República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA–De obligación contenida en título valor a favor de entidad financiera extranjera. Actividad financiera en Colombia, apertura, cierre y fusión de bancos extranjeros. Entidad financiera nacional y extranjera. Legitimación en la causa por pasiva como acreedor de obligación respaldada por un pagare. (SC2768-2019; 25/07/2019)

ACTIVIDAD FINANCIERA-Controlada y reglada por el Estado Colombiano. Evolución legislativa de reglamentación de los sujetos que integran el sistema financiero y las operaciones que pueden realizar. Regulación de los establecimientos bancarios. Autorización para funcionamiento de bancos extranjeros por parte de la Superintendencia Financiera. Operaciones activas garantizadas mediante títulos valores. (SC2768-2019; 25/07/2019)

Fuente formal
Artículos 19 y 30 de la Ley 45 de 1923.
Ley 45 de 1990.
Artículo 3 del Decreto 1033 de 1991.
Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
Ley 964 de 2005.
Artículo 4.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010.
Circular Básica Jurídica 007 de 1996 subrogada por 029 de 2014.

ENTIDAD FINANCIERA EXTRANJERA-Procedimiento para constituir oficina de representación para entidades extranjeras con negocios en Colombia. Banco colombiano que sirve de enlace para el desarrollo de negocios con usuarios Colombianos no asume obligaciones. Prohibiciones establecidas por la ley para la oficina de representación extranjera. Prueba de existencia, autorización de apertura o cierre de agencias por parte de la Superintendencia Financiera. (SC2768-2019; 25/07/2019)

Fuente formal
Artículos 4.1.1.1.6, 4.1.1.1.7 y 4.1.1.1.8 del Decreto 2555 de 2010.
Artículos 92 y 94 del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

TÍTULO VALOR-Definición. Principios para su negociación y circulación. Tenedor legítimo. Reiteración de la sentencia de 23 de octubre de 1979. Fusión de entidad financiera acreedora. Triangulación de capitales entre entidades financieras para entregar crédito con pagare como respaldo de la obligación. (SC2768-2019; 25/07/2019)

Fuente formal
Artículos 619, 624, 625, 627, 638 y 639 del Código de Comercio.
Artículos 56 y 60 del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Fuente Jurisprudencial
Sentencia CSJ SC de 23 de octubre de 1979.
Sentencia CSJ SC de 14 de junio de 2000, rad. 5025.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA-Debe ser verificada por el juzgador antes de emitir sentencia. Reiteración de la sentencia de 1 de julio de 2008. (SC2768-2019; 25/07/2019)

Fuente Jurisprudencial:
Sentencia CSJ SC de 1 de julio de 2008, rad. 2001-06291-01.

VIOLACIÓN INDIRECTA DE LEY SUSTANCIAL-Error de hecho. Deber del recurrente en demostrar la indebida valoración del material probatorio por parte del juzgador. Reiteración de las sentencias de 9 de agosto de 2010, de 10 de diciembre de 1999 y 19 de septiembre de 2006. (SC2768-2019; 25/07/2019)

Fuente jurisprudencial:
Sentencia CSJ SC de 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524-01.
Sentencia CSJ SC de 10 de diciembre de 1999, rad. 5277.
Sentencia SC de 19 de septiembre de 2006, rad. 1999-00633-01.

TRÁNSITO DE LA LEY-Aplicación del Código de Procedimiento Civil, al ser el estatuto procesal vigente al momento de la formulación del recurso. (SC2768-2019; 25/07/2019)

Fuente formal:
Artículos 624 y 625 del Código General del Proceso.

Asunto:
Pretenden los demandantes que se declare la prescripción de la obligación contenida en pagare constituido a favor de entidad financiera extranjera cuya oficina de representación en Colombia fue cerrada, demandando así a entidad financiera en Colombia que al parecer de los demandantes asumió las obligaciones del banco acreedor, la demandada se opuso a las pretensiones aduciendo falta de legitimación en la causa. El Juez en primera instancia desestimo las pretensiones indicando que no se encuentra demostrada la legitimación en la causa por parte de la demandada, el Tribunal confirmó la sentencia del a quo. Se interpuso recurso de casación por parte de los demandantes indicando errores de hecho en la apreciación de las pruebas. La Corte No Casó la sentencia.

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrado Ponente

SC2768-2019

Radicación n° 11001-31-03-031-2010-00205-03

(Aprobada en sesión de treinta de enero de dos mil diecinueve)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 27 de octubre de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de **Miguel Andrés Ballestas Santander** y **Miguel Antonio Ballestas Guerrero** contra **Banco Bilbao Viscaya Argentaria Colombia S.A. BBVA Colombia**.

I.- EL LITIGIO

1.- Los demandantes formularon la acción ordinaria para que se declarara por la jurisdicción «*prescrita, y por ende, extinguida la obligación contenida en el título-valor pagaré N° 00054, por valor US$1.000.000, suscrito por Miguel Andrés Ballestas Santander, Miguel Antonio Ballestas Guerrero y Raúl Martínez Platt, con fecha 15 de septiembre de 1992 en favor del Banco de Caldas (Nassau) Limited o quien represente sus derechos, por haber transcurrido el término previsto por la ley tanto para el título-valor como para el crédito que garantiza*», y como consecuencia de la mentada declaración, pidieron «*oficiar a la Superintendencia de Sociedades para que efectúe la correspondiente anotación en el original del mencionado*» título y se les reconozca la «*legitimación para reclamar de la Superintendencia de Sociedades el desglose del citado título valor*» (fl. 51-79 Cd 1).

2.- Sustentan sus aspiraciones en los hechos que admiten el siguiente compendio.

a.-) Refieren que el 9 de septiembre de 1992, entre los señores Miguel Andrés Ballestas Santander, Miguel Antonio Ballestas Guerrero y Raúl Martínez Platt y el Banco Caldas (Nassau) Limited, celebraron un convenio con el fin de otorgar un crédito en favor de la Fábrica Nacional de Pinturas S.A., en el cual en el punto 4.1. se dejó sentado, que «*el Banco de Caldas (NASSAU) LIMITED, otorgaba un crédito por US$1.000.000, pagadero en cinco años y en tres cuotas anuales, la primera al tercer año por el 10%, la segunda al cuarto año por el 20%, y la tercera al quinto año por el 70% restante y se garantizaría con un pagaré suscrito por MIGUEL ANTONIO BALLESTAS GUERRERO, MIGUEL ANDRÉS BALLESTAS y RAÚL MARTÍNEZ PLATT*».

b.-) Para el cumplimiento del mentado convenio los citados señores suscribieron el pagaré número 00054 con fecha 15 de septiembre de 1992, por valor de US$1.000.000,00, a favor del Banco Caldas (NASSAU) LIMITED.

c.-) La Fábrica Nacional de Pinturas S.A. fue admitida a liquidación obligatoria por la Superintendencia de Sociedades, mediante auto número 410-5975 del 11 de septiembre de 1997; tramite dentro del cual «*el BANCO CALDAS (NASSAU) LIMITED, a través de su apoderado presentó el 9 de diciembre de 1997 ante la Superintendencia de Sociedades el citado pagaré para que le fuera reconocido en la liquidación obligatoria de la FÁBRICA NACIONAL DE PINTURAS S.A., por considerar que esta sociedad era la obligada en su condición de beneficiaria del crédito*», siendo

rechazado «*con fundamento en que ésta no era la obligada*».

d.-) El referido título se encuentra archivado en la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso liquidatorio de la Fábrica Nacional de Pinturas S.A.

e.-) Que la obligación contenida en el referido pagaré número 00054 se encuentra extinguida, «*por obrar la prescripción extintiva, en la cual se funda la pretensión impetrada*».

f.-) «*El Banco CALDAS (NASSAU) LIMITED, tuvo su representación en Colombia y fue disuelto y liquidado voluntariamente*».

g.-) «*De acuerdo con comunicación de BBVA FIDUCIARIA S.A., de fecha Octubre 7 de 2008, a la que se anexan fotocopia de certificación y del pagaré N° 00054 objeto del presente proceso, el Banco BBVA COLOMBIA, representa los derechos del Banco Caldas (NASSAU) LIMITED*».

3.- El Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, despacho al que le correspondió conocer de la demanda, el siete (7) de mayo de dos mil diez (2010), la admitió y dispuso los traslados pertinentes (fl. 62 Cd 1).

4.- Debidamente enterado el Banco convocado (fl. 84 Cd 1) se opuso a las pretensiones, formuló las excepciones de «*falta de legitimación en la causa por activa*«, «*ausencia de requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción*» y la «*excepción genérica*» (fl. 95 Cd 1); adicionalmente, esgrimió la falta de jurisdicción (fl. 1 Cd 3), que por auto de 26 de enero de 2011, le fue despachada desfavorablemente (fl. 5 Cd 3).

5.- Agotadas las etapas que le son propias a este tipo de juicios, el veinticuatro (24) de febrero de dos mil catorce (2014) el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Descongestión profirió sentencia que definió el conflicto, denegando las pretensiones de la demanda (fl. 179 Cd 1).

6.- Apelada la decisión fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con sentencia de 27 de octubre de 2014 (fl. 11 Cd 8).

7.- La parte vencida, a través del recurso extraordinario de casación, censuró el fallo de segunda instancia y, una vez recibidas las diligencias en esta Corporación, fue admitido a trámite.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Tras referirse a los antecedentes del caso y citar sendos precedentes jurisprudenciales, relacionados con la legitimación en causa, reconoce ésta en el extremo activo, dada su condición de signatarios del título valor cuya declaración de prescripción se pretende, pero no la encuentra acreditada en la entidad convocada.

La colegiatura de segunda instancia, a partir del contenido del certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, que obra en folio 45 del cuaderno 1

del expediente, correspondiente al Banco de Caldas (Nassau) Limited, y el expedido por la misma entidad del Banco Bilbao Viscaya Argentaria Colombia S.A., que aparece en el folio 49, expresó «*de manera clara, que el* ***Banco de Caldas*** *fue absorbido por el Banco Nacional del Comercio, no obstante, dentro del plenario no existe constancia alguna que permita evidenciar tal actuación individualizada ni para qué fecha aconteció ello, sin embargo, de información publicada en la página web del periódico El Tiempo en el artículo "El litigio entre el Bbva Banco Ganadero y la firma Prounida, uno de los más sonados en la década de los 80 se continúa enredando"*[1] *se infiere que dicha actuación sucedió al parecer en el año 1982, pues allí expone que "El caso se remonta a 1982, cuando Prounida intentó adquirir el Banco de Caldas, que se fusionó con el Banco Nacional del Comercio, entidad absorbida por el Ganadero».*

Confrontando así las fechas referidas en tales informaciones «*con los certificados de existencia aportados al expediente, se puede interpretar que el* ***BANCO DE CALDAS LUEGO BANCO NACIONAL DEL COMERCIO S.A.*** *no es el mismo* ***BANCO CALDAS (NASSAU) LTD****. con domicilio en Bahamas, en tanto que el Banco de Caldas dejó de existir al parecer en 1982 y el ente financiero que otorgó el crédito existía para el año 1992 cuando se realizó la negociación y hasta el 10 de junio de 1999 cuando la Superintendencia Bancaria autorizó su clausura*».

A partir de lo anterior el *ad quem* concluyó, que «*no fue acreditado a lo largo del proceso qué pasó realmente con el acreedor del pagaré sobre el que versan las pretensiones de la acción, lo que impide determinar quién es el llamado a soportarlas, máxime cuando no hay certeza que la institución financiera demandada sea la titular de los derechos contenidos en el cartular, máxime cuando su representante*

[1] *http://www.eltiempo.com/archivo/documento/IVIAM-425458*

judicial en los alegatos de conclusión presentados ante esta instancia, manifestó que el Banco de Caldas y el Banco de Caldas (Nassau) Limited son entidades diferentes, negando así su condición de acreedor».

III.- DEMANDA DE CASACIÓN- CARGO ÚNICO

Con soporte en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia de violación indirecta de norma sustancial, porque «*incurrió en ostensibles errores de hecho en la apreciación de la prueba documental (…) y que determinó la violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 172, 180, 622, 625, 647, 652 y 790 del Código de Comercio, así como el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8º de la ley 791 de 2002, disposiciones de rango sustancial,* a causa de «*evidentes y protuberantes errores en la valoración de la prueba documental incorporada al proceso, originados unos en la equivocada interpretación que les otorgó, al darles un sentido diferente del que ostentan, mientras en relación con otros omitió considerarlos y, por ende, desconoció los hechos que demuestran, lo cual determinó la violación indirecta de las normas sustanciales que regulan la situación jurídica planteada».*

Como soporte de la acusación aduce el censor que el tribunal «*incurrió en protuberante error al apreciar el documento expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia»,* que es un documento público revestido de la presunción de autenticidad, en donde consta el «*acuerdo de fusión mediante el cual el BBV Banco Ganadero S. A. absorbe al Banco Nacional del Comercio, antes Banco de Caldas, quedando este último disuelto sin liquidarse»* y, pese a que el tribunal cita textualmente el parágrafo que contiene esa información, «*sostiene que se infiere, de manera clara, que el Banco de Caldas fue absorbido por el Banco*

Nacional del Comercio, cuando lo que realmente expresa el citado parágrafo es que el Banco Nacional del Comercio era antes el Banco de Caldas, vale decir, que hay continuidad entre estos, o, en otros términos, es la misma institución, aun cuando con diferente nombre».

Cuestiona que el tribunal hubiera sostenido que el Banco de Caldas dejó de existir desde el año 1982, «*cuando la realidad es que este subsistió en el Banco Nacional del Comercio y luego en el BBV Banco Ganadero, que lo absorbió, acto este protocolizado mediante la escritura pública 14112 de diciembre 22 de 1998 suscrita en la Notaría 29 del Circulo de Bogotá, cuya existencia perdura, conforme se desprende del certificado expedido por la Superintendencia Financiera*».

Precisa además, que «*resulta inconducente que el Tribunal en la sentencia recurrida y para sustentar su criterio de que el Banco de Caldas (Colombia) y el Banco Caldas (Nassau) son entidades diferentes acoja la manifestación de la parte demandada en el escrito presentado en la segunda instancia, cuando en la oportunidad para ello, que es en la contestación de la demanda, no solo guardó silencio al respecto, sino lo que invocó fue la ilegitimidad de personería, pero en la parte demandante, por haberse omitido vincular al proceso a uno de los suscriptores del título».*

En relación con las omisiones manifiesta, que «*el tribunal incurrió en error protuberante al omitir considerar lo que realmente demuestran los documentos allegados al proceso con la demanda y debidamente aceptados como pruebas, como es el calendado el 9 de septiembre de 1992 -documento privado auténtico por ausencia de tacha, como lo preceptúa el artículo 279 en concordancia con el numeral 3º del artículo 252 del Código de procedimiento Civil-, en el cual consta el acuerdo celebrado entre el Banco de Caldas (Nassau) y los sres Miguel Antonio Ballestas, Andrés Ballestas y Raúl Martínez Platt, del que surgió*

el pagaré cuya prescripción se solicita», del cual se desprende *«por qué el Banco de Caldas (Colombia) -que subsistió en el Banco Nacional del Comercio y luego en el BBV Banco Ganadero-participó efectivamente en la operación que originó el pagaré y se le reconoce legitimación para adoptar la calidad pasiva».*

Insiste el recurrente, en que «*el Banco de Caldas (Colombia) no fue ajeno a la operación realizada que determinó la emisión del pagare objeto de la Litis, por cuando, claramente, preceptúa, como lo hemos resaltado en la transcripción anotada, que el citado Banco de Caldas (Colombia) otorga a la Fábrica Nacional un crédito por el equivalente a los dólares que se cancelan al Banco de Caldas (Nassau)».*

Otro error que se endilga al juzgador *ad quem*, es no haber considerado el texto del pagaré «*en el cual en el literal d, expresamente reconoce al Banco Caldas (Colombia), posteriormente Banco Nacional del Comercio, absorbido por el BBV GANADERO S.A.,* al expresar que *«Acepto desde ahora cualquier endoso o cesión del presente pagare que haga el Banco acreedor al Banco Caldas (Colombia), o a cualquier persona natural o jurídica».*

De igual forma dice, que fue trascendental la omisión del tribunal respecto de la solicitud de 9 de diciembre de 1977, radicada ante la Superintendencia de Sociedades, en el trámite liquidatorio de Fábrica Nacional de Pinturas S.A. por el señor Luis Fernando Alvarado, pidiendo el reconocimiento de la acreencia, «*con lo cual se demuestra que el citado Banco Nacional del Comercio, absorbido por el BBV Banco Ganadero, era poseedor del título valor y, por ende, legitimado por activa (sic)»*, así como también de la resolución que al respecto adoptó la entidad que al calificar y graduar los créditos *«se la*

negó al pagaré que nos ocupa, pero lo incluyó dentro de los presentados por el Banco Nacional del Comercio, con lo cual le reconoció a este su condición de acreedor y, por ende, legitimado por pasiva en la pretensión impetrada», esto es, que en dicha determinación la Superintendencia si bien «*le niega reconocimiento al pagaré, acepta la titularidad en esta institución bancaria*».

IV. CONSIDERACIONES

1. Por la data de interposición del recurso extraordinario, las reglas llamadas a gobernar su resolución son las del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo previsto en los artículos 624 y 625 del Código General del Proceso, en virtud de los cuales los recursos «*se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

2. La violación de la ley sustancial por vía indirecta lleva inmersa la disconformidad con el ejercicio valorativo que hace el juzgador en la apreciación del material probatorio que le sirve de bastión para soportar la decisión impugnada, generando así la trasgresión de las disposiciones sustanciales que están llamadas a definir el asunto puesto a consideración de la jurisdicción, bien sea por preterición o cercenamiento, con la connotación de ser manifiesta y trascedente, de tal manera que la valoración realizada se muestre absurda, alejada de la realidad del proceso o sin ninguna justificación.

De acuerdo con esto el error de hecho ocurre cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de

convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, por lo que quien lo formula tiene la severa tarea argumentativa de acreditar lo que aparece palmario o demostrado con contundencia, la protuberante inconsistencia entre lo que objetivamente se desprende de tales pruebas y las conclusiones de aquél, así como la trascendencia del dislate sobre lo resuelto, amen «*que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto*» (CSJ SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01).

Postura que tiene su razón de ser en el hecho de que «*el juzgador de instancia, con sujeción a los aspectos objetivos y jurídicos de los medios de prueba, tiene la clara atribución de estimarlos conforme a las reglas de la sana crítica y arribar a las conclusiones pertinentes que sustenten el correspondiente fallo. Por esta razón en principio, tales conclusiones deberán mantenerse, a menos que el sentenciador hubiese incurrido en error evidente de hecho o en error de derecho trascendente, para quebrar el fallo atacado*» (CSJ SC de 10 de dic. de 1999, exp. 5277, reiterada SC de 19 de sept. de 2006, exp. 1999-00633-01).

3.- Como ya se dijo, la acusación se soporta en la presencia de violación indirecta de las normas sustanciales ya referidas, a consecuencia de error de hecho evidente y

trascendente en la apreciación de las pruebas y en omisión de algunas otras, al haber declarado la falta de legitimación en la causa por pasiva en el Banco demandado, bajo el criterio de que la entidad convocada no es la llamada a resistir la pretensión planteada, al considerar que no corresponde con la beneficiaria del título valor del cual se reclama la declaración de prescripción, toda vez que «*no se acreditó a lo largo del proceso qué pasó realmente con el acreedor del pagaré sobre el que versan las pretensiones de la acción*», cuando en realidad se trata de la misma entidad, solo que se presentó fusión entre una y otra.

De acuerdo con los argumentos que soportan la censura, el debate se centra en si la fusión alegada existió o no respecto de la entidad beneficiaria del título valor, cuya declaración de prescripción se pretende, y la que aparece como demandada en este proceso, para enervar la conclusión que adoptó el tribunal, referente a la ausencia de legitimación en causa, motivo por el cual es pertinente examinar la regulación patria sobre dicho fenómeno respecto de las entidades financieras, particularmente, el Estatuto Orgánico y demás normativa que lo complementan y reglamentan, por el carácter especial de las mismas que prevalecen sobre las generales.

4. En esa dirección debemos recordar entonces que, en Colombia la actividad financiera es reglada y controlada, de manera que quien la desarrolle estará sometido a las normas especiales que para su ejecución se han expedido, entre las que es dable destacar la ley 45 de

1923 con la cual se reguló lo referente a los establecimientos bancarios, se creó «*una Sección Bancaria encargada de la ejecución de las leyes que se relacionen con los bancos comerciales, hipotecarios, el Banco de la República, y todos los demás establecimientos que hagan negocios bancarios en Colombia*» (art. 19), encargándole a esta otorgar autorizaciones para el funcionamiento de bancos extranjeros (art. 30) y la vigilancia de tales entidades; la ley 45 de 1990, por la cual «*se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones*», ocupándose entre otras materias de fijar «*reglas relativas a la organización, integración, escisión y liquidación de instituciones financieras»,* confiriéndole facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para que determine las funciones de la Superintendencia Bancaria y para la expedición del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; el decreto 1033 de 1991 «*Por el cual se establece la estructura y se determinan las funciones de las dependencias internas de la Superintendencia Bancaria*», incluyendo como funciones de dicha entidad, entre muchas otras, las de «*aprobar la conversión, fusión, adquisición, transformación y escisión de instituciones sujetas a su control*» y «*autorizar el establecimiento en el país de oficinas de representación, de organismos financieros y de reaseguradores del exterior*», como también «*[D]e acuerdo con las modalidades propias de la naturaleza y estructura de las entidades sometidas a su inspección y control permanentes, expedir las certificaciones sobre su existencia y representación legal* (art. 3); el Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema

Financiero, la ley 964 de 2005[2], Decreto 2555 de 2010[3] y la Circular Básica Jurídica 007 de 1996 subrogada por la 029 de 2014, expedidas por la Superintendencia Financiera, encargadas de regular, entre otros aspectos, lo relacionado con los sujetos que integran el sistema financiero, así como también las operaciones que pueden o no realizar, su funcionamiento, eventuales fusiones y los efectos de estas, como también la autoridad responsable de su vigilancia y control y sus funciones, previendo además, algunos eventos de remisión normativa para los casos que no estuvieren expresamente regulados allí.

Entre los sujetos que integran el sistema financiero están los establecimientos de crédito, como los bancarios, que para su constitución y funcionamiento deben someterse a las exigencias que las leyes en cita disponen, incluidas aquellas de igual naturaleza foráneas que podrán establecer en el país simples oficinas de representación, respecto de las cuales -desde el decreto 1033 de 1991- la Superintendencia Bancaria –hoy Financiera ejercerá la inspección, vigilancia y control con las mismas facultades con que cuenta para supervisar a las entidades del sector financiero de carácter nacional.

Como se vio, desde la expedición de la ley 45 de 1923 se facultó a la Superintendencia Bancaria para autorizar

---

2 «Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores y se dictan otras disposiciones».
3 Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones

la operación de establecimientos bancarios extranjeros, cuyo límite de ejercicio lo fijaba la propia entidad, sin perjuicio de que estas tuvieran «*los mismos derechos y prerrogativas de los bancos nacionales de la misma índole, y estarán sujetos a las mismas leyes y se conformarán a las mismas disposiciones reglamentarias. Es entendido que ningún establecimiento bancario extranjero, podrá en ningún caso, invocar derechos conferidos a él en el país de su organización con respecto a negocios y operaciones de sus sucursales en Colombia, y las diferencias de cualquier clase que con él puedan suscitarse, serán decididas por los Tribunales de Colombia conforme a sus leyes*» (art. 30), criterios que fueron replicados en la ley 1328 de 2009 y en el Estatuto Orgánico del Sistema financiero, fijándose las pautas y procedimientos que deberán atenderse para lograr tales propósitos.

Hoy por hoy, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, se entiende por institución del exterior «*toda entidad constituida fuera del territorio colombiano, incluyendo las agencias en el exterior de entidades financieras establecidas en Colombia, cuyo objeto social consista en el ofrecimiento de servicios financieros, de reaseguros o del mercado de valores, que se encuentre regulada y supervisada como tal de conformidad con la ley del país en cuyo territorio esté localizada*».

Acorde con esto, las entidades extranjeras que no tienen interés de establecerse en forma permanente en Colombia, pero sí desean realizar un negocio o negocios jurídicos determinados en el territorio, deberán constituir oficinas de representación (art. 4.1.1.1.2-2), a través del

procedimiento previsto ante la Superintendencia Financiera y su actividad se regirá «*además de lo previsto en la Ley 964 de 2005, el EOSF y los artículos 4.1.1.1.1 y siguientes del Decreto 2555 de 2010, por las instrucciones contempladas en el presente capítulo, en lo que les resulte aplicable a cada uno* (C.E. 029 de 2014), sometiéndose así a la normativa patria para el desarrollo de las operaciones que le autorizan los artículos 4.1.1.1.6 y 4.1.1.1.7 del decreto 2555 de 2010, entre las cuales está el de servir de enlace entre la institución financiera o del mercado de valores del exterior y los clientes y usuarios residentes en Colombia recibiendo y entregando la documentación que la entidad requiere para la prestación del servicio financiero, entendiéndose que no corresponde a dichas oficinas como tales la asunción de obligaciones o riesgos propios de la actividad financiera, pero sí podrán efectuar las gestiones de cobranza relacionadas con las operaciones realizadas por la institución financiera del exterior, siempre que se encuentren debidamente autorizadas para ello por aquella, de carácter pre-jurídicas o jurídicas «*tendientes a generar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los residentes en Colombia con la institución financiera … del exterior»,* más no pueden recibir el pago que deberá hacerse directamente por el deudor a la institución en el exterior.

Así mismo estarán sujetas a las particulares prohibiciones dispuestas en el artículo 4.1.1.1.8. del decreto en cita, como sería *«[R]epresentar a la institución del exterior para suscribir o perfeccionar los contratos celebrados con residentes en el territorio nacional»* o *«[E]fectuar o recibir, directamente*

o por interpuesta persona, dinero o valores en pago de operaciones realizadas por la institución del exterior, o cualquier otro acto que implique el ejercicio de actividades prohibidas por el presente decreto».

Emerge de tal reseña que ha sido y es de cargo de la Superintendencia Bancaria hoy Financiera, no solo autorizar la apertura y cierre de las «*oficinas de representación*» que establezcan los establecimientos bancarios foráneos en el territorio nacional para el desarrollo de las actividades que de manera expresa se autorizan, sino también ejercer la vigilancia y control e imponer las sanciones a que hubiera lugar cuando incurran en alguna de las prohibiciones dispuestas en la ley; además, le corresponde certificar su existencia y representación legal.

5. Entre las operaciones que pueden desarrollar las entidades financieras encontramos las llamadas operaciones activas, en virtud de las cuales el banco concede a sus clientes sumas dinerarias o disponibilidad para obtenerlas, a través de distintas modalidades y condiciones (préstamos, descuentos, anticipo, apertura de créditos, crédito documentado, arrendamiento financiero (leasing), factoring, etc. con o sin garantías), obteniendo la entidad el derecho a su restitución no de manera simultánea, sino en la forma, plazo y condiciones pactadas, las cuales pueden quedar respaldadas mediante el otorgamiento de títulos valores.

5.1. LOS TÍTULOS VALORES

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 619 del Código de Comercio, los títulos valores *«son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías»*.

Los títulos valores son bienes mercantiles, no contratos ni negocios jurídicos, aun cuando de acuerdo con algunas posturas doctrinales se ha admitido que la justificación de su creación derive de una relación fundamental o causa, dentro de las cuales puede estar la realización de este tipo de acuerdos, entre quien lo emite y su beneficiario, como ocurre por ejemplo cuando se celebra una compraventa o un contrato de mutuo y se acuerda que la obligación dineraria que emerge de dicho negocio quede instrumentada en un título valor.

De la emisión del título valor, con el cumplimiento de todas las formalidades que le sean propias, nacerá un derecho económico autónomo, ajeno por completo al negocio fundamental, que por sí solo, por el carácter patrimonial que los caracteriza, podrá ser transferido, a través de los mecanismos jurídicos autorizados en la ley, como es el endoso.

5.2. De la definición contenida en el citado artículo 619 del Código de Comercio emergen los principios de literalidad, incorporación y legitimidad que demarcan, con rigidez, el primero, el alcance de la prestación en ellos contenidas, tanto desde el aspecto subjetivo, por activa y pasiva, como el

objetivo, esto es, el derecho que existe a favor del acreedor y la correlativa obligación que está llamado a satisfacer el deudor cambiario, así como la forma y condiciones en que habrá de atenderse, esto es, a partir de dicho postulado se podrá establecer la fecha y lugar de expedición del título, el lugar de cumplimiento o ejercicio de tales derechos, nombre y firma de quien lo expide, el beneficiario del mismo y los derechos y obligaciones de las partes; del segundo, emerge la obligación de exhibir el título para hacer efectivos los derechos que en él se incorporan; y del tercero, la necesidad de acreditar la legitimación del tenedor para reclamar su cumplimiento. Severidad que resulta inherente a la función económica que los mismos están llamados a cumplir, dentro del mercado de capitales.

5.2.1. Se tiene entonces, que los títulos valores contienen una declaración unilateral de voluntad, generadora de derechos en favor del beneficiario y a cargo de los obligados, que en razón del principio de incorporación adquieren un carácter de documento probatorio constitutivo y dispositivo, habida cuenta que el instrumento resulta indispensable para acreditar y exigir la satisfacción de las prestaciones que contiene, como expresamente lo impone el artículo 624 del Código de Comercio, según el cual «*el ejercicio del derecho consagrado en un título valor requiere la exhibición del mismo*».

5.2.2. Como se vio, es principio característico de los títulos valores la legitimación, como presupuesto indispensable para hacer efectivos los derechos que del título

emanan, conforme a las condiciones de literalidad e incorporación antes anotadas, lo que impone que no sea cualquier tenencia del cartular la que pueda alegarse para ese propósito, sino que será necesario que se demuestre una tenencia cualificada, cual es, la de *"tenedor legítimo",* que lo será quien lo hubiera adquirido, conforme a las normas que gobiernan su circulación, como es el endoso en el caso de los títulos a la orden, o su tradición mediante la entrega para los títulos al portador, o la cesión de los derechos que en ellos se incorpora, en los casos de los títulos nominativos; legitimación que, en línea de principio, se presume en quien posea el instrumento, respaldado con el contenido literal del mismo, bien porque sea el primer beneficiario, o por aparecer su nombre en una cadena ininterrumpida de endosos, o se trate de endoso en blanco, o un título al portador.

En el caso puntual de los títulos a la orden, estará legitimado para el ejercicio del derecho la persona a cuyo favor se expidió, si no hay ningún endoso; y si lo hubiera, al que resulte tenedor legítimo como consecuencia de una serie no interrumpida de los mismos; en suma, quien resulte último tenedor (art. 782), el avalista por la parte que haya satisfecho (art. 638), el obligado de regreso que paga (783) o el obligado de favor (art. 639).

5.2.3. Esta Corporación en relación con los mentados presupuestos y el alcance que tienen para el ejercicio de los derechos derivados de los títulos valores ha señalado lo siguiente:

«La literalidad significa que es la materialidad del documento, es decir, su contenido objetivo la determinante del derecho que surge a favor del acreedor o tenedor legítimo, por lo cual quedan por fuera del instrumento todos los acuerdos que no constan en el mismo o que le sean ajenos. En nuestro ordenamiento jurídico comercial, a través de varias disposiciones se pone de presente la referida característica (art. 626 y 631).

b) "El derecho es autónomo, enseña Vivante, porque el poseedor de buena fe, ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes.

De ahí que, como se desprende de nuestro derecho positivo, a quien haya adquirido el documento conforme a la ley de su circulación, no se le pueden proponer las excepciones oponibles al tenedor anterior o la falta de titularidad de este (Art 627 ib.)

c) Felipe de J Tena enseña qué "el significado pleno del concepto de legitimación lo da, precisamente, el hecho de poder abstraerse totalmente de la investigación sobre la pertenencia del derecho de crédito que pueda corresponder al que ha sido admitido para ejercitarlo".

Así las cosas, el poseedor del título, amparado por la apariencia de titularidad que le proporciona la circunstancia de ser su tenedor en debida forma, está facultado, frente a la persona que se obligó a través de la suscripción, para exigirle el cumplimiento de lo debido.

El profesor mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez expresa que "... la legitimación es la situación en que, con un grado mayor o menor de fuerza el derecho objetivo atribuye a una persona, con cierta verosimilitud, el trato de acreedor y ello no sólo a efectos de prueba, sino de efectiva realización del derecho. La legitimación consiste, pues, en la posibilidad de que se ejercita el derecho por el tenedor, aun cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho conforme a las normas del derecho común; aquí vale, por consiguiente, a un abandono de cualquier investigación que pudiera realizarse sobre la pertenencia del derecho" (Rodríguez R. Joaquín. Derecho Mercantil, I Porrúa 1978, pág. 256).

d) el derecho documental no puede ser ejercitado ni disfrutado por su titular sino en virtud de la exhibición del instrumento, lo que indica, sin lugar a dudas, que se haya

materializado en el título de tal manera que el uno no puede existir sin el otro. Ese ligamento indisoluble o nexo recíproco es lo que constituye la noción de incorporación. Por ello el artículo 624 del C de Co., en su primera parte preceptúa que "El ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo…" y el 628 ibídem expresa que "la transferencia de un título implica no sólo la del derecho principal incorporado sino también la de los Derechos accesorios".

III. Se infiere de las premisas anteriores, que en el campo relativo a las normas que regulan los títulos valores, debe distinguirse entre la persona que lo posee materialmente pudiendo hacer uso frente al deudor o suscriptor, de su derecho cambiario, y el sujeto que, en realidad de verdad, es el propietario del documento y por ende del derecho en el contenido o incorporado. En ocasiones, claro está existe plena identificación entre uno y otros sujetos, pero en otros no dejará de presentarse la falta de coincidencia.

El tenedor legítimo, con base en su aparente titularidad, puede demandar del deudor la satisfacción del derecho, la cual será inoponible para el verdadero dueño si no lo está poseyendo a causa del mencionado fenómeno de la incorporación, por cuanto que título y derecho se hallan fundidos y el ejercicio de este se realiza como se dijo, mediante la exhibición de aquél.

Si alguien tiene en su poder el documento, pero no es el dueño, el propietario con todo podrá ejercer, dentro de los límites fijados por los artículos 819 y 820 del C. de Co. la acción reivindicatoria correspondiente si le fue robado, si se le extravío, o sí hubo apropiación ilícita del tercero. Dicha acción podrá dirigirse "contra el primer adquirente y contra cualquier tenedor ulterior que no sea de buena fe exenta de culpa".

No pueden, pues, confundirse las nociones de tenedor legítimo y propietario, ya que, como lo explica el profesor Felipe de J. Tena, "la titularidad del derecho documental, la, calidad de acreedor, no la de legitimado, deriva únicamente de la propiedad sobre el título. No es la posesión y la fuente de la titularidad, sino en cuanto va acompañada, real y verdaderamente, del elemento de la buena fe. La titularidad del derecho se funda en un concepto realista; la legitimación en una ficción, admitida por el derecho positivo en fuerza de consideraciones prácticas y en homenaje a un alto interés social" » (CSJ SC de 23 de oct. de 1979).

Tal postura vino a ser reiterada en época más reciente diciendo, que:

> *«La legitimación en los títulos valores. El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como aquellos "documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora...", concepto que pone de presente, entre otras características, su fuerza o función legitimadora, en virtud de la cual invisten o facultan al tenedor legítimo, es decir, a quien los "posea conforme a su ley de circulación" (artículo 647 ejusdem), para que ejercite el derecho en ellos incorporado, inclusive, cuando de acuerdo con las reglas del Derecho común, éste no sea el titular de los mismos, particularidad que apareja, por consiguiente, la renuncia de cualquier intento de indagación respecto de la propiedad del derecho.*
>
> *De modo, pues, que "el significado pleno del concepto de legitimación -ha dicho la Corte con apoyo en la doctrina-, lo da, precisamente, el hecho de abstraerse totalmente de la investigación sobre pertenencia del derecho de crédito que pueda corresponder al que ha sido admitido para ejercitarlo... Así las cosas, el poseedor del título, amparado por la apariencia de la titularidad que le proporciona la circunstancia de ser su tenedor en debida forma, está facultado, frente a la persona que se obligó a través de la suscripción, para exigir el cumplimiento de lo debido"(Casación del 23 de octubre de 1979). En síntesis, la función legitimadora de los títulos valores, usualmente justificada en la teoría de la apariencia, prescinde de la demostración de la titularidad del derecho, para, en su lugar, habilitar al tenedor para que ejerza el derecho en ellos incorporado mediante la exhibición de los mismos, siempre y cuando, claro está, los posea conforme a su ley de circulación».* (CSJ SC de 14 de jun. de 2000 EXP. 5025).

5.2.4. Consecuente con lo anterior, en los juicios en que el objeto del litigio gire en torno a títulos valores, tendrán la condición de legítimos contradictores, de un lado, quien en virtud de una firma puesta en el cartular adquiera la calidad de obligado cambiario (arts. 625, 627 C. de Co.), bien como girador, otorgante, avalista o endosante, y del otro, quien lo

posea por haberlo adquirido conforme la ley de su circulación y, en ese orden, ostente la calidad de *tenedor legítimo* (art. 628, 747 ídem), condiciones que deben emanar del tenor literal del mismo.

6. LEGITIMACIÓN EN CAUSA

Ha sido criterio reiterado que la legitimación en causa o personería sustantiva hace alusión a la identidad entre el actor y el titular del derecho que se reclama y el que es llamado a confrontar la reclamación, que de hallarse ausente por el juzgador conlleva de manera ineludible a que sin necesidad de realizar cualquier otro escrutinio se emita un fallo desestimatorio de las pretensiones, incluso de oficio, como lo ha indicado esta Corporación.

> «*En reiteradas oportunidades ha dicho la Corte que la legitimación en causa, esto es, el interés directo, legítimo y actual del "titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico" (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), es cuestión propia del derecho sustancial, atañe a la pretensión y es un presupuesto o condición para su prosperidad.*
>
> *Por tal motivo, el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular…»* CSJ SC de 1° de jul. de 2008, Rad. 2001-06291-01

De acuerdo con esto, en los juicios civiles es presupuesto de la acción (pretensión) que se acredite fehacientemente la legitimación en la causa, tanto activa

como pasiva, cuya ausencia podrá ser reclamada por el demandado, a través de las excepciones previas, con el propósito de evitar el desgaste innecesario de la jurisdicción y garantizar que el asunto se controvierta entre los sujetos que sustancialmente están llamados a debatir el derecho de que se trate.

Sin embargo, esa facultad que se reconoce al extremo pasivo para que confute la eventual ausencia de legitimación en causa, ora por activa o por pasiva, no es óbice para que en los eventos en que éste no formule reparo alguno al respecto pueda el juzgador al momento de proferir sentencia, o en cualquier etapa del proceso en que considere acreditada su ausencia, adoptar la decisión que conforme a esto corresponda, que no será otra que la desestimación de las pretensiones, sin necesidad de otro escrutinio.

7. EL CASO CONCRETO

7.1. En el sub judice la pretensión de prescripción se deprecó del título valor –pagaré- con número 00054, por valor de US$1.000.000,00, de fecha 15 de septiembre de 1995, otorgado por los señores Miguel Andrés Ballestas Santander, Miguel Antonio Ballestas Guerrero y Raúl Martínez Platt, en favor del «*BANCO DE CALDAS (NASSAU) LIMITED, o quien represente sus derechos*», como expresamente se indica en la demanda con fuerza de confesión, y se constata con la copia de dicho título que se aportó como prueba.

En ese orden, de acuerdo con el principio de literalidad

que gobierna a los títulos valores, estaban llamados a conformar los extremos del litigio los mencionados Miguel Andrés Ballestas Santander, Miguel Antonio Ballestas Guerrero y Raúl Martínez Platt, en su condición de otorgantes del pagaré y el Banco de Caldas (Nassau) en su condición de beneficiario o "*quien represente sus derechos*", en virtud de un endoso en procuración o un mandato especial para actuar en su nombre, o en defecto de la mentada entidad quien hubiera adquirido la condición de tenedor legitimo por habérsele transferido conforme a la ley de su circulación.

7.2. Da cuenta la actuación que al juicio fue llamado el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA, sosteniendo el demandante que «*[D]e acuerdo con comunicación del BBVA FIDUCIARIA S.A., de fecha octubre 7 de 2008, a la que se anexan fotocopias de certificación y del pagaré N° 00054 objeto del presente proceso, el Banco BBVA COLOMBIA, representa los derechos del Banco CALDAS (NASSAU) LIMITED*».

De lo observado en el proceso se advierte *prima facie* que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA es persona distinta del BANCO DE CALDAS (NASSAU) LIMITED, lo que imponía al reclamante acreditar en debida forma que aquél representaba los derechos de éste último, o que adquirió el título conforme a la ley de su circulación; aspecto que se estimó ausente y determinó el sentido de la decisión que hoy es objeto de estudio, de la cual disiente el recurrente, amparado en la presunta realización de un acuerdo de fusión de entidades

financieras, a través del cual la convocada asumió la condición de titular del derecho cambiario y, consecuentemente, en su sentir, es la llamada a enfrentar el juicio.

Tal planteamiento lleva al recurrente a imputar al tribunal, a través del recurso extraordinario de casación, la comisión de yerros probatorios que condujeron a la violación indirecta de normas sustanciales, con la finalidad de quebrar la decisión censurada.

7.3. Las probanzas sobre las cuales se hacen descansar los yerros endilgados al tribunal son las siguientes:

a). El certificado de existencia del Banco Nacional de Caldas (NASSAU) LIMITED con domicilio en Nassau – Bahamas, expedido por la Superintendencia Financiera, que obra en folio 45 del expediente, en el cual se da cuenta *(i)* de la autorización que la entonces Superintendencia Bancaria le confirió a este para «*la apertura de la Oficina de Representación en Colombia*» *(ii)* de un cambio de razón social a BNC (NASSAU) LIMITED y *(iii.)* que «*mediante Resolución SB N° 0884 del 10 de julio de 1999, la Superintendencia Bancaria autoriza la clausura de la oficina de Representación en Colombia*» de dicha entidad.

b). Certificado de existencia del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA, que milita en folio 49 de la encuadernación, que refiere a la constitución de ésta como entidad financiera en el año **1956**, bajo la denominación de **Banco Ganadero Popular**; de los

cambios de su razón social y naturaleza jurídica y de algunos procesos de absorción que ha tenido; señala dicho documento que con «*[E]scritura Pública 14112 Diciembre 22 de 1998 de la Notaria 29 de BOGOTÁ DC (COLOMBIA). Se protocolizó el acuerdo de fusión, mediante el cual el BBV BANCO GANADERO S.A. absorbe* ***al BANCO NACIONAL DEL COMERCIO antes BANCO DE CALDAS,*** *quedando este último sin liquidarse»* (Negrillas ajenas al documento).

c). Manifestación que hiciera el apoderado judicial de la entidad convocada en sus alegatos, respecto a que el **BANCO DE CALDAS** y el **BANCO DE CALDAS (NASSAU) LIMITED** son entidades diferentes, negando así su condición de acreedor**.**

d). Comunicación del 9 de septiembre de 1992, a través de la cual el BANCO DE CALDAS (NASSAU) LIMITED, informa su voluntad de conceder un crédito a los señores Miguel Ballestas Guerrero, Andrés Ballestas y Raúl Martínez Platt, por valor de un millón de dólares (US$1.000.000,00), indicándoles las condiciones en las cuales se otorgaría el mismo, como es, el compromiso de que en los eventos en que «*ante cualquier objeción que se presente contra los créditos de Banco de Caldas y/o Banco Caldas (Nassau) Ltd, dentro del trámite concordatario reiterara ante el Superintendente de Sociedades, dentro del término legal, mediante memorial suscrito por el Representante legal, su reconocimiento a los créditos y garantías que las mencionadas entidades financieras hayan presentado dentro del concordato*», así como también el acuerdo de la Fábrica Nacional de Pinturas S.A. de cancelar al Banco Nassau Limited, la suma de US$1.000.000,00, para lo cual «*el Banco de Caldas (Colombia)*

otorgará a la Fábrica Nacional de Pinturas un crédito en pesos colombianos por el equivalente en dólares que se cancelan al Banco de Caldas (Nassau) Ltd» y las garantías que respaldarían el préstamo, entre ellas, el otorgamiento de un pagaré firmado por dichos señores, como codeudores solidarios (fls 3-6 Cd 1).

e). La copia del pagaré 00054 de 15 de septiembre de 1992, por valor de US$1.000.000,00, otorgado a favor de Banco de Caldas (Nassau) Limited, cuya declaración de prescripción se reclama (fl. 7 Cd 1).

f). Solicitud presentada el 9 de diciembre de 1997 por el señor Luis Fernando Alvarado, representante del Banco de Caldas (Nassau) ante la Superintendencia de Sociedades, dentro del trámite liquidatorio de la Fábrica Nacional de Pinturas S.A., para que dicha entidad reconociera en el mentado trámite la acreencia contenida en el pagaré (fl. 8-10 Cd 1).

g). Decisión adoptada por la Superintendencia de Sociedades, mediante auto 440-2044 de 19 de febrero de 1999, por medio de la cual dicha autoridad administrativa procede a calificar y graduar los créditos dentro del trámite liquidatorio de la sociedad Fábrica Nacional de Pinturas S.A. y niega el reconocimiento de la acreencia contenida en el pagaré cuya prescripción se reclama. (fl. 17-42).

7.4. Desde ya se expresa por esta Sala que los medios de prueba documentales señalados como indebidamente

apreciados u omitidos no tienen la connotación del error evidente y trascendente que se requiere para destruir la presunción de acierto con que llegan a la Corte las sentencias proferidas por los Tribunales; ello por las razones que a continuación se manifiestan:

7.4.1. Por la importancia social que tiene el manejo de capitales para los establecimientos de crédito, su actividad está expresamente regulada, así como también está sujeto a un régimen particular lo relacionado con la prueba de su existencia, que asume el carácter solemne, en la medida que únicamente podrá demostrarse en la forma y términos que prevé la ley, puntualmente, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, siendo encargada de dicha atribución la Superintendencia del Ramo, en cumplimiento de la función que le fue asignada en el artículo 53-8 del citado cuerpo normativo, según el cual «*[D]e acuerdo con las modalidades propias de la naturaleza y estructura de las entidades vigiladas, la certificación sobre su existencia deberá expedirla la Superintendencia Bancaria»,* hoy Financiera.

7.4.2. También es función de la Superintendencia Financiera autorizar la apertura o cierre de agencias o sucursales de entidades financieras (art. 92), u oficinas de representación de las entidades extranjeras del ramo para que desarrollen ciertas actividades en el territorio nacional (art. 94)[4], previamente definidas por el Gobierno, mediante normas de carácter general y sometidas a la vigilancia y

4 Modificado por la ley 795 de 2003

control de la citada autoridad administrativa.

Respecto de las oficinas de representación de las entidades foráneas, tiene dispuesto el mentado estatuto, que las mismas deben designar una persona natural para que las represente en el territorio colombiano, quien «*deberá estar debidamente posesionada para dicho efecto ante la Superintendencia Bancaria*» (art. 94-5).

De acuerdo con esto, si las sucursales, agencias u oficinas de representación en nuestro país no son personas jurídicas diferentes de la entidad principal, sino prolongaciones de la misma, pues no tienen personería propia o autonomía, más allá de cierta representación o delegación que se les pueda conferir, la certificación sobre su existencia o no, será parte de la que toca a la principal, situación que apareja que será de cargo también de la Superintendencia Bancaria – hoy Financiera- dentro del marco de sus competencias, dar cuenta de su existencia o no y, por ende, sometida al mismo carácter solemne para su demostración.

En otros términos, será siempre la Superintendencia Financiera la llamada a certificar la existencia y representación de una entidad financiera, así como de las agencias o sucursales que la misma tenga habilitadas en el territorio nacional; igualmente, le corresponde certificar la existencia de las oficinas de representación de las entidades extranjeras que sean autorizadas para actuar en el país.

7.4.3. Otra función de relevancia a cargo de la Superintendencia Bancaria – hoy Financiera - es la relacionada con las autorizaciones que se imponen para efectos de la realización de los acuerdos de fusión entre entidades financieras; acuerdos mediante los cuales una entidad se disuelve sin liquidarse, para ser absorbida por otra, ora para crear una nueva, indicando el citado Decreto 663 de 1993 en sus artículos 56 y subsiguientes el procedimiento a seguir para ese fin, y los efectos que el mismo tiene dentro del patrimonio de las entidades que intervienen en este. El artículo 60 numeral 3 dispone al respecto:

> «***3. Efectos patrimoniales de la fusión.*** *Una vez formalizada, la fusión tendrá los siguientes efectos:*
> *a. La entidad absorbente o la nueva adquiere de pleno derecho la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de las entidades disueltas, sin necesidad de trámite adicional alguno.*
> *b. La participación en filiales, inversiones y oficinas que posea la entidad disuelta ingresará al patrimonio de la absorbente, o de la nueva, para lo cual no se necesitarán autorizaciones especiales.*
> *c.* ***Los negocios fiduciarios, los pagarés, las garantías y otras seguridades otorgadas o recibidas por las entidades disueltas, se entenderán otorgadas o recibidas por la entidad absorbente, o la nueva, sin que sea necesario trámite o reconocimiento alguno****. (Negrillas ajenas al texto).*

A manera de compendio podemos señalar, entonces, que la prueba de la situación jurídica de las entidades financieras es solemne, pues sólo es dable acreditarlo con prueba documental, siendo competente para ese fin la Superintendencia del Ramo, de suerte que su status, deberá establecerse, exclusivamente, por lo que refleje el

certificado que dicha autoridad expida, incluido lo relacionado con la apertura o cierre de agencias o sucursales, u oficinas de representación de las entidades extranjeras, como también la eventual realización de acuerdos de fusión, de suerte que estos particulares supuestos no son susceptibles de demostración por otros medios.

En virtud de los acuerdos de fusión de las entidades financieras se da un traslado patrimonial y los pagarés que se hubieran otorgado en favor de las entidades que con ocasión de la misma quedan disueltas, se entenderán otorgados a la absorbente o la nueva, según el tipo de fusión autorizada, de manera que esta última por causa de ello adquiere la calidad de tenedora legítima de dichos títulos.

7.4.4. Consecuente con esto, el certificado de existencia expedido por la Superintendencia Financiera, que obra en folio 45 de la encuadernación, da cuenta de que el «*BNC (NASSAU) LIMITED antes BANCO DE CALDAS (NASSAU) LIMITED con domicilio en la ciudad de Nassau – Bahamas, tenía en el territorio una oficina de representación*»; en tanto que, el que milita en folio 49 corresponde a una entidad financiera de origen nacional, esto es, constituida bajo las reglas del derecho colombiano, mediante escritura pública número 1160 de 17 de abril de 1956, indicándose en él las modificaciones que ha tenido su razón social, su naturaleza jurídica y los procesos de fusión que ha realizado con otras entidades financieras.

Ciertamente, este último certificado indica, que en diciembre del año 1998 el **Banco Ganadero Popular**, que ya para ese entonces con autorización de la Superintendencia Financiera había cambiado su razón social a **BBV Banco Ganadero S.A.**, como parte del proceso de expansión y fortalecimiento que adelantaba la entidad, a través de un proceso de fusión, absorbió «*al BANCO NACIONAL DEL COMERCIO antes BANCO DE CALDAS, quedando este último disuelto sin liquidarse*».

El **Banco de Caldas** Colombia, como tal, fue creado en la ciudad de Manizales – Caldas en el año 1965, para cambiar su denominación en el año 1994 a Banco Nacional del Comercio, siendo esta entidad la que fue objeto de absorción por parte del entonces BBV Banco Ganadero S.A. y no el Banco de Caldas (Nassau) Limited, el cual, de acuerdo con el certificado que se anexó (fl. 45 Cd 1), refiere que el cierre de la "*oficina de representación*", que se le había autorizado para operar en territorio Colombiano, se dio hasta el 10 de julio de 1999; incluso, según se advierte de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 del Banco de la República, que regula los procedimientos aplicables a las operaciones de cambio y, en ese orden, norma de carácter nacional que no requiere prueba (art. 188 C.P.C.) en su anexo uno (1) informa que éste todavía se encuentra entre las entidades financieras extranjeras debidamente acreditadas ante el para ese tipo de operaciones, lo que impide predicar su extinción por cualquiera de los modos que prevé la ley, entre ellos por fusión con otra entidad del ramo.

Acorde con esta secuencia, y como quiera que el BBVA Banco Ganadero S.A. igualmente se fusionó con el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA Colombia, emerge, claramente, que jurídicamente el Banco de Caldas (Nassau) Limited o BNC (Nassau) Limited y Banco de Caldas Colombia -hoy por hoy Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S. A.- BBVA Colombia, ciertamente, son personas jurídicas diferentes, sin que en los términos que impone la ley se hubiera allegado elemento probatorio que avalara conclusión distinta, amen que no es lo mismo el cierre de una oficina de representación que la extinción definitiva de la entidad financiera por disolución o fusión con otra.

Aunado a lo ya indicado, tampoco se adjuntó prueba, en los términos que prescribe el ordenamiento, de los que se pudiera inferir sin dubitación alguna la identidad jurídica que se aduce entre el Banco de Caldas Colombia y Banco de Caldas (Nassau) Limited de Bahamas, que permitiera afirmar que la fusión que se hizo con el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. recayó sobre el beneficiario del título valor en que se soportan las pretensiones, de manera que esta última sea quien ostenta la calidad de tenedor legitimo del pagaré y, consecuentemente, habilitada en esa condición para afrontar la acción que con ocasión de éste se promovió, lo que deja en el vacío el reparo que se hizo a la valoración que para esos fines hiciera el Tribunal de las certificaciones expedidas por la Superintendencia del Ramo y que se dicen indebidamente apreciadas.

7.5. Aunque lo anterior resulte suficiente para desestimar la acusación, valga la pena anotar que tampoco se avizora el error endilgado respecto de las otras probanzas confutadas.

7.5.1. Ciertamente, teniendo en consideración lo anotado en precedencia, las manifestaciones que hiciera el mandatario judicial de la convocada en sus alegaciones, y tenidas como confesión por el tribunal, poniendo de presente la falta de identidad entre el banco beneficiario del título y el llamado a juicio, resultan irrelevantes, en la medida que tal supuesto de hecho únicamente puede quedar acreditado a partir de la prueba idónea que prevé el ordenamiento, y que no es otra que la certificación expedida por la Superintendencia Bancaria – Hoy Financiera en la cual se determine la existencia y situación jurídica de los establecimientos de crédito, sin que de los ya analizados, como se advirtió, brote la inferencia propuesta por el recurrente.

7.5.2.. Tampoco sirve para los propósitos del censor la comunicación del 9 de septiembre de 1992, toda vez que ésta contiene la manifestación que hace el **Banco Caldas (Nassau) Limited**, a los demandantes y al señor Raúl Martínez Platt, de su intención de otorgarles un crédito y las condiciones que habilitarían su materialización, y aun cuando, a no dudar, en la mentada misiva se hace alusión expresa a la participación activa que en el desarrollo de la operación tiene el Banco de Caldas Colombia, dejando entrever una eventual triangulación de capitales de usual ocurrencia entre las

entidades financieras, no por ello se desnaturaliza la manifestación literal contenida en el propio instrumento, en el cual, finalmente, quedó como beneficiaria de la prestación cambiaria debida la entidad foránea y, por tanto, único titular del derecho en él incorporado.

7.5.3. En el pagaré objeto del litigio, cuya valoración igualmente se cuestiona, aparece prístino que los deudores Miguel Andrés Ballestas Santander y Miguel Antonio Ballestas Guerrero y Raúl Martínez Platt se obligan a cancelar el valor allí consignado al «***BANCO CALDAS (NASSAU) LTD,*** *establecimiento bancario domiciliado en Nassau Bahamas*», así como las condiciones en que dicho pago debía realizarse, sin que pueda válidamente imputarse esa calidad de acreedor al BANCO DE CALDAS COLOMBIA por la sola manifestación que contiene el título referente a la aceptación expresa, y si se quiere anticipada, por parte de los deudores cambiarios de la eventual trasferencia que aquél pudiera realizar a favor de este último o de «*cualquier otra persona natural o jurídica*», por medio de endoso, sin que se hubiera acreditado en el juicio su realización.

7.5.4. De igual forma no contribuye a la demostración del error endilgado el hecho de que al trámite liquidatorio que se adelantó respecto de la sociedad Fábrica Nacional de Pinturas S.A. -según da cuenta la comunicación del 9 de diciembre de 1997 (fl. 8 Cd 1)- se hubiera presentado el señor Luis Fernando Alvarado para pedir se reconociera dicho crédito y el rechazo que del mismo hiciera la Superintendencia de Sociedades en el auto de Calificación y

Graduación de Créditos, en la medida que ninguno de estos es prueba idónea de la cual emerja la condición de tenedor legitimo del título valor del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S. A. BBVA Colombia -como absorbente del Banco de Caldas Colombia- que lo habilite para afrontar la reclamación de prescripción que del mismo se hace en la demanda.

Esto es así porque en la petición de reconocimiento de la acreencia, de acuerdo con el contenido explícito en la solicitud radicada el 9 de diciembre de 1997, se advierte que el mentado Luis Fernando Alvarado, indicó claramente que actuaba en «*calidad de apoderado del BANCO NACIONAL DE COMERCIO NASSAU antes BANCO DE CALDAS NASSAU LIMITED*», para anotar allí que *«[M]ediante pagaré 054 del 15 de septiembre de 1992, mi poderdante otorgó otro crédito a los señores MIGUEL A. BALLESTAS GUERRERO, ANDRÉS BALLESTAS SANTANDER, RAÚL MARTÍNEZ PLATT E INVERSIONES BALLESTAS SANTANDER S. en C. por US$1000000»*, condición que demostró con el poder dirigido a dicha entidad de la misma fecha (fl 11 Cd 1), conferido por quien, según certificación expedida por la Superintendencia Bancaria, fuera designado como representante de la «*oficina de representación*» que dicha entidad foránea había abierto en el territorio colombiano (fl 13).

De acuerdo con esto, es claro que la reclamación para el reconocimiento de la acreencia se hace en nombre de quien aparece como beneficiario y tenedor legitimo del documento, esto es, del Banco de Caldas (Nassau) Limited y no el Banco de Caldas Colombia, como erradamente lo señala el

recurrente.

7.5.5. Y no se diga que la identidad entre Banco de Caldas Colombia y Banco de Caldas (Nassau) Limited se evidencia del contenido del auto 440-2044 de 19 de febrero de 1999, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades hizo la calificación y graduación de créditos dentro del trámite liquidatorio de la sociedad Fábrica Nacional de Pinturas S.A., pues el punto 5.1. inciso segundo hace referencia a la objeción que el liquidador de la sociedad Fábrica Nacional de Pinturas S.A. presentara respecto de unas acreencias, señalando que «*Finalmente objeta la obligación contenida en el pagaré 00054 del 15 de septiembre de 1992, por valor de UN MILLÓN (US$1000000) DE DÓLARES, indicando que son los señores MIGUEL A. BALLESTAS GUERRERO, ANDRÉS BALLESTAS SANTANDER, RAÚL MARTÍNEZ PLATT E INVERSIONES BALLESTAS SANTANDER S. en C. los obligados dentro de dicho título valor y no la sociedad concursada»;* frente a la cual se descorrió el traslado por los interesados, anotándose que el Banco Nacional del Comercio respecto de la citada objeción sostuvo que *«[F]inalmente en lo referente a la obligación contenida en el pagaré 00054 del 15 de septiembre de 1992, indica que si bien el crédito fue otorgado al patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO FABRICA NACIONAL DE PINTURAS S.A. es a este Despacho al que le corresponde definir si las sumas reclamadas, las adeuda la sociedad en liquidación obligatoria o en todo caso precisar hasta dónde van los derechos y obligaciones que la calidad de cesionario de los derechos del fideicomitente, tiene la sociedad concursada respecto de los activos y pasivos del patrimonio autónomo al que se hizo referencia*».

Es así que la autoridad administrativa define la suerte de aquel reparo diciendo, que *«[E]n cuanto a los créditos soportados*

en los pagarés 00054 y 1120 del 15 de septiembre de 1002 y 31 de enero de 1997, respectivamente, este Despacho encuentra que le asiste razón al liquidador de la sociedad concursada, toda vez que dichos títulos valores, no están otorgados por la FABRICA NACIONAL DE PINTURAS S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, sino por el FIDEICOMISO FABRICA NACIONAL DE PINTURAS S.A. ente distinto de la concursada, por lo que se rechazará el crédito presentado por el BANCO NACIONAL DE COMERCIO».

De tal pronunciamiento se puede extraer que, más allá de que la entidad señalara que el crédito fue presentado por Banco Nacional de Comercio y no por el Banco Nacional de Comercio (Nassau) Limited antes Banco de Caldas (Nassau) Limited, dispone el rechazo del mismo al no existir identidad entre el obligado cambiario y la sociedad en liquidación; en parte alguna entra a calificar la condición de tenedor legitimo o no de quien presenta la acreencia o a definir la persona que tiene esta condición.

7.6. Adicionalmente, aun si se entendiera que por algún acuerdo privado entre el Banco Nacional de Comercio de Colombia y el Banco Nacional de Comercio Nassau se hubiera encomendado al primero -hoy Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. - gestionar ante la Superintendencia de Sociedades el recaudo de la prestación contenida en el pagaré 00054 de 15 de septiembre de 1992, en el trámite liquidatorio de la sociedad Fábrica Nacional de Pinturas S.A., es evidente que mientras no se dé la transferencia del derecho incorporado en el cartular, a través de los modos que autoriza la ley de su circulación debidamente acreditados, aquél no tendría más calidad que

la de un mero mandatario, limitado exclusivamente a aquel encargo y, por tanto, el único legitimado para exigir el cumplimiento de la obligación o correlativamente destinatario de cualquier acción enfilada a rebatir esa condición y/o la vigencia de la acreencia, sería el Banco de Caldas Nassau Limited, al margen de que este pueda en cualquier momento transferir el título o encargar a un tercero los trámites a que hubiere lugar respecto del mismo, previa recuperación del instrumento, que todavía está en tenencia de la Superintendencia de Sociedades, según se afirmó en la demanda.

8. Colígese de lo anotado que, el recurrente cuestionó la apreciación que del material demostrativo allegado al pleito se hizo por el juzgador de segundo grado, quien estimó ausente la legitimación en causa por pasiva, como presupuesto indispensable para poder definir el derecho reclamado, sin poner en evidencia, como le correspondía, el error manifiesto sobre la apreciación racional de las pruebas y que *contrario sensu*, la propuesta por él, de ser válida, sea la única admisible como razonable.

En conclusión, el recurrente no puso en relieve que de forma indiscutible entre el beneficiario del título y el llamado a juicio existía identidad jurídica, que permitiera considerar a este último tenedor legítimo y, por tanto, a quien correspondía en esa condición afrontar la acción derivada del cartular promovida por los deudores cambiarios, satisfaciendo el presupuesto de legitimación en causa, dejando indemne la presunción de legalidad y acierto que

tiene la conclusión contraria que halló el tribunal.

9. Consecuente con ello el cargo formulado resulta impróspero, lo que impone que se deba condenar en costas al recurrente, como en efecto se hará.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 27 de octubre de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Miguel Andrés Ballestas Santander y Miguel Antonio Ballestas Guerrero contra Banco Bilbao Viscaya Argentaria Colombia S.A. BBVA Colombia.

Costas a cargo de la parte recurrente. Conforme lo previene el artículo 365 del Código General del Proceso, atendiendo, además, que la parte convocada hizo presencia en este trámite, dando respuesta al recurso, se fija por concepto de agencias en derecho la suma de $6.000.000,oo.

Notifíquese

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
IMPEDIDO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA