

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 11001-40-03-033-2020-00002-01

Sentencia - Segunda Instancia

Demandantes: SONIA TERESA VELANDIA DE SERNA y HENRY VELANDIA CÉSPEDES. **Demandados:** COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y LUIS CARLOS CANARIA BECERRA.

Habiéndose impartido el traslado de rigor y siendo presentada la sustentación del recurso de apelación, procede esta instancia a resolver la alzada, previo el recuento de algunos antecedentes necesarios para decidir lo pertinente.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Escritura Pública No. 1261 del 7 de mayo de 1997 otorgada en la Notaría 54 del Círculo de Bogotá, los señores SONIA TERESA VELANDIA DE SERNA y HENRY VELANDIA CÉSPEDES constituyeron hipoteca en primer grado a favor del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-783287.

2. En la cláusula primera del contrato de hipoteca se estableció su vigencia por 20 años.

3. La anterior hipoteca se constituyó con la finalidad de servir de garantía a un contrato de mutuo por \$ 30'000.000, incorporada en el pagaré No. 00003623 cuya fecha de vencimiento fue el 11 de junio de 2012, pagadero en un total de 180 cuotas mensuales.

4. El BANCO CENTRAL HIPOTECARIO se convirtió en el BANCO GRANAHORRAR (Hoy BBVA), entidad que, instauro en contra de los demandantes, demanda ejecutiva mixta, la cual fue conocida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2003-00776. Escenario procesal en el cual fue cedido el crédito a la sociedad CENTRAL DE INVERSIONES S.A., y ésta por su parte lo cedió a la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS actualmente EN LIQUIDACIÓN.

5. El 11 de julio de 2013 el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia de instancia, declarando probada la excepción de “*Pago de lo no debido*” sustentada en que “*las pretensiones de la parte demandada (sic) no se ajustaban al tenor literal del pagaré arrimado como título ejecutivo y que, además, no existía certeza sobre el momento en que los demandantes (sic) incurrieron en mora*”, pues el acreedor del momento, no le presentó a los deudores la liquidación del crédito, el estado de la deuda, el valor que debía pagarse mensualmente, si debían intereses de algún tipo, pese a los requerimientos efectuados por el Juez de Conocimiento.

6. Durante los 10 años que duró el proceso, los acá demandantes continuaron pagando el crédito asumido inicialmente con el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, hasta cumplir las 180 cuotas pactadas, iniciando el 11 de julio de 1997 y finalizando el 11 junio de 2012, cancelando un valor total de \$ 143´490.668 por un crédito de \$30´000.000.

7. La citada sentencia omitió pronunciarse sobre la vigencia del crédito y de la hipoteca.

8. Inconformes con ello, los hoy demandantes acudieron ante la Procuraduría General de la Nación, donde adelantaron la conciliación extrajudicial, a fin de obtener, de la ahora demandada, la extinción de la hipoteca por pago y/o prescripción, sin que fuera posible llegar a un acuerdo.

9. El bien inmueble continúa gravado con la hipoteca pese a que han transcurrido 30 años.

10. Con sustento en lo anterior, la parte demandante **pretendió:**

10.1. De manera principal, se declare la **extinción por prescripción del pagaré No. 00003623** de conformidad con el numeral 10 del Artículo 1625 C. C. en concordancia con el canon 789 del C. Co.; consecuentemente, se declare la **extinción de la hipoteca** constituida mediante Escritura Pública No. 1261 del 7 de mayo de 1997 otorgada en la Notaría 54 del Círculo Notarial de Bogotá, **por configurarse el fenómeno de la prescripción**, corriendo lo accesorio la misma suerte de lo principal.

10.2. Como primeras subsidiarias, se **declare que la hipoteca tiene como plazo de vencimiento 20 años contados a partir de su constitución**; en consecuencia, se **declare la extinción de la misma por vencimiento del plazo** para el cual fue constituida de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2457 C.C.

10.3. Como segundas subsidiarias, se declare la **extinción de la hipoteca** de conformidad con el numeral 1 del Artículo 1625 C. C. (**Por la solución o pago efectivo**), en consecuencia, se declare la extinción de la hipoteca, por configurarse el fenómeno de la prescripción.

10.4. Como pretensiones comunes a todas las anteriores, requirió se comunique a la Oficina Registral, la cancelación de la hipoteca en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-783287.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Mediante providencia del 15 de enero de 2020 se admitió la demanda y se le imprimió el trámite del proceso verbal de prescripción de hipoteca de menor cuantía (fol. Numerado 52 archivo digital No. 01 cuaderno principal).

2. La entidad demandada compareció al proceso, siendo notificada por conducta concluyente en proveído del 12 de febrero de 2020 (fol. Numerado 64 archivo digital No. 01 cuaderno principal), misma oportunidad en que se integra el contradictorio con el señor LUIS CARLOS CANARIA BECERRA como “*nuevo cesionario de los derechos de crédito derivados de la obligación*” a cargo de SONIA TERESA VELANDIA DE SERNA y HENRY VELANDIA CÉSPEDES.

3. La COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN solicitó su desvinculación por no estar legitimado en la causa por pasiva, al haber cedido los derechos del crédito de la obligación base de la acción, tanto principal, como la accesoria.

4. Estando por correr traslado de aquellas a luces del artículo 370 del Código General del Proceso, la entonces apoderada de la parte demandante presentó reforma de la demanda, en lo que atañe a las pretensiones y atendiendo lo pertinente en la vinculación oficiosa ordenada respecto de LUIS CARLOS CANARIA BECERRA, en los términos plasmados en líneas anteriores; la cual fue admitida en auto del 4 de mayo de 2021 (fol. Numerado 126 archivo digital No. 01 cuaderno principal).

5. LUIS CARLOS CANARIA BECERRA mediante abogado contestó la demanda, posteriormente su reforma, propuso como medios exceptivos de fondo, los siguientes:

5.1. Ausencia de requisitos para la extinción de la hipoteca, sustentado en el hecho que, no se acreditó la extinción de la obligación pecuniaria principal; máxime cuando en la sentencia emitida por el Juzgado 35 Civil del Circuito no se efectuó pronunciamiento sobre el pago u otros medios de extinción de las obligaciones, por el contrario, refirió la imposibilidad de demostrar la cuantía y distribución de las cuotas mensuales reclamadas, así como su imputación en el esquema del crédito, amén que, la hipoteca se constituyó abierta y sin límite de cuantía.

5.2. Vigencia de la obligación principal, fundada en la existencia de citación a conciliación llevada a cabo el 28 de agosto de 2019 en la cual compareció MARCO FIDEL VELANDIA quien dijo ser hermano del señor HENRY VELANDIA CÉSPEDES y actuar bajo su autorización, obligándose a pagar a fin de obtener la cancelación del título valor, la cual no se materializó por incumplimiento del deudor. Igualmente, que, mediante mensajería instantánea (WhatsApp) el demandante reconoció la existencia de la obligación y manifestó su compromiso de pago de la obligación principal

5.3. Excepción genérica.

6. Como excepción previa propuso, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, ante la inexistencia del requisito de procedibilidad respecto de quien estaba legitimado en la causa por pasiva para ser demandado, la cual fue atendida en audiencia del 1 de febrero de 2022, resolviendo que la vinculación del señor LUIS CARLOS CANARIA BECERRA al interior de la demanda se dio de manera oficiosa, esto es, en una demanda ya admitida; amén de considerar que lo que se pretende atacar realmente con su proposición, es cuestionar la legitimación en la causa por pasiva, la cual se estudiaría en oportunidad.

III. DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS:

1. INTERROGATORIOS DE PARTE:

1.1. HENRY VELANDIA CÉSPEDES: A groso modo afirmó que, no fue notificado de la alegada cesión por parte del nuevo vinculado, amén que, éste no ha iniciado acción en su contra, reconociendo que su hermano Marco Fidel, se reunió con aquél y con el fin de solucionar definitivamente lo pertinente al gravamen hipotecario con sustento en la sentencia emitida por el Juzgado 35 Civil del Circuito, esta incoada en su oportunidad por la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN; tampoco recibió la citación a conciliación, empero, si autorizó verbalmente a sus hermanos Sonia y Marco Fidel para atender los asuntos relacionados a los hechos materia de la actuación, sin conceder facultades por escrito u obligarse a su nombre. Sobre los pagos realizados, aclaró que el valor de la cuota no fue definido por el acreedor, pues no se informaban con exactitud los incrementos anuales, con lo cual, los pagos se efectuaron siempre por valores superiores a los pactados inicialmente.

1.2. SONIA TERESA VELANDIA DE SERNA: Explicó que, mientras tuvo el crédito con BCH les llegaba el recibo de la cuota, cuando dejó de existir, fueron instruidos que el nuevo acreedor era Granahorrar, quien solo otorgó un número de cuenta, con lo cual, anualmente incrementaban un valor a la misma y pagaba a esta entidad; al dejar de existir, fue trasladada a BBVA donde se continuó el pago en los

mismos términos. Fue citada en la Personería, empero, al desconocer que quien la cito fuere su acreedor, pues los pagos se efectuaron a la entidad bancaria, la misma fue declarada fracasada; el crédito se terminó de pagar al BBVA quien se negó a emitir paz y salvo por tratarse de una compra de cartera, no obstante ello, ninguna entidad o persona natural, con posterioridad a la demanda conocida por el Juzgado 35 Civil del Circuito ha iniciado acción judicial por la misma obligación; además, confesó que hace 3 años y medio¹ conoció de la existencia del hoy acreedor, aclarando que su hermano Fidel sin su autorización ni poder, acudió a la citación con lo cual no hubo conciliación con la señora Gilma Janneth Canaria.

1.3. JUAN CARLOS CAMACHO QUITIÁN: En nombre y representación de la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN aclaró que la obligación que acá se debate fue adquirida por una compra de cartera masiva efectuada a Central de Inversiones S.A., para el 29 de julio de 2015 COVINOC como administrador y gestor vendió-cedió la misma al señor LUIS CARLOS CANARIA BECERRA quien ahora ocupa el lugar de acreedor, siendo emitidos los documentos del caso en el mes de agosto de la misma anualidad; en audiencia de conciliación llevada a cabo el 20 de noviembre de 2013 informó sobre la citada cesión del título y su garantía. Adujo que, la obligación al momento de la cesión se encontraba en mora, de acuerdo con los antecedentes entregados por el administrador, ascendía a por \$ 96'383.000, sin conocer desde cuando se incurrió en la mora.

1.4. LUIS CARLOS CANARIA BECERRA: Afirma que compró la pluricitada obligación en el mes julio de 2015 a la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A.S. en Liquidación por valor de \$30'000.000, procedió a citar a los deudores a conciliación en la Procuraduría, en la primera citación sólo compareció Sonia Teresa Velandia De Serna, por lo que se intentó nuevamente, en la segunda citación asistió el señor Marco Fidel Velandia quien dijo tener facultad para conciliar ofreciendo \$10'000.000 que fueron aceptados por su hija y esposa a quienes delegó para ello, no constando nada por escrito, empero, el día fijado el citado señor ni ningún interesado compareció a la Notaría, ni pagaron lo conciliado. El título y la Escritura Pública le fueron entregadas en una carpeta, misma que adjudicó a su abogado, quien le informó que era necesario citar a conciliación previo a iniciar la demanda, cuando la recibió, desconocía la mora de los ejecutados o el valor pendiente por cancelar.

2. TESTIMONIOS:

2.1. GILMA JANNETH CANARIA PULIDO: Hija del señor Luis Carlos Canaria Becerra, quien la instruyó verbalmente para llegar a un acuerdo con los hoy

¹ Audiencia llevada a cabo el 1 de febrero de 2022. (Archivo digital No. 012 Auto fija fecha de diligencia)

demandantes junto con su progenitora (a quien no determinó a lo largo de su discurso y de quien presume tenía poder escrito para tales fines), lo que se intentó en los años 2018 y 2019, no hubo conciliación, empero posteriormente un familiar se comunica telefónicamente, mediando exhibición de los documentos del caso, presentó un acuerdo de pago en \$10'000.000, no obstante, ellos no comparecen el 19 de diciembre de 2019 a la Notaría 18, contrario a ello, proceden a instaurar la presente demanda. Aclaró que el señor Henry Velandia le manifestó verbalmente que actuaba en nombre de sus hermanos, pero no exhibió documento alguno, afirmando que sostuvo comunicación por WhatsApp con Henry. Sobre la cesión de la obligación y el trámite de la conciliación que se surtió, afirmó haber obtenido conocimiento mediante su progenitora. Esta testigo fue tachada en razón del parentesco con el demandado.

2.2. GILMA PULIDO ARTUNDUAGA: Esposa del señor Luis Carlos Canaria Becerra en mayo de 2018 se citó a conciliación a los hoy demandantes respecto de las obligaciones a su cargo, a la misma compareció Sonia Teresa Velandia de Serna quien manifestó la falta de ánimo conciliatorio y a la cual compareció con poder verbal por parte de su esposo, luego afirma que el señor Marco Fidel Velandia exhibió documento del poder conferido por su hermano el cual ella no vio su contenido, empero, no se pudo llevar a cabo la conciliación ya que no estaban las partes convocadas a la misma, empero continuó en negociaciones con éste, quien indicó que lo consultaría con sus hermanos, hoy demandantes, llegando finalmente el valor de \$ 20'000.000 y estableciendo el 17 de diciembre de 2019 para la firma de la Escritura Pública en la Notaría, a la cual comparece con su esposo, la cual no se llevó a cabo por el hurto del dinero y por el contrario, fue informada del inicio de la demanda. Afirmó que los deudores fueron notificados de la cesión de la hipoteca por medio del abogado quien envió las comunicaciones. Esta testigo fue tachada en razón del "parentesco" con el demandado.

2.3. MARCO FIDEL VELANDIA: Adujo que, sus hermanos siempre fueron enfáticos en no tener ánimo conciliatorio al existir un fallo de por medio y haber cancelado en su totalidad la obligación, empero, al conocer la citación en la procuraduría, sin poder, compareció exhibiendo su carnet de funcionario del Distrito, por lo que la funcionaria no llevó a cabo la conciliación. Saliendo de esta diligencia dialogaron en otro lugar a efecto de conocer las pretensiones de ellos y las posibilidades de levantar la hipoteca, siendo una voluntad exclusiva de él, pues no tenía poder ni verbal ni escrito, solicitando que sus hermanos no se enteraran, pues ellos reconocen el pago total de la obligación; indicó que fue por instrucción de Gilma Pulido Artunduaga y su apoderado, ante su desconocimiento jurídico, que le fueron remitidos los documentos, posteriormente acordaron un monto y fijaron fecha para

elevant la Escritura Pública, la cual no se materializó, ante el fleteo del que fue víctima la persona que le facilitaría el dinero. Es sólo hasta después del fallecimiento de su progenitora (en octubre de 2021) que informó a sus hermanos de las diligencias que a nombre propio adelantó. Por su parte manifestó que mientras sus hermanos estaban en el país, fueron los encargados de atender el pago de las cuotas mensuales, y ante sus ausencias, él era el encargado de efectuarlos, siendo canceladas las 180 cuotas (desde el 11 de julio del 97 al 22 de agosto de 2012). Este testigo fue tachado por quien lo solicitó, en razón del parentesco.

3. DOCUMENTALES: Las relacionadas en proveído del 25 de enero de 2022 y las ordenadas en audiencia celebrada el 1 de febrero de la misma anualidad.

4. En los alegatos de conclusión la parte demandante persistió en que, la prescripción del título valor se encuentra probada, ya que su exigibilidad final se fijó para el 11 de junio de 2012 por lo que el trienio concluyó el 11 de junio de 2015, sin que tampoco se encuentre justificada una posible suspensión del término prescriptivo, amén que no existe reconocimiento de la obligación por parte de los deudores y la voluntad conciliatoria surgió de un tercero sin facultad para hacerlo en nombre de aquellos, amén que, el hecho de que la hipoteca se constituyera de manera abierta, no despoja al interesado de la carga probatoria para acreditar la existencia de otras obligaciones que se garanticen con ella; también que es la misma Escritura Pública de constitución la cual limitó su vigencia, a los 20 años siguientes a su constitución, el que también trascurrió con suficiencia el 7 de mayo de 2017, más aun cuando se satisfacen las pruebas del pago total de la obligación. Finalmente recalcó la imparcialidad de los testigos traídos por su contraparte atendiendo a la familiaridad que los ata.

El apoderado de LUIS CARLOS CANARIA BECERRA mantuvo su postura en la no prosperidad de las pretensiones como quiera que, contrario al pago de la obligación que se reputan los demandantes, la demanda ejecutiva resultó contraria, en razón que no se logró demostrar la fecha en la cual los demandados incurrieron en mora, pese a que se confesó la misma en el interrogatorio de parte; aunado a que, es el título valor el que contempla la forma en que se incrementaba la cuota mensual y no en los términos, en que dicen los deudores, procedieron, con lo cual el acreedor se ve relevado de demostrar el valor real de la obligación. Sobre la extinción de la hipoteca por el sólo paso del tiempo, persistió en la inexistencia del pago total de la obligación o declaración de su extinción por un Juez de la República, amén que la misma fue constituida de manera abierta y así se estipuló

contractualmente, sucediendo lo propio con la cesión de la obligación, la cual no imponía su notificación, pues así se plasmó en la Escritura Pública. Por su parte, cuestionó la mala fe con la cual el señor Marco Fidel Velandia actuó ante su poderdante a efecto de obtener un acuerdo conciliatorio que incumplió, además que conociéndose por los deudores la existencia de un nuevo acreedor, no se le haya demandado de manera directa.

El apoderado de COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S. se limitó a ratificar la falta de legitimación en la causa por pasiva con su citación atendiendo a la cesión de la obligación mediante su entidad administradora.

IV. DE LA DECISIÓN ATACADA:

1. El *a quo* luego de verificar la mediación de los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia, concluyó la instancia afirmando que, la legitimación de la causa por pasiva no se encontraba satisfecha respecto del vinculado Luis Carlos Canaria Becerra, pues no se encuentra acreditada legalmente su condición de acreedor, toda vez que no se probó que la cesión del crédito haya sido notificada a los deudores o que medie aceptación tácita o expresa de éstos de tal condición, por lo que no surte efecto en su contra bajo la norma sustancial comercial, tampoco ninguna de las probanzas allegadas da cuenta de la notificación con la exhibición de los documentos del caso, ni renuncia a ese derecho consignada en la Escritura Pública.

Respecto de las pretensiones, acogió las principales relacionadas a la prescripción del título valor como de la hipoteca como quiera que, el proceso ejecutivo adelantado ante el Juzgado 35 Civil del Circuito no tuvo la virtualidad de interrumpir el término prescriptivo, ya que la demanda careció de eficacia para ello, pues se emitió sentencia absolviendo a los allí demandados, acá demandantes, con lo cual la primera cuota se vio afectada con el fenómeno de prescripción extintiva de la acción cambiaria el 11 de junio de 2000 y la última el 11 de junio de 2015; amén que, quien se reputa como nuevo acreedor, no ejerció las acciones legales a su cargo, fuera en la notificación, ora en la ejecución de la misma, de contera, no existe renuncia a los efectos prescriptivos de manera natural; en relación a la hipoteca, estando vigente por 20 años a partir de la fecha de su constitución, que se cumplió el 7 de mayo de 2016, por lo que debe procederse con su levantamiento. Máxime cuando no se probó que aquella este garantizando otras obligaciones.

2. Argumentos de disenso: El apoderado del señor Luis Carlos Canaria Becerra definió como puntos de desacuerdo *i)* la interpretación efectuada a la cláusula 9 de la Escritura Pública No. 1261 del 7 de mayo de 1997 otorgada en la Notaría 54 del Círculo Notarial de Bogotá, *ii)* la valoración de las pruebas respecto de la renuncia al fenómeno prescriptivo y el reconocimiento de la obligación por los demandantes por intermedio de mandatario, *iii)* la falta de configuración de los requisitos para declarar la extinción de la obligación en los términos del artículo 2535 del Código Civil y la renuncia a la prescripción, *iv)* la indebida valoración en la prueba documental relacionada con la cesión de la garantía hipotecaria y el endoso del título valor en una perspectiva equivocada de cesión de derechos de crédito, y como quiera que en el gravamen hipotecario y en virtud de la legislación comercial referente a los títulos valores, la notificación en los términos del artículo 1960 y s.s. en concordancia con el Código Civil no es aplicable en la forma en que fue impartida por el Juez de esta instancia, y *v)* la valoración de las manifestaciones del mandatario que menciona el conocimiento del demandante HENRY VELANDIA CÉSPEDES frente al conocimiento de las negociaciones adelantadas y las comunicaciones aportadas al expediente donde se demuestra tal conocimiento sobre los acuerdos alcanzados y con ello, el reconocimiento de la obligación mediando intervención de su hermano, con ello, renunciando a la “*extinción*” de la deuda.

3. Problema jurídico: En ésta oportunidad se centra en esclarecer los siguientes interrogantes *i)* ¿La valoración y argumentos que decantaron en la declaración de la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de Luis Carlos Canaria Becerra se ajustan a las disposiciones legales en materia de endoso de títulos valores y cesión de la garantía real?, *ii)* ¿se cumplían los presupuestos para declarar el fenómeno prescriptivo alegado, en su defecto, se evidencian situaciones para constituir una renuncia válida a tal fenómeno extintivo de cara a la pruebas traídas a la actuación y así mismo, de no configurarse los presupuestos respectivos, si el vencimiento del plazo aludido en la hipoteca se configuró, como pretensión subsidiaria de cara a la negativa de la principal?

V. CONSIDERACIONES:

1. Cuestión Preliminar:

Al margen del estudio en esta instancia, encaminado a establecer la respuesta a los problemas jurídicos planteados, cumple decir que, el *a quo* incurrió en error desde el mismo momento que procedió con la calificación de la demanda, pues de cara a la cuantía del acto sobre el cual versaron las pretensiones y la naturaleza del

asunto sometido a consideración, aunado a que, siendo advertido tanto en la demanda como en su reforma, el proceso declarativo debía surtirse con apego la procedimiento verbal sumario y en consecuencia, en única instancia; empero lo anterior, y atendiendo a puntuales aspectos, se considera necesario dar continuidad a los reparos propuestos en éste escenario.

Los citados se sintetizan así: **i)** los términos concedidos al interior del asunto, resultaron superiores a los estipulados para el proceso verbal sumario, con lo cual, las garantías constitucionales de los intervinientes no resultaron lesionadas, **ii)** la anterior situación no fue advertida ni alegada por los intervinientes mediante los mecanismos y herramientas legales, con lo cual, se trata de una irregularidad del proceso que se debe tener por subsanada, **iii)** en consecuencia, no resulta viable que por esta vía se descalifique lo que fue objeto de decisión y ahora de censura.

2. Caso en concreto:

2.1. Se sabe que en virtud de los principios que rigen los títulos-valores, éstos, por sí solos, legitiman a su tenedor para ejercer el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora (art. 619 C. Co.). Expresado en otras palabras, quien posea el título **conforme a su ley de circulación** (art. 647 ib.), se encuentra habilitado para ejercer la acción cambiaria que de él emana, en cualquiera de las hipótesis previstas en el art. 780 *ibídem*, caso en el cual, dicho tenedor puede reclamar: el pago del importe del título, y los intereses, entre otros conceptos (art. 782 *ejúsdem*).

En este asunto y de cara a la reforma de la demanda aceptada en auto del 4 de mayo de 2021, cristalino dimana que, el disenso relacionado en el literal **iv)** encuentra justificación legal para obtener la revocatoria parcial de la sentencia apelada, específica, en lo que refiere a la legitimación en la causa por pasiva del señor LUIS CARLOS CANARIA BECERRA; de una parte, por cuanto, lo que se debate de manera principal, es la operancia o no de la prescripción de la acción cambiaria incorporada en el pagaré No. 00003623 como título valor, siendo la suerte de la garantía real lo accesorio, de otra, por cuanto la documental allegada por exigencia del mismo operador judicial, fue valorada erróneamente, impidiendo con ello que el tenedor legítimo del pagaré y titular de la acción cambiaria, asumiera en debida forma su postura procesal frente a las declaraciones impuestas en el aparte resolutivo de la sentencia.

Y es que, como se establece tanto de la actuación desarrollada, como del material probatorio acopiado, el señor LUIS CARLOS CANARIA BECERRA fue

convocado a la actuación mediando vinculación oficiosa, posteriormente, siendo llamado de manera directa al reformarse el libelo inicial, quien por su parte, a petición del Juez de instancia, allegó la prueba documental que da cuenta de su condición de acreedor que se echó de menos, pues a la fecha, es el tenedor legítimo del pagaré No. 00003623 conforme a la Ley de Circulación, ello se deriva del endoso en propiedad que obra a folio 47 del archivo digital denominado "024 documentos originales Henry Velandia" que a su tenor literal reza:

ENDOSO

ESTA HOJA HACE PARTE DEL PAGARE No. 550198000037130

MARITZA SASTOQUE FRAGOZO, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificada como consta al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderada general de la **COMPANÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S EN LIQUIDACION**, sociedad por acciones simplificada disuelta y en liquidación, de acuerdo con el poder general que me fue conferido mediante la Escritura Pública número 1087 de fecha 26 de abril de 2013, otorgada en la Notaría Dieciocho (13) del círculo de Bogotá, por el Doctor **GONZALO DE OROMI ESCALADA**, identificado con pasaporte número 11478224N de Argentina, ciudadano mayor de edad, domiciliado en Argentina, en su calidad de **Liquidador - Representante Legal de la COMPANÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S EN LIQUIDACION**, sociedad por acciones simplificada disuelta y en liquidación, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, constituida mediante Escritura Pública número cinco mil cuarenta y tres (5.043) el veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007) otorgada en la Notaría Pública Sexta (6ª) del Círculo de Bogotá D.C., debidamente inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo la matrícula mercantil N° 01141750, entidad que para todos los efectos jurídicos que se deriven del presente acto se denominará **EL VENDEDOR**, manifiesto que **ENDOSO EN PROPIEDAD Y SIN RESPONSABILIDAD a favor de LUIS CARLOS CANARIA BACERNA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **19.324.253** de Bogotá, el pagaré No. **550198000037130** correspondiente a la obligación No. **100490059548** a cargo de **HENRY VELANDIA CESPEDES y SONIA TERESA VELANDIA DE SERNA** identificados con la cédula de ciudadanía No. **79.524.933** y **51.615.241** respectivamente.

Ello implica que, en amparo a la norma comercial que rige en torno a títulos valores (acá pagaré - Art. 709 y s.s.), no es persona distinta al citado ciudadano, el llamado a asumir la posición de demandado en el asunto en cuestión, insístase, cuando lo pretendido, principalmente, es cuestionar los derechos de ejercicio de la acción cambiaria que dimanen del documento del que es tenedor legítimo y que le fue **endosada en propiedad**, pues desde ninguna óptica se trata de "Cesión" que imponga notificación previa para su validez, contrario a ello, se trata de la tenencia del título valor conforme a las leyes de circulación, que lo legitimaba, si a bien lo tenía, a ejercer la acción cambiaria; siendo asunto distinto la **cesión** de la garantía real, que en todo caso, se torna accesoria y dígame desde ya, no requiere de la notificación en que se sustentó la decisión que se revisa, tal como lo ha decantado senda jurisprudencia y ratificado con el tenor literal de la Escritura Pública No. 1261 del 7 de mayo de 1997 otorgada en la Notaría 54 del Círculo de Bogotá.

Entonces, el argumento de disenso relacionado en precedentes incisos y que insinuó una "...indebida valoración en la prueba documental relacionada con la cesión de la garantía hipotecaria y el endoso del título valor en una perspectiva equivocada de cesión de derechos de crédito, y como quiera que en el gravamen hipotecario y en virtud de la legislación comercial referente a los títulos valores, la notificación en los términos del artículo 1960 y s.s. en concordancia con el Código Civil no es aplicable en la forma en que fue impartida por el Juez de esta instancia...", encuentra validez para los efectos revocatorios deprecados, y es que, tan lógico es

ello, que, avalar la postura del *a quo*, llevaría a suponer que es viable declarar la prescripción extintiva de la acción cambiaria contra la persona jurídica que desde el año 2015 dejó de ser el tenedor legítimo del título valor, a la postre, afectando el ejercicio de la acción cambiaria de quien, teniéndolo en su poder con la mediación del endoso en propiedad, fue excluido de la actuación, pues distinto es que se trate de una obligación que, fue endosada estando vencida y con ello, produzca efectos de una cesión ordinaria, exclusivamente en materia de procedencia de los medios de oposición (excepciones) dentro una acción judicial, a que se pueda equiparar con una “*cesión del crédito*” revestida de las formalidades en los términos presentados en primera instancia.

De paso, ello permite validar, en lo pertinente, el desacuerdo en “*i*) la interpretación efectuada a la cláusula 9 de la Escritura Pública No. 1261 del 7 de mayo de 1997 otorgada en la Notaría 54 del Círculo Notarial de Bogotá”, pues no se trata de una obligación que se imponga al endosatario para posicionarse como acreedor de la obligación contenida en el título valor de la que es tenedor, lo que reafirma su legitimación por pasiva, incluso desde este aspecto. Y es que, sin duda, es la propia escritura, suscrita por las partes, que consagra una relación de carácter contractual que es ley para las partes, lo que permitía que el titular de la hipoteca efectuará la cesión sin que fuera menester el trámite echado de menos por el *a quo*, luego por ambas vías, se reitera, se encuentra legitimada la parte pasiva LUIS CARLOS CANARIA BECERRA.

Acá se torna necesario resaltar que, en tal orden era necesario estudiar los reparos propuestos por el apoderado del citado acreedor, como quiera que, de no haber estado éste legitimado en la causa por pasiva, no resultaba viable dar continuidad al estudio de los demás argumentos de oposición, pues estos atacan precisamente la suerte de la acción cambiaria, en estos términos, el primer problema jurídico queda disipado con una respuesta negativa.

2.2. Continuando con los restantes desacuerdos (*ii y v*), cumple decir que, se vieron encaminados a posicionar al señor MARCO FIDEL VELANDIA CÉSPEDES como mandatario de los deudores, con ello, y específicamente derivando de su ánimo conciliatorio, una renuncia a los términos prescriptivos en detrimento de los deudores SONIA TERESA VELANDIA DE SERNA y HENRY VELANDIA CÉSPEDES, veremos cómo, a pesar del esfuerzo demostrativo en tal sentido, inane se torna el mismo frente a las circunstancias que se expondrán en adelante empero

se reitera ningún efecto produce la inobservancia o no de reglas probatorias respecto del mandato pregonado, por lo siguiente:

a) La figura prescriptiva invocada en la acción, es contradictoria frente a la satisfacción de una obligación por medio del pago de la misma, luego no debió accederse a la primera de las pretensiones, entre otras cosas, porque una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, a pesar que la probanza acerca del pago no esté presente, pues la sola afirmación del pago por la actora, genera efectos jurídicos.

No se olvide que, como sustento de lo antedicho, la parte enunció:

8. El 11 de julio de 2013 el Juzgado Treinta y Cinco (35°) Civil del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia dentro del proceso N° 2003-00776 en la que declaró probada a favor de mis poderdantes la excepción erroneamente denominada “pago de lo no debido”.

Y es que la demanda, a pesar de la formulación de pretensiones principales y subsidiarias, debe ser estudiada como un todo, pues ella es una unidad que no puede ni debe consagrar contradicciones con efectos jurídicos adversos y favorables al mismo tiempo y como el observado.

Así las cosas, la valoración probatoria “*respecto de la renuncia al fenómeno prescriptivo y el reconocimiento de la obligación por los demandantes por intermedio de mandatario*” y que se vieron íntimamente relacionadas, con la inexistencia de mandato para adelantar negociaciones o alcanzar acuerdos en nombre de los únicos legitimados para ello (SONIA TERESA VELANDIA DE SERNA y HENRY VELANDIA CÉSPEDES), obligarse a su nombre o facultad expresa, ora tácita para renunciar a un derecho exclusivo de su resorte, no se encuentran ajustadas a las normas sustanciales que rigen en la materia y a las reglas de la sana crítica o persuasión racional como sistema de valoración probatoria pues lo cierto es que campea la confesión tanto por apoderado, como a través del interrogatorio de parte que (i) reconoce la obligación ejecutada, y que refiere satisfecha, y (ii) admite haber facultado a sus familiares para que adelante conversaciones relativas a la solución de la obligación cobrada, a pesar que indica no otorgar facultades definitivas, pues cual es la razón para que se autorice a alguien para que adelante conversaciones sobre una deuda sino se considera deberla?.

En el primer caso, precisó desde la demanda:

14. Mis poderdantes pagaron 180 cuotas mensuales que iniciaron el 11 de julio de 1997 y terminaron el 11 de junio de 2012, cuyo valor nominal total ascendió a \$143.490.668.

Y antes había expresado:

9. En aquella oportunidad el Juzgado Treinta y Cinco (35^o) Civil del Circuito de Bogotá D.C. precisó que las pretensiones de la parte demandada no se ajustaban al tenor literal del pagaré arrimado como título ejecutivo y que, además, no existía certeza sobre el momento en que los demandantes incurrieron en mora.
10. Y es que, en efecto, ni antes ni después de aquel proceso judicial, mis apoderados recibieron por parte de ninguno de su acreedor –Banco Central Hipotecario, Banco Gran Ahorrar, CISA S.A. y CGA S.A.S.– una liquidación del crédito que les permitiera saber cuál era el estado de su deuda o cuál era el valor que debían pagar mensualmente, mucho menos si debían intereses y el tipo y valor de éstos. Mis poderdantes estaban a ciegas y con una casa hipotecada.

En esta línea argumentativa y atendiendo a la oposición relacionada en el literal *iii*), es claro que no fueron satisfechos los requisitos para declarar la extinción de la obligación en los términos del artículo 2535 del Código Civil, pues al margen de que obre la prueba anunciada como renuncia válida a la prescripción por parte de los obligados cambiarios (entiéndase renuncia natural, pues la civil estudiada por el *a quo* no mereció reparo alguno en el escrito de oposición que acá se atiende), siendo la prescripción una forma de extinguir las acciones judiciales, así como el pago lo es de las obligaciones, incongruente resulta decretar la prescripción de una obligación cuando se acepta que ésta existió pero se canceló por pago.

A manera de conclusión, cumple señalar que, del material probatorio recabado al interior del asunto se establece la renuncia válida al fenómeno extintivo por parte de los obligados solidarios, hoy demandantes y tal predicamento estriba en que afirman haberla satisfecho, sin demostrar tal evento, lo que hace impróspera la primera de las pretensiones contenidas en la demanda. Se precisa que la conducta procesal asumida por la parte demandante no se equipara a la interrupción por cuanto se parte del vencimiento final de la obligación y el transcurso del término de la prescripción, lo que entrañó por dicha parte proceder a su satisfacción, afirmación que al margen de que no logró ser demostrada en debida forma, determina una forma de renuncia a la prescripción, pues su proceder aconteció con posterioridad a la ocurrencia del plazo final prescriptivo.

b) Como aceptado se tiene, que la parte actora desde su demanda pregonó el pago de la obligación contenida en el pagaré, improductivo se torna analizar si el

señor MARCO FIDEL VELANDIA CÉSPEDES, se desempeñó o no como mandatario, para efectos de determinar la renuncia a la prescripción de aquella, pues al margen de que la totalidad del acervo probatorio concluyó en la inexistencia de poder u otorgamiento expreso, por el a quo, lo cierto es que el hecho de consignar en las pretensiones de la demanda la circunstancia del pago, contradice flagrantemente la renuncia a la prescripción alegada, y, adicionalmente, reconocer que facultó u autorizó verbalmente a sus hermanos Sonia y Marco Fidel para atender los asuntos relacionados a los hechos materia de la actuación ejecutiva, entraña un posible reconocimiento de la deuda, por lo menos en relación con la época respecto de la que tales personas gestionaron la solución al conflicto y luego en el interrogatorio, época última en que lo hace.

Consecuencia de lo anterior, ante la improsperidad de las pretensiones principales, lo que ha de revisarse es, si procede o no las primeras subsidiarias, que consagran, entre otras cosas:

PRIMER GRUPO DE SUBSIDIARIAS

***PRIMERA:** Declare que la hipoteca constituida mediante la escritura pública No. 1261 del 07 de mayo de 1997 otorgada ante la Notaría 54 del Circulo de Bogotá, D.C., tiene un plazo de vencimiento de 20 años contados desde la fecha de su constitución.*

***SEGUNDA:** Declare la extinción de la hipoteca constituida mediante la escritura pública No. 1261 del 07 de mayo de 1997 otorgada ante la Notaría 54 del Circulo de Bogotá, D.C., por vencimiento del plazo para el cual fue constituida de conformidad con el artículo 2457 del Código Civil.*

En este punto, debe precisarse, que lo que abre paso al presente análisis, lo constituye la revocatoria de la decisión que acoge la pretensión principal, pues ello deriva en el análisis de las restantes pretensiones.

De esta manera, el fundamento factico de la pretensión memorada, estriba en la convención que las partes consignaron en el instrumento notarial, que textualmente informa a éste proceso:

PRIMERA. HIPOTECA.- LA PARTE HIPOTECANTE para garantizar a EL BANCO el pago de cualquier obligación que por cualquier motivo tuviere conjunta o separadamente, directa o indirectamente a favor del BANCO o de cualquier suma que llegare a deberle por razón de los préstamos que durante un plazo de veinte (20) años contados a partir de la fecha de la firma de la presente escritura le otorgue por cualquiera de las líneas de crédito que maneja y en efectivo, en cédulas hipotecarias o de inversión, o convertidos a unidades de poder adquisitivo constante UPAC de las creadas por el Decreto 1229 de 1972 o en cualesquiera otras especies, y para respaldar las deudas contraídas con anterioridad, personalmente o con solidaridad de terceros, aunque su vencimiento sea anterior o posterior al del plazo antes indicado, así como para garantizar el cumplimiento de las demás obligaciones que a su cargo resulten por el otorgamiento de los respectivos préstamos o por cualquier otro concepto, además de comprometer su propia responsabilidad y acogiéndose o por cualquier otro concepto a lo establecido en los Artículos 2438 y 2455 del Código Civil, CONSTITUYE HIPOTECA ABIERTA DE CUANTÍA INDETERMINADA a favor del BANCO sobre el inmueble (s) que

En tal sentido y, siendo como es, las convenciones previstas en el contrato de hipoteca, es ley para las partes, impera la satisfacción de esta pretensión en sustento de lo expresado literal y específicamente en el documento memorado en precedencia y así, habrá de declararse

En amparo de los anteriores derroteros, el segundo problema jurídico propuesto obtiene una respuesta afirmativa al primer presupuesto, pues, conforme se explicó en oportunidad, la acción cambiaria derivada del pagaré endosado en propiedad al señor LUIS CARLOS CANARIA BECERRA si bien en principio se vio afectada con el fenómeno prescriptivo resulta acertado afirmar que acontecido éste, la conducta procesal asumida entraña consecuencias en torno a la renuncia de tal fenómeno, como se explicó y obliga a observar que se verifica en la litis, que las partes acordaron como época para el vencimiento de la obligación subsidiaria el transcurso de veinte años, los que ocurrieron el 7 de mayo de 2017, en presencia de una cláusula contractual que no trasgrede normas de orden público, razón además para considerar que en efecto la hipoteca perdió vigencia, se reitera, en razón de lo convenido por las partes.

2.3. De las excepciones propuestas por el demandado LUIS CARLOS CANARIA BECERRA, "**Ausencia de requisitos para la extinción de la hipoteca y Vigencia de la obligación principal**".

Edificadas en el hecho **(i)** de que en la actuación adelantada en el Juzgado 35 Civil del Circuito no se efectuó pronunciamiento sobre el pago u otros medios de extinción de las obligaciones, por el contrario, refirió la imposibilidad de demostrar la cuantía y distribución de las cuotas mensuales reclamadas, así como su imputación en el esquema del crédito, amén que, la hipoteca se constituyó abierta y sin límite de cuantía y **(ii)** en la existencia de citación a conciliación llevada a cabo el 28 de agosto de 2019 en la cual compareció MARCO FIDEL VELANDIA quien dijo ser hermano del señor HENRY VELANDIA CÉSPEDES y actuar bajo su autorización, obligándose a pagar a fin de obtener la cancelación del título valor, la cual no se materializó por incumplimiento del deudor. Igualmente, que, mediante mensajería instantánea (WhatsApp) el demandante reconoció la existencia de la obligación y manifestó su compromiso de pago de la obligación principal.

Ha quedado claro, que no solo la última de las conductas anunciadas, como la esbozada por el actor Henry Velandia Céspedes, en su interrogatorio de parte, desdican la prescripción alegada respecto del pagaré constituido como obligación garantizada con la hipoteca sino que tal acontecer entraña una renuncia a la prescripción empero no afecta la consecución del término previsto para el vencimiento de la hipoteca suscrita, luego la hipoteca si se extingue por el acuerdo de las partes y de paso, las excepciones planteadas no tienen vocación de prosperidad, como habrá de declararse, sin que haya lugar a declarar un aspecto que simplemente está previsto en la escritura de hipoteca, en todo caso, si a la segunda pretensión subsidiaria. Ante la prosperidad de la pretensión segunda principal, no hay lugar a continuar con las restantes pretensiones y sin que haya lugar a condenar en costas al demandado recurrente, ante la prosperidad parcial de sus súplicas.

3. En conclusión, debe revocarse numerales 1º, 3º y 6º, del acápite resolutivo de la sentencia emitida el 7 de febrero de 2022 por el Juez Treinta y Tres (33) Civil Municipal de Bogotá y se modificará el numeral 4º excluyendo la expresión “ por haberse extinguido la única obligación por la cual se constituyó conforme lo probado y”, y mantener incólumes las demás decisiones, por no tener vocación de prosperidad los demás reparos contra la sentencia emitida en primera instancia dentro del asunto de la referencia.

VI. DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR los ordinales 1º, 3º y 6º del acápite resolutivo de la sentencia emitida en primera instancia dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal 4º, para excluir la expresión “por haberse extinguido la única obligación por la cual se constituyó conforme lo probado y”, conforme a lo analizado en esta instancia.

TERCERO. Confirmar en lo demás el fallo recurrido.

CUARTO. Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE,


HERMAN TRUJILLO GARCÍA
JUEZ

<p>JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO Secretaría Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado N° <u>003</u>, fijado</p>
<p>Hoy <u>17 ENE. 2023</u> a la hora de las 8.00 A.M.</p>
<p>MARGARITA ROSA OYOLA GARCÍA Secretaría</p>