

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO
GARCÍA BARAJAS**

Pereira, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2.023)

Sentencia SC-0011-2023

Radicación No.	66001310300220180054901 (10)
Proceso	EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL
Demandante	ANA MARCELA GUTIERREZ URIBE
Demandado	OSKAR SCHNEIDER GUTIERREZ MELO
Vinculado	JULIO CESAR HERRERA GARCÍA
Tema	Legitimación en la causa por pasiva. Prescripción de la acción cambiaria. Interrupción.
Acta No.	130 del 17/03/ 2023

Motivo de la providencia

Corresponde decidir sobre la apelación incoada por el extremo pasivo contra la sentencia del 20 de agosto de 2020, proferida dentro de la causa de la referencia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira – Risaralda.

La demanda (ff. 38 y s.s. cuaderno 1 pral.)

A través de apoderado judicial, la señora Ana Marcela Gutiérrez Uribe presentó demanda ejecutiva con garantía real en contra de Oskar Schneider Gutiérrez Melo.

Se afirmó que Julio Cesar Herrera García suscribió a favor de Mariela Grisales Marín una letra de cambio por la suma de \$493.500.000 y de la misma se adeuda el capital e intereses de

plazo y mora. El crédito se garantizó por Herrera García con hipoteca abierta sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 290-145267, otorgada en Escritura pública Nro. 351 del 19 de febrero de 2010 corrida en la Notaría Sexta del Círculo de Pereira – Risaralda.

Así mismo, se señala que Julio Cesar Herrera García vendió el inmueble gravado con hipoteca a Oskar Schneider Gutiérrez Melo según escritura pública Nro. 118 de 25 de enero de 2012 de la Notaría Sexta del Círculo de Pereira, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 290-145267.

Posteriormente, el 07 de junio de 2018 Mariela Grisales Marín cedió el crédito hipotecario a Ana Marcela Gutiérrez. De igual forma, endosó la letra de cambio.

Con la demanda se presentaron los siguientes documentos:

- Escritura pública Nro. 351 del 19 de febrero de 2010 corrida en la Notaría Sexta del Círculo de Pereira – Risaralda, en primera copia con constancia de prestar mérito ejecutivo, que contiene el gravamen hipotecario.
- Escrito de cesión de garantía hipotecaria otorgada de Mariela Grisales Marín en beneficio de Ana Marcela Gutiérrez Uribe.
- Letra de cambio por la suma de \$493.500.000, aceptada por Julio César Herrera García y con fecha de vencimiento 17 de julio de 2015.
- Escritura pública Nro. 118 de 25 de enero de 2012 de la Notaría Sexta del Círculo de Pereira por medio de la cual Julio Cesar Herrera

García vendió el inmueble gravado con hipoteca a Oskar Schneider Gutiérrez Melo.

- Certificado de tradición y libertad del inmueble hipotecado.

La demanda tiene constancia de haber sido presentada a reparto el 3 de julio de 2018 (ff. 44 cuaderno 1 pral.).

Trámite posterior

El mandamiento de pago¹ calendarado el 08 de agosto de 2018, fue notificado por estado el día siguiente (ff. 47 y s.s. cuaderno 1 pral.)

Notificación. La notificación de Oskar Schneider Gutiérrez Melo se realizó de forma personal el 09 de agosto de 2018 (ff. 54 del cuaderno 1 pral.). Propuso excepciones de fondo, reclamó vincular como litisconsorte necesario a Julio César Herrera García, a quien también llamó en garantía, acto que se rechazó de plano².

Ante la petición del ejecutado, en auto del 14-12-2018 se dispuso integrar el contradictorio por pasiva con Julio César Herrera García (ff. 66 del cuaderno 1 pral.) y posteriormente, acreditado su fallecimiento³, se ordenó el emplazamiento de sus herederos indeterminados (ff. 89 del cuaderno 1 pral.) quienes intervinieron en este asunto a través de curador ad-litem que se notificó personalmente el 06 de diciembre de 2019 (ff digitales 126 cuaderno 1 pral.)

¹ Que ordenó el pago de (i) \$ 493.500.000 como capital, (ii) intereses de plazo a la tasa del 1% anual causados desde el 17 de enero de 2012 hasta el 17 de julio de 2015 (1%) (iii) Intereses de mora a la tasa de una y media vez el interés corriente bancario, desde el 18 de julio de 2015, hasta el pago total de la obligación.

² Auto de 14-12-2018. Página 9 archivo 01cuaderno llamado en garantía digitalizado.

³ Página 82 archivo 01cuaderno principal

(i) Excepciones. En similares términos, los integrantes del extremo pasivo plantearon la prescripción de la acción cambiaria directa (ff. 58 y 128., del cuaderno pral. de primera instancia). Al respecto, indicaron que de conformidad con el artículo 789 del Código de Comercio, la letra de cambio por valor de \$493.500.000 se encuentra prescrita al tenerse en cuenta la fecha de su vencimiento, 17 de julio de 2015.

El demandado Gutiérrez Melo también formuló “*Prescripción extintiva de la acción ejecutiva hipotecaria*” y “*abuso de la posición dominante de la demandante*” en el diligenciamiento del título valor aportado, sobre lo cual nada se dirá por no haber sido materia de recurso lo decidido.

Sentencia de primera instancia⁴

Proferida el 20 de agosto de 2020, declaró no probadas las excepciones y ordenó continuar la ejecución.

Se sostuvo que se ejerció la acción real contra el propietario del bien gravado, al margen de que no sea el deudor, y precisó que “el deudor cambiario y el propietario del bien gravado pueden tener distinto destino en la causa ejecutiva, de allí que, contrario a lo se sostuvo en el proveído que ordenó la integración del contradictorio con los herederos de aquel, entre ellos no surge un litisconsorcio necesario”, determinación que no es vinculatoria al momento de proferir el fallo.

⁴ Archivos 10 y 11, cuaderno 1 pral.

En cuanto a la excepción alusiva a la prescripción extintiva de la acción cambiaria directa prevista en el artículo 789 del C. Co., de tres años, indica que para su computo debe tenerse en cuenta el artículo 94 del C.G.P. La letra de cambio fue librada el 17 de julio de 2015 y por consiguiente la prescripción enunciada se consolidaba el 17 de julio de 2018. Sin embargo, el mandamiento de pago se notificó al ejecutado Oskar Schneider Gutiérrez Melo personalmente el 09 de agosto de 2018, mismo día en que se notificó al ejecutante, y al curador ad-litem de los herederos indeterminados de Julio César Herrera García el 19 de diciembre de 2019.

Tratándose de una excepción real, los demandados se “representan recíprocamente”, no solo para la alegación de la prescripción sino también para su interrupción o renuncia que se logra notificando a uno solo de ellos. Por consiguiente, deduce que no ha operado “el fenómeno extintivo alegado”.

Negó también las demás excepciones propuestas.

La apelación⁵

Las partes que integran el extremo pasivo insisten en que la notificación que se les hiciera del mandamiento de pago no tuvo el efecto de interrumpir el término de prescripción previsto en el artículo 94 del C.G.P en razón a que al estar en presencia de un litisconsorcio necesario por pasiva, solo se puede tener en cuenta la fecha de notificación del último demandado y para la fecha en que se surtió la notificación del curador ad-litem de los herederos

⁵ Archivos 12 y 13 cuaderno 1 pral.

indeterminados de Julio Cesar Herrera García ya había operado el fenómeno prescriptivo.

Lo de la reciprocidad podría ser, pero si se hubieran notificado a la vez ambos demandados y no como acá sucedió.

En suma, operó la prescripción de la acción cambiaria del título valor base de recaudo prevista en el artículo 789 del Código de Comercio con fundamento en que ha transcurrido más de 3 años contabilizados a partir de la fecha de su vencimiento, esto es, 17 de julio de 2015.

El recurso fue concedido en el efecto devolutivo.

Trámite en segunda instancia

Admitido el remedio vertical (archivo 5), se corrió traslado para sustentar, lo que hicieron ambos apelantes reiterando lo expuesto en primera instancia (Archivos 7 a 10).

La parte no apelante se pronunció para señalar (archivo 14) que la presentación de la demanda interrumpió el término de prescripción de la acción cambiaria en razón a que la demanda fue presentada antes de la “expiración del término de prescripción”, ya que se surtió la notificación de ambos mandamientos de pago al demandado y al vinculado dentro del año siguiente a su notificación por estado. Agrega que la integración del contradictorio que se hizo con Julio César Herrera García emerge de la “acogida del a quo de una interpretación doctrinaria” a pesar de que la demandante cuenta con la “libertad procesal” para accionar únicamente en contra del propietario inscrito.

Consideraciones

1. Se encuentran los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo, y es competente la Sala al actuar como superior funcional del juzgado de primera instancia.

Además, no se advierte ningún vicio del procedimiento que pueda dar lugar a declarar la nulidad de lo actuado, o active el deber de poner en conocimiento del afectado alguna irregularidad.

Los títulos valores presentados para recaudo son idóneos. La letra de cambió reúne los requisitos generales y específicos exigidos por los artículos 621 y 671 del Código de Comercio, de donde emerge una obligación clara, expresa y exigible a cargo del demandado. Se aportó de igual modo la primera copia de la escritura pública que contiene el gravamen hipotecario, debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

2. En cuanto al estudio del elemento de la legitimación, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que no se trata de un presupuesto formal, así:

“[la legitimación en la causa] es la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). De tal forma que como la legitimación es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como pretensión, su ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, pues es claro que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material”.

Refiriendo la legitimación ad-causam, al fondo mismo del asunto materia de la litis, de la cuestión sustantiva, no puede confundirse con los presupuestos procesales que fungen como requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso,

“no puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquella es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa (C.J.T. CXXXVIII, 364/65)”

Como presupuesto material que es, se ha sostenido por esa misma Corporación que su examen es oficioso, por manera que con independencia de lo alegado por las partes, corresponde siempre analizar su concurrencia, así lo entiende la CSJ⁶, en criterio que acoge sin reparos este Tribunal⁷. La legitimación es presupuesto para examinar las pretensiones en el fondo, es decir, emitir un fallo de mérito⁸.⁹

3. Al examen del presupuesto en el presente caso se encuentra lo siguiente:

La demanda fue clara en la acción procesal que se ejerció: proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real.

Hay legitimación en la causa por activa en razón a que la ejecutante figura como tenedora de la letra de cambio objeto de recaudo, en virtud de endoso, y como cesionaria del gravamen hipotecario que se hace efectivo (escritura pública No. 351 del 19 de febrero de 2010 de la Notaría Sexta de Pereira –Risaralda y escrito de cesión de crédito).

⁶ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

⁷ TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02.

⁸ CSJ. SC-1182-2016.

⁹ TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencia del 07-11-2019; MP: Grisales H.

Además, hay legitimación en la causa por pasiva respecto a Oskar Schneider Gutiérrez Melo, como actual propietario del bien hipotecado (folio de matrícula inmobiliaria No. 290-145267 de la Oficina de Registro Públicos del Norte de Pereira y escritura pública de compraventa Nro. 118 de 25 de enero de 2012 de la Notaría Sexta del Círculo de Pereira - f. digitales 9 y ss., cuaderno principal -), siendo el llamado a resistir la acción hipotecaria (art. 468 del C.G.P.¹⁰).

Sin embargo, frente a Julio César Herrera García (hoy sus herederos) hay ausencia de legitimación en la causa por pasiva para el ejercicio de la efectividad de la garantía real, por no ser la persona a quien se le pueda exigir el cumplimiento de la garantía, que es lo que acá se pretende, ya que adolece de la calidad de propietario del bien inmueble gravado con hipoteca.

Es que, como bien lo sostuvo la sentencia apelada con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-192 de 1996), el acreedor hipotecario tiene en su haber la acción personal contra el deudor, y la acción real contra el actual propietario del bien hipotecado. Sin embargo, para comprender estas acciones es necesario precisar si el dueño del inmueble es el deudor o un tercero.

En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular, como lo prevé el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁰ “La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.”

Aun cuando se cita el estatuto procesal civil anterior, la misma distinción cabe realizarse frente a la normativa vigente (Art. 468 C.G.P.).

Es que el artículo 2452 del Código Civil consagra en favor del acreedor hipotecario el derecho de perseguir el bien hipotecado “sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”. Por consiguiente, la acción hipotecaria es exigible a todo titular de dominio independiente de la manera en que lo adquirió.

Si el acreedor hipotecario ejerce de manera exclusiva la acción hipotecaria para la efectividad de la garantía real, como acá ocurrió, solo debe demandarse al actual propietario del bien hipotecado, y el deudor carece de interés para ser convocado al proceso al no ser el titular del bien sobre el que recae el gravamen.

Acorde con lo anterior, el actual estatuto procesal en su artículo 468 ha previsto en el inciso 3 del numeral 1 que en tratándose de la acción hipotecaria, la demanda deberá dirigirse contra el actual propietario cuando el acreedor persigue el pago de una obligación en dinero con el producto de un bien gravado con hipoteca.

Para el caso, la parte activa para hacer exigible el crédito garantizado con la hipoteca escogió exclusivamente perseguir el bien hipotecado, hacer efectiva la garantía real. Por consiguiente, esta acción solo está llamada a ser resistida por el actual titular del derecho de dominio del bien hipotecado.

Y a pesar de que en el trámite del proceso el juez de primera instancia dispuso la vinculación del deudor en el presente asunto,

so pretexto de existir un litisconsorcio necesario que no lo es, tal actuación procesal no tiene el alcance de dejar sin efectos la disposición prevista en el artículo 468 del C.G.P que conmina dirigir la acción hipotecaria de manera exclusiva al actual propietario porque se trata de una norma procesal de orden público y de obligatorio cumplimiento al tenor del artículo 13 ibidem.

De lo antes expuesto, hay lugar a precisar que en el proceso para la efectividad de la garantía real, cuando el deudor y el propietario son personas diferentes no se está en presencia de litisconsortes necesarios ya que, como se explicó con antelación, basta que la acción se dirija en contra del propietario del objeto que sirve de garantía hipotecaria. Distinto es que el acreedor quiera, además, perseguir bienes diferentes a los hipotecados, de propiedad del deudor, caso en el cual podrá demandarlo, sin que ello implique que el juicio deba resolverse de manera uniforme frente a ambos, o que no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de los dos lo que, se itera, descarta la existencia del litisconsorcio necesario.

En conclusión, Julio Cesar Herrera García adolece de legitimación en la causa por pasiva y así se declarará en esta instancia. Por ello, resulta inútil pronunciarse sobre el argumento planteado en su apelación.

4.- La prescripción en la acción cambiaria directa

En el caso concreto se tiene que, si bien el ejecutado recurrente no fue el aceptante de la letra de cambio base de recaudo, como tercero poseedor reconvenido para el pago puede proponer todas las excepciones reales, es decir las inherentes a la obligación principal,

pero no las personales, esto es, las que provienen de circunstancias especiales del deudor y que sólo él puede oponer¹¹.

Dentro de las excepciones reales se encuentran “*las causas de extinción que benefician a todos los codeudores solidarios y a toda la obligación; por ejemplo, el pago total, la novación, la compensación, la confusión, la remisión o condonación en favor de todos, la condición resolutoria, la **prescripción extintiva**, la transacción que conlleva novación (art. 2484 CCC), la excepción de contrato no cumplido (art. 1609 CCC), la cosa juzgada*”¹². (Negrilla fuera de texto)

Entonces, el ejecutado está habilitado para alegar la prescripción de la acción que se formuló en su contra, y que a continuación se procede a resolver como reparo en la alzada.

En línea con los argumentos señalados en el estudio de la legitimación en la causa por pasiva, el análisis de la interrupción de la prescripción se limitará al estudio de la notificación que se surtió al señor Oskar Schneider Gutiérrez Melo por ostentar la calidad de propietario del inmueble aprisionado en este asunto, quien realmente fue el único demandado.

Sobre la prescripción extintiva de la acción cambiaria directa, establece el artículo 789 del Código de Comercio que se consolida en tres (3) años, contados desde el vencimiento del título.

El artículo 2 del Código de Comercio señala que en los asuntos comerciales que no pudieren regularse por esta codificación hay lugar a aplicar la legislación civil. Por consiguiente, ante la no

¹¹ TS, Pereira, Civil-Familia. SC-0040-2022

¹² CADAVID GAVIRIA, León Darío. Derecho Civil Obligaciones. Bogotá, 2000, p.240

regulación del fenómeno de la interrupción de la prescripción en el Código de Comercio es procedente aplicar el Código General del Proceso, tal como se expondrá.

De conformidad con el artículo 94 del Código General del Proceso la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción cuando el mandamiento de pago se notifica al demandado dentro del término de 1 año contado a partir del día siguiente a la notificación de tal providencia al demandante.

Revisado el expediente, se tiene que la demanda fue presentada el 3 de julio de 2018 (ff. 44 cuaderno 1 pral). Así mismo, se verifica que el 08 de agosto de 2018 se libró mandamiento de pago (f 47-48 cuaderno 1 ppal) en contra de Oskar Schneider Gutiérrez Melo y la citada providencia se notificó por estado al demandante el 09 de agosto de 2018, y en la misma fecha, la citada providencia se notificó personalmente (f 54 cuaderno 1 ppal) al señor Gutiérrez Melo.

Por consiguiente, al haberse surtido la notificación del mandamiento de pago al demandado dentro del término de 1 año contado a partir de la fecha de notificación de la citada providencia al demandante, necesario es concluir que operó la interrupción del término de prescripción en la fecha de presentación de la demanda, esto es 3 de julio de 2018.

Entonces, si la letra de cambio aportada como título base de recaudo tiene como fecha de vencimiento el 17 de julio de 2015, y el conteo de la prescripción extintiva se interrumpió con la presentación de la demanda, el 3 de julio de 2018, refulge palmario que no se configuró la prescripción de la acción cambiaria, pues no alcanzaron a correr completos los 3 años que eran necesarios.

Surge entonces necesario, que se debe confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró no probada la excepción bajo análisis.

5.- Ante la ausencia de prosperidad del recurso, las costas de segunda instancia serán a cargo de Oskar Schneider Gutiérrez Melo y a favor de la parte demandante. Las mismas se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del estatuto procesal civil, esto es, de manera concentrada, ante el juez de primer grado. En auto posterior se fijarán las agencias en derecho de esta instancia.

Decisión

De conformidad a lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la república de Colombia,

Resuelve

PRIMERO: Modificar el numeral 1º de la sentencia proferida el 20 de agosto de 2020, por el Juzgado Segundo Civil de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, el cual quedará así:

“Declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Julio César Herrera García, convocado a través de sus herederos indeterminados; y ordenar seguir adelante la ejecución en contra de Oskar Schneider Gutiérrez Melo conforme se dispuso en el auto que libró mandamiento de pago.”

SEGUNDO: En lo demás se confirma.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de Oskar Schneider Gutiérrez Melo y a favor de la parte demandante. Las mismas se liquidarán en la forma explicada. Para tal fin, se fijarán en auto separado las agencias en derecho que correspondan.

CUARTO: Ejecutoriada la providencia, remítase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
21-03-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **24c3ad800d08ec0f6bf906e8ab98cfd349f29bce91b263b59e5eeddcec446982**

Documento generado en 17/03/2023 09:46:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>