ley”, expresión que él mismo se atribuyó en la contestación de la demanda, cuando expuso que actuaba en nombre propio, aduzca ahora que impuso su firma dos veces sobre cada pagaré sin el convencimiento de que se estaba obligando solidariamente; y además, que sea tan solo hasta su citación al presente asunto que manifieste la presunta violencia infligida por la entidad financiera a través de sus asesores al momento de la creación y aceptación de los evocados cartulares.

Ahora bien, atendiendo la naturaleza del presente juicio, en nada cambia a efectos de exigir el cobro judicial de las obligaciones allí incorporadas, que la destinación del crédito otorgado por BANCOLOMBIA S.A. haya tenido como fin el desarrollo del objeto social de la compañía y no para el uso personal del demandado Daniel Ricardo Gómez Zamora, comoquiera que es un aspecto atinente al manejo interno de la sociedad y que salen del resorte de las obligaciones contraídas de acuerdo a la literalidad de cada uno de los títulos-valores, siendo también irrelevante que para el momento de la suscripción el ejecutado no cumpliera con los requisitos para ser deudor solidario por estar registrado en las centrales de riesgo, ya que la validez de la relación cambiaria parte únicamente de la imposición de su firma sobre los pagarés.

Otro aspecto que es importante analizar, gira en torno a las excepciones sobre las cuales Daniel Ricardo Gómez Zamora adujo que los títulos allegados son incompletos, pues nunca consintió que su vivienda fuese garantía del préstamo operacional que la empresa TNS S.A. demandaba para el cumplimiento de su objeto social, por lo que no se puede revivir ni extender la garantía hipotecaria constituida en el año 2002 por el pagaré No.2099320066445, por medio de la cual, CONAVI (hoy Bancolombia) le otorgó un crédito exclusivamente para la adquisición de vivienda, como se deduce de la cláusula 1° de dicho pagaré “*el producto del mutuo se destinará de conformidad con la ley 546 de 1999 a la*

adquisición de vivienda nueva o usada, o a la construcción de vivienda individual, o al mejoramiento de la misma tratándose de vivienda de interés social”, lo que implica que con la hipoteca abierta se está destinando el inmueble a un uso diferente a aquél para el cual se aprobó el crédito, desconociendo además que es Granahorrar y no Bancolombia el acreedor de la hipoteca, por cuanto no se dan las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.

Es oportuno recordar que el gravamen hipotecario⁶ es un derecho de prenda constituido sobre un bien raíz en aras de respaldar una obligación principal, es decir que se trata de un derecho real accesorio que sólo puede existir mientras exista el derecho a que accede; por lo que desaparece una vez deja de existir la obligación que garantiza⁷.

Téngase en cuenta que la entidad demandante decidió hacer efectivo el cobro de obligaciones que se encuentran respaldadas tanto con la garantía personal como con el gravamen hipotecario constituido mediante contrato de *“venta e hipoteca y constitución de patrimonio de familia”* que recae sobre el *“apartamento 554 del interior 6 que forma parte de la Agrupación de Vivienda Castilla Reservado- Propiedad Horizontal, ubicado en la Transversal 77 No.6D-89 de Bogotá, con matrícula inmobiliaria 50S-40188960”*, suscrito entre Castellana de Inversiones S.A. (vendedor), Daniel Ricardo Gómez Zamora (comprador) y Conavi (acreedor), negocio jurídico que fue elevado a escritura pública No.1674 de 3 de julio de 2002 en la Notaría 48 del Círculo de Bogotá como se observa a folios 43 a 148 del plenario.

Obsérvese que el saldo de dicho apartamento fue cancelado con el producto del préstamo que le concedió CONAVI a Daniel Ricardo Gómez Zamora, crédito que fue garantizado con una hipoteca de primer grado como se expresa en el literal c) del párrafo segundo de la cláusula sexta, la cual, de conformidad con la declaración realizada en el numeral segundo de la *“constitución de hipoteca”* vista a folio 8, es de tipo abierta sin límite de cuantía, garantizando que sobre el bien hipotecado no reposa patrimonio de familia, entre otros, y, señalando en la cláusula quinta que el gravamen:

“Garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones que el deudor conjunta o separadamente haya adquirido o adquiera en el futuro en favor de CONAVI, en los términos y condiciones previstos en los respectivos documentos que contengan las obligaciones principales y accesorias en razón de los contratos de mutuo o por cualquier causa en que el deudor conjunta o separadamente quede obligado por cualquier concepto; ya sea porque obre exclusivamente en su nombre, con otra u otras firmas, en razón de préstamos o créditos de otro orden, o cualquier otro género de obligaciones que consten o estén incorporados en títulos valores o en cualquier otro documento de carácter comercial o civil, otorgados, girados, avalados, aceptados, endosados, o firmados por el DEUDOR conjunta o separadamente en forma tal que este quede obligado ya sea individual,

⁶ *“Las (...) características esenciales de la hipoteca, conforme reglamenta el Código Civil [son]: 1°) es un derecho real accesorio e indivisible; 2°) recae en inmuebles individualizados, que continúan en poder del constituyente; 3°) tiene su fuente en un contrato, el cual es solemne y está sometido a la publicidad; 4°) genera para el acreedor hipotecario el derecho de realizar el valor del inmueble, para pagarse con preferencia a los demás acreedores”* (VALENCIA ZEA, Arturo. DERECHO CIVIL, Tomo II, Derechos Reales. Editorial Temis, Octava Edición, Página 391).

⁷ ARTEAGA CARVAJAL, Jaime. “DE LOS BIENES Y SU DOMINIO”. Segunda Edición, año 1999, Editorial Facultad de Derecho. Página 23.

conjunta o solidariamente con otra u otras personas naturales o jurídicas para con CONAVI”.

El anterior instrumento público contentivo de la hipoteca se encuentra registrado en la anotación Nro.14 del folio de matrícula Nro.50C-1681773 perteneciente al inmueble *“apartamento 554 interior 6 ubicado en la Transversal 77#6d-89 de Bogotá”*, sin que de acuerdo a las anotaciones siguientes haya sido cancelada, luego se encuentra vigente y a favor de BANCOLOMBIA S.A. (antes CONAVI)⁸ comoquiera que, contrario a lo expuesto por el ejecutado, el acreedor hipotecario es la sociedad aquí ejecutante y no el Banco Granahorrar, ya que si bien en un principio esta era titular de un gravamen hipotecario como se muestra en la anotación 11 de dicho certificado de tradición, esta fue cancelada mediante escritura 2454 de 26 de agosto de 2002 otorgada en la Notaría 48 de Bogotá (anotación No.12), y además, el patrimonio de familia constituido sobre el inmueble (anotación No.15), el cual fue incorporado a la escritura 1674 de 3 de julio de 2002 otorgada en la Notaria 48 del círculo de Bogotá, fue realizado con posterioridad a la hipoteca que aquí se persigue, lo que significa que en nada modifica o afecta la ejecución de carácter mixto que en este asunto se presenta.

Cabe aclarar que, en lo concerniente a la cláusula 1° del pagaré No.2099320066445, contentiva de la destinación exclusiva del crédito de conformidad con la ley 546 de 1999, dicho reparo desborda el presente análisis, comoquiera que dicho cartular no es materia de esta controversia, puesto que se reitera que en lo que respecta a Daniel Ricardo Gómez Zamora el cobro como deudor solidario versa sobre los pagarés Nos.2070083349 y 2070083295.

4. Por lo discurrido, se colige que se encuentra acreditada la legitimidad en la causa tanto por activa como por pasiva de quienes componen cada uno de los extremos procesales y toda vez que frente a la firma impuesta en los cartulares báculo de la presente ejecución no se probó que existiese algún vicio de consentimiento que enervara su exigibilidad, no hay otro camino que declarar la improsperidad de las excepciones de mérito, siguiendo adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago y condenando en costas a los demandados Daniel Ricardo Gómez Zamora y Oscar Beltrán López por encontrarse causadas de conformidad con lo previsto en los numerales 1° y 8° del artículo 365 del CGP.

III.DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Juez Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

⁸ De conformidad con el Certificado emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia visto a folios 8 a 11, mediante Escritura pública 3974 de Julio 30 de 2005 de la Notaría 29 de Medellín (Antioquia), se protocoliza la fisión en virtud de la cual la sociedad BANCOLOMBIA entidad absorbente, absorbe a las sociedades CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A. y CORPORACION FINANCIERA NACIONAL SURAMERICANA S.A. quedando estas últimas disueltas sin liquidarse.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito formuladas por los demandados Oscar Beltrán López y Daniel Ricardo Gómez Zamora.

SEGUNDO: SEGUIR adelante la ejecución por las sumas indicadas en el mandamiento de pago.

TERCERO: DECRETAR el remate de los bienes, previo avalúo de estos, los que se hubieren embargado y secuestrado, así como de los que se llegaren a embargar.

CUARTO: PRACTICAR la liquidación del crédito, conforme a lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

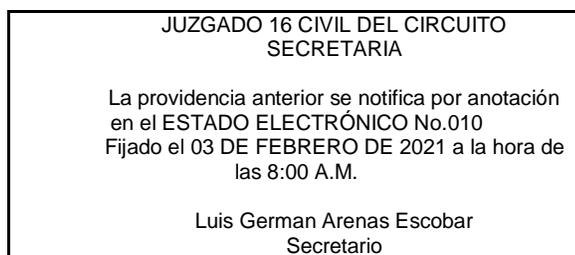
QUINTO: CONDENAR en costas del proceso a los demandados Daniel Ricardo Gómez Zamora y Oscar Beltrán López. Por secretaría, practíquese su liquidación e inclúyase la suma de \$6'000.000.00 M/cte., por concepto de agencias en derecho.

SEXTO: REMITIR el expediente una vez ejecutoriado la presente sentencia a los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito de esta ciudad, en virtud del Acuerdo PSAA13-9984 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SÉPTIMO: NOTIFICAR esta decisión por estado electrónico según lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura cuyo enlace es <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-civil-del-circuitode-bogota>

NOTIFÍQUESE,

Firmado electrónicamente
CLAUDIA MILDRED PINTO MARTÍNEZ
JUEZ



DQ.

Firmado Por:

CLAUDIA MILDRED PINTO MARTINEZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 016 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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: **206c6ebaf0e9e5940a490d103001837b88c35816ad68b6d87088998c1f1bfebf**

Documento generado en 02/02/2021 03:29:48 PM