

488

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO CUARENTA (40) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 110014003040-2018-00844-00

DEMANDANTE: ALFONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

DEMANDADO: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.

Agotado en legal forma el trámite pertinente, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso.

**I. ANTECEDENTES**

Alfonso Rodríguez Rodríguez, actuando a través de apoderado judicial, interpuso demanda declarativa de extinción de hipoteca en contra del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., con el fin de que se declare la extinción de la hipoteca contenida en la Escritura Pública No. 100 del 5 de febrero de 1993, otorgada por la Notaría Única de Honda; como consecuencia de ello, se disponga su cancelación. De igual forma, invocó que se declare prescrita la acción hipotecaria al haberse extinguido por este fenómeno las acciones judiciales promovidas con sustento en los títulos ejecutivos.

Como fundamento de las pretensiones se esbozaron los hechos que a continuación se compendian:

1. El demandante adujo que, el 5 de febrero de 1993, constituyó hipoteca abierta, de primer grado y sin límite de cuantía a favor del Banco Ganadero S.A. sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 362-8843, el cual se instrumentó en la Escritura Pública No. 100 del 5 de febrero de 1993.

2. En la cláusula décimo sexta se indicó que la hipoteca se constituía por un término de 20 años, contados desde el momento de su registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.
3. Una de las dos obligaciones garantizadas por la garantía hipotecaria fue el pagaré No. 491, suscrito el 21 de septiembre de 1994, en el cual se incorpora una obligación por la suma de \$4.500.000 a favor del Banco Ganadero, cuyo plazo se estipuló a 91 meses, con vencimiento definitivo del 21 de abril de 2002.
4. Debido a la mora, el Banco Ganadero extinguió el plazo y exigió la totalidad de la obligación el 21 de febrero de 1996.
5. El 21 de noviembre de 1995, el demandante otorgó el pagaré No. 02010-9 a favor del Banco demandado, por la suma de \$3.000.000, el cual vencía el 21 de febrero de 1996.
6. El Banco Ganadero interpuso demanda ejecutiva hipotecaria, en contra del actor, el 26 de agosto de 1996, para el cobro de las obligaciones antes descritas.
7. El conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, quien el 2 de julio de 2009 decretó la perención del proceso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1285 de 2009. Asimismo, dispuso el levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro decretada sobre el inmueble objeto de garantía.
8. El Banco Ganadero, mediante Escritura Pública No. 3251 del 26 de marzo de 2004 cambió su razón social por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A.
9. El 8 de febrero de 2013 se venció el término de 20 años que las partes pactaron para la duración de la garantía hipotecaria.
10. La acción cambiaria de los pagarés Nos. 491 y 02010-9 prescribió el 21 de abril de 2005 y el 21 de febrero de 1999, respectivamente. Asimismo,

409

prescribió la acción ejecutiva y ordinaria de que trata el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002.

Al considerarse que se cumplían los requisitos de ley, se admitió la demanda el día 19 de junio de 2018 (fls. 102).

Notificado el Banco BBVA Colombia S.A. indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que cedió las obligaciones garantizadas con la hipoteca al Fondo de Capital Privado Alianza Konfigura Activos Alternativos II, representado por Alianza Fiduciaria S.A., administrado actualmente por Covinoc S.A.

Adicionó que la obligación objeto de contrato de venta de cartera se identifica con el No. 00130233009600005, por la suma de \$12.000.000, y “seguramente es el resultado de una reestructuración de las obligaciones mencionadas en la demanda, que en todo caso se encontraban incumplidas, vencidas y en mora, al igual que la No. \*\*\*0002005.”

El 25 de enero de 2019, la parte actora reformó la demanda, y la dirigió en contra del Banco demandado y del Fondo de Capital Privado Alianza Konfigura Activos Alternativos II, administrado y representado por Covinoc S.A.

Admitida la reforma de la demanda y notificada la sociedad Covinoc S.A., alegó ausencia de legitimación en la causa, como quiera que las obligaciones que se pretenden extinguir pertenecen al Patrimonio Autónomo Fideicomiso Conciliarte, representado por Alianza Fiduciaria S.A.

Mediante providencia del 11 de septiembre de 2019 se ordenó vincular al Patrimonio Autónomo Conciliarte, representado por su vocero y administrador Alianza Fiduciaria S.A. Enterada de la presente acción, contestó la demanda, pero como quiera que no se acreditó la facultad conferida a Cesar Augusto Aponte Rojas para otorgar poder, no se tramitaron las excepciones presentadas.

Corrido el traslado de las excepciones formuladas por el Banco BBVA Colombia S.A. y Covinoc S.A.; así mismo, aportados los documentos solicitados como prueba de oficio, y no habiendo más pruebas que practicar,

ingresaron las diligencias al Despacho para el proferimiento de la presente decisión, previas las siguientes:

## II. CONSIDERACIONES

### 1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Como primera medida, el Despacho verifica que efectivamente concurren los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia, tales como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la competencia de este Juzgado y la demanda reúne los requisitos legales. Igualmente, se observa que no existe causal alguna de nulidad que pueda invalidar la actuación hasta ahora surtida, por lo que se resolverá sobre el mérito del asunto sometido a la jurisdicción.

### 2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Frente a la legitimación en la causa, es preciso decir que esta consiste en ser el demandante la persona que se encuentra facultada para reclamar el reconocimiento o la declaración del derecho, aspecto que no encuentra reparo alguno pues el actor es quien adquirió las obligaciones y constituyó el gravamen hipotecario, en principio, a favor del Banco Ganadero.

Ahora, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se observa que la obligación que pretende extinguir por vía de prescripción junto con el gravamen hipotecario que la acceden fueron cedidos al Fideicomiso Patrimonio Autónomo Conciliarte, representado por su vocera Alianza Fiduciaria S.A., luego, sería este el legitimado para ser convocado al presente juicio y de lo cual no hay discusión.

Por consiguiente, no era el Banco BBVA Colombia, el llamado a soportar la pretensión de cancelación del gravamen hipotecario, habida cuenta que, como se sabe, en virtud de la cesión se “sustituye un nuevo acreedor al antiguo sin extinguir la relación obligatoria primitiva” (C.S.J. Gaceta Judicial L. Pág. 496 a 502. Mayo 31 de 1940).

Por su parte, se citó a Covinoc S.A., en razón a que el referido Banco señaló que cedió el crédito al Fondo de Capital Privado Alianza Konfigura Activos Alternativos II, representado por Covinoc S.A. Empero, esta sociedad aclaró que el actual titular de la obligación garantizada con la hipoteca es el Fideicomiso Patrimonio Autónomo Conciliarte, administrado por Alanza Fiduciaria S.A.

Lo anterior, conlleva a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. y Covinoc S.A., sin que haya condena en costas como quiera que no está acreditado que se hubiere notificado la cesión del crédito y el demandante tuviera conocimiento del actual titular del crédito. Adicionalmente, Covinoc S.A. concurre al proceso, en virtud de la información brindada por el Banco.

### **3. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN**

**3.1** En el presente asunto, la parte demandante solicitó la extinción y cancelación del gravamen hipotecario constituido sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 362-0008843; y como pretensión subsidiaria se declare la prescripción extintiva de la hipoteca, al haber decaído todas las acciones judiciales que se hubiesen podido invocar con sustento en los títulos valores, garantizados con el gravamen.

**3.2.** Para resolver importa señalar que la acción declarativa de prescripción extintiva de la acción se endereza al reconocimiento de la configuración de dicho fenómeno decadente, y como consecuencia la extinción de la obligación contraída, cuyo efecto necesariamente se extiende a la obligación accesoria, es decir, a la hipoteca constituida para garantizar dicho convenio principal.

De acuerdo con la legislación sustancial para que opere la figura jurídica de la prescripción, sólo basta que transcurra el tiempo señalado por la ley sin que el acreedor de determinada obligación ejerza la acción respectiva que de él se deriva<sup>1</sup>, y no se encuentre dentro de las circunstancias de

<sup>1</sup> Artículo 2535 del Código Civil.

interrupción civil o natural del término prescriptivo, previstas en el artículo 2539 del Código Civil, en concordancia en lo que se refiere a la primera [interrupción civil] con el artículo 94 del Código de General del Proceso.

Ahora con relación al contrato de hipoteca, este es accesorio, lo que quiere decir que no puede celebrarse sino para garantizar una obligación, que puede ser civil o natural (Art. 1529 del C.C.). De ahí que el crédito y la hipoteca mantienen una relación de accesoriedad que termina incidiendo también en el título constitutivo del gravamen, pues la existencia y validez de la relación obligatoria garantizada operan como presupuesto causal del contrato de garantía.

Así lo reconocen los artículos 65, 1499, 2410, 2432 y 2457 del Código Civil, en los que se precisa que la hipoteca es una especie de caución, dado que se constituye *“para la seguridad de otra obligación propia o ajena”*; (b) que *“tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”*; (c) que como derecho de prenda que es, *“supone siempre una obligación principal a que accede”*, y (d) que *“se extingue junto con la obligación principal”*.

Asimismo, en el artículo 2537 de la codificación civil, se dispuso que la acción hipotecaria prescribe junto con la obligación a que accede, esto debido al carácter de accesorio que tiene la acción, y tal como lo dispone el precepto jurídico que señala que *“lo accesorio sigue la suerte de lo principal”*.

**3.3** En el caso objeto de estudio, el actor afirmó en la demanda que las obligaciones principales se encuentran incorporadas en los títulos valores, identificados con los números 491 y 02010-9 [anexos a la demanda], las cuales vencerían el 21 de abril de 2002 y 21 de febrero de 1999, por lo que todas las acciones que se pueden proponer se encuentran prescritas, incluso la ordinaria.

De igual forma, señaló que el proceso ejecutivo instaurado en 1996 se terminó por perención el 2 de julio de 2009, por lo que dicha acción fue ineficaz para interrumpir la prescripción.

411

Por su parte, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. indicó que no está legitimado en la causa, por cuanto cedió las obligaciones a favor del Fondo de Capital Privado Alianza Konfigura Activos Alternativos II, representado en su momento por Alianza Fiduciaria S.A.

Asimismo, señaló que *“la obligación objeto del contrato de venta de cartera se identifica con el No. 0013-0233-00-9600002005, figura contabilizada el 27 de marzo de 1998 por la suma de \$12.000.000 y seguramente es el resultado de una reestructuración de las obligaciones mencionadas en la demanda, que en todo caso se encontraban incumplidas, vencidas y en mora, al igual que la No. \*\*\*0002005”*.

El citado banco aportó un documento (fl. 183) en el que se relaciona la operación 00130233009600002005; fecha de formalización 27 de marzo de 1998; plazo 12 años; crédito hipotecario; valor \$12.000.000; desembolso en pesos; reestructuración; destino económico a familia para vivienda; fecha última situación 13 de junio de 1999”.

3.4. De igual forma, obra una certificación expedida por Covinoc el 2 de agosto de 2019, en la que se indicó que Alianza Fiduciaria S.A. le delegó la administración del Portafolio de Obligaciones. Frente al crédito 1302339600002005 se encuentra vigente y pendiente de pago, cuyo corte al 30 de junio de 2019, presenta el siguiente estado de cuenta: capital vencido \$13.576.560.69; interés de mora \$61.976.856.30.

3.5. Conforme a la prueba de oficio decretada mediante auto del 23 de enero de 2020, Alianza Fiduciaria S.A. allegó carta suscrita por el demandante el 19 de enero de 1998, en la cual indicó *“solicito a usted cordialmente, me sea reestructurado el crédito y la aceptación bancaria, obligación número 497 en un solo crédito, ya que siempre en mis obligaciones financieras he sido recto y mi intención no es figurar como moroso”*; en esa misma fecha aportó otra misiva en la que señaló *“a continuación me permito manifestarle mi propuesta para el arreglo o reestructuración de la obligación vencida que tengo con ustedes: abono a la fecha \$4.000.000, abonos semestrales \$500.000. Plazo solicitado: cinco (05) años tiempo durante el cual efectuaré los pagos mensuales respectivos”*.

Se acompañó póliza de seguro de vida grupo deudores, en la que figura la firma del demandante como asegurado; relacionó la obligación 965 por la

suma de \$12.000.000; y fecha de contabilización del crédito 27 de marzo de 1998.

También aportó copia del pagaré No. 0965, otorgado por Alfonso Rodríguez Rodríguez y Luz Stella Arciniegas. Dichos documentos, se incorporaron al expediente el 30 de septiembre de 2020, sin que la parte demandante se haya pronunciado al respecto.

El pagaré se encuentra suscrito el 27 de marzo de 1998, por el demandado y a favor del Banco Ganadero S.A. La cláusula segunda indica “[a]demás del valor del capital citado en la cláusula anterior, este pagaré se extiende al pago de todos los intereses causados y no pagados originarios en el crédito hipotecario a mi (nuestro) cargo (...)” Los espacios respecto del capital y la forma de pago se encuentran sin diligenciar. Y se anexó la carta de instrucciones.

**3.6** De acuerdo a las pruebas que obran en la actuación, se advierte que se acreditó la existencia de los pagarés No. 491, 02010-9 y 0965, cuyo cumplimiento de las obligaciones se garantizaron con la hipoteca contentiva en la Escritura Pública No. 100 del 5 de febrero de 1993 pues ellos se otorgaron el 21 de septiembre de 1994, el 21 de noviembre de 1995 y el 27 de marzo de 1998, respectivamente; razón por la cual, se debe establecer si frente a las obligaciones se configuraría el fenómeno extintivo de la prescripción.

Debe precisarse que el acreedor en este juicio no demostró la existencia de otras obligaciones a cargo del deudor propietario, a la cual quede condicionada la vigencia de la hipoteca en los términos del inciso 3° del artículo 2438 del Código Civil, por lo que, se estudiara la extinción de las obligaciones aquí probadas.

A lo que se suma que se abordará el estudio, conforme las pruebas recaudadas, pues los medios exceptivos invocados por Alianza Fiduciaria S.A. no fueron tenidos en cuenta, tal y como se indicó en el auto del 13 de diciembre de 2019 (fl. 376)

**3.7** La legislación mercantil en su artículo 789 establece el término para la operancia de este tipo de acciones, pues claramente dispone que la acción

cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día de vencimiento. Además, no cabe duda que la obligación se desprende de un título valor – pagaré- lo que demuestra que es la acción cambiaria sobre la que debe analizarse.

**3.6.1** De la revisión del pagaré 491, se advierte que se pactó el pago dentro del plazo de 91 meses, contados a partir del 21 de diciembre de 1994, y cuyo vencimiento definitivo acaecía el 21 de abril de 2002. La obligación incorporada en el pagaré No. 02010-9 resultaba exigible el 21 de febrero de 1996.

Frente al pagaré No. 965, no se encuentra diligenciada la fecha de vencimiento, sin embargo, el Banco BBVA Colombia señaló las condiciones de la obligación [referidas, incluso, en el seguro de vida de grupo deudores], las cuales consisten en un crédito hipotecario, cuya destinación fue vivienda, por un valor de \$12.000.000, y un plazo de 12 años, contado a partir del 27 de marzo de 1998. Nótese que la vigencia del seguro se convino desde el 27 de marzo de 1998 al 27 de marzo de 2010.

En este punto, vale la pena señalar que no se puede predicar la imprescriptibilidad del título valor cuya *fecha de vencimiento* esté en blanco, pues se ha reconocido que ello riñe con principios superiores como la buena fe, la lealtad, la seguridad jurídica y la certeza de las relaciones jurídico-negociales, caso en el cual el vínculo entre acreedor y deudor estaría eternamente vigente sin ninguna posibilidad de solución.

Al respecto, señaló el Tribunal Superior de Bogotá que *“si el deudor no concede las instrucciones para el llenado del título, el acreedor no podrá cobrarlo ejecutivamente sin abusar de su derecho y actuar al margen de la buena fe, y, en tanto el cartular no sea completado en sus espacios libres, el acreedor lo retendrá sin poder legítimamente cobrarlo, permaneciendo inactivo y evitando que corra el término de prescripción hasta tanto no fije, si se le antoja, una fecha de vencimiento en el título que por no obedecer a las previsiones del deudor, terminaría por hacer nugatorio su derecho.”*<sup>2</sup>

**3.6.2** Así las cosas, fluye, entonces, que la acción cambiaria directa para exigir el cumplimiento de cualquiera de las cuotas pactadas en los pagarés en discusión, prescribieron, por cuanto la última de ellas pudo cobrarse hasta el mes de marzo de 2013, data en que se completaron los tres (3)

<sup>2</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, dic. 11/2013, Exp. 11001310302220120032501, M.P. Germán Valenzuela Valbuena.

años de que trata el artículo 789 del Código de Comercio, sin que a la fecha la parte demandada haya adelantado cobro judicial alguno en relación con la reseñada obligación cambiaria, lo cual, además, tampoco podría hacer, por cuanto, en el escrito presentado el 25 de febrero de 2020 (fl. 378), aseguró que no tiene en su poder el cartular, sin que haya demostrado haber iniciado a la fecha proceso de cancelación y reposición de título valor. El documento aportado, corresponde es a una imagen en medio magnético (fl. 393).

Aunado a ello, no se puede perder de vista que la obligación originaria se extingue, puesto que el acreedor dejó prescribir los pagarés (Art. 882 del C. de Co.), razón por la cual la única acción a la que tendría derecho sería la de enriquecimiento cambiario, la cual ya también se encuentra prescrita.

**3.6.3** Ahora si bien es verdad que respecto de los pagarés No. 491 y 02010-9 se entabló demanda ejecutiva en 1996, lo cierto es que no tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno letal, puesto que se terminó el proceso el 2 de julio de 2009 por perención. Y si en gracia de discusión se contabilizara nuevamente el término, el mismo ya había acaecido para el año 2018.

Por demás, tampoco se demostró que el demandado haya reconocido de forma tácita o expresa las obligaciones garantizadas, y de esa forma se hubiera interrumpido naturalmente la prescripción.

**3.7** Finalmente se debe acotar, que el gravamen hipotecario tiene una vigencia de 20 años, contados a partir de la inscripción en el registro de instrumentos públicos, esto es, desde el 8 de febrero de 1993, el cual feneció el 8 de febrero de 2013, sin que se haya acreditado que el demandante haya contraído otra obligación distinta o la existencia de otras obligaciones que pudieran estar respaldadas por esa garantía.

Por ende, si las obligaciones se extinguieron por prescripción, parejamente feneció la hipoteca, sin que su carácter abierto obstaculice dicho efecto, toda vez que “un contrato de hipoteca abierta celebrado con anterioridad al crédito o créditos para cuya seguridad se constituye, vale como hipoteca eventual o condicional, por lo que su efectividad queda sujeta al posterior

A 13

nacimiento de la obligación u obligaciones principales; por consiguiente, una vez ajustados “los contratos a que acceda”, la hipoteca ya no será eventual, pues se habrá cumplido la condición a la que estaba sometida, de suerte que extinguida la deuda o deudas garantizadas, por cualquiera de los modos previstos en la ley, necesariamente se extinguirá el gravamen, justamente por ser accesorio y porque no puede subsistir sin aquellas.”<sup>3</sup>

Así las cosas, las consideraciones anteriores son suficientes para el éxito de las pretensiones alegadas por la demandante, con la consecuente condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Juez Cuarenta Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** probada la falta de legitimación en la causa del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. y Covinoc S.A., por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Declarar que la acción derivada de las obligaciones contenidas en los pagarés Nos. 491, 02010-9 y 965 prescribieron, de acuerdo con lo expuesto.

**TERCERO:** Declarar que se extinguió el gravamen hipotecario, por razón de la decadencia de las obligaciones principales, que constituyó Alfonso Rodríguez Rodríguez, mediante la Escritura Pública No. 100 del 5 de febrero de 1993, de la Notaría Única de Honda, sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 362-8843 a favor del Banco Bilbao Bizcaya Argentaria Colombia S., quien cedió la garantía a favor del Fideicomiso Patrimonio Autónomo Conciliarte, representado por su vocero Alianza Fiduciaria S.A.

**CUARTO:** En consecuencia, de conformidad con el Art. 40 Ley 1250 de 1.970, se ordena oficiar a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, a fin de que proceda a registrar la presente sentencia y a cancelar el gravamen hipotecario otorgado mediante Escritura Pública No. 100 del 5 de

<sup>3</sup> Tribunal Superior de Bogotá –Sala Primera Civil de Decisión. Sentencia de 7 de octubre de 2009. Magistrado Ponente: Marco Antonio Álvarez Gómez.

febrero de 1993, de la Notaría Única de Honda, sobre inmueble con folio de Matrícula Inmobiliaria No. 362-8843.

**QUINTO:** Oficiar a la Notaría Única de Honda a fin de que haga la anotación de la presente decisión al margen de la Escritura Pública No. 100 del 5 de febrero de 1993.

**SEXTO:** A costa de quién las solicite por secretaría expídanse las copias auténticas de la parte resolutive del presente fallo, con la constancia de serlo para la parte demandante a fin de que pueda legitimarse en el ejercicio de sus derechos.

**SÉPTIMO:** Condenar a Alianza Fiduciaria S.A., como vocero del Fideicomiso Patrimonio Autónomo Conciliarte, en las costas de la presente acción. Por secretaria practíquese la correspondiente liquidación de costas, incluyendo la suma de \$600.000 como agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase.



**MARÍA DEL PILAR FORERO RAMÍREZ**  
**JUEZ**

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
**JUZGADO CUARENTA CIVIL MUNICIPAL**  
**DE ORALIDAD DE BOGOTÁ, D.C.**  
Carrera 10 No. 14-33 No. 6 Bogotá, D.C.

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ A LAS PARTES POR ANOTACIÓN HECHA  
EN EL ESTADO No. 100 EL DÍA HOY **4 NOV 2020**  
A LA HORA DE LAS 10:00 A.M.

La (e!) Secretario(a) \_\_\_\_\_