

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL

Risaralda, Caldas, uno (1) de octubre dos mil veintiuno (2.021)

RADICADO:	176164089001-2021-00014-00
PROCESO:	Verbal de prescripción extintiva de gravamen hipotecario y de acción cambiaria
SENTENCIA	No. 002-2021
DEMANDANTE:	Daniela Pérez Mustafá
DEMANDADA:	Central de Inversiones S.A. - CISA

El Juzgado Único Promiscuo Municipal de Risaralda procede a emitir sentencia anticipada en el proceso de la referencia, promovido por la señora Daniela Pérez Mustafá contra Central de Inversiones S.A. – CISA, siguiendo las previsiones del numeral 3° del artículo 278 del Código General del Proceso¹.

I. Antecedentes:

1. Demanda

La señora Daniela Pérez Mustafá presentó, a través de apoderado, demanda contra la Central de Inversiones S.A. – CISA el día 17 de febrero de 2021. Allí, manifestó que era propietaria de un bien inmueble ubicado en el municipio de Risaralda, Caldas. Advirtió que, previo a la adquisición del dominio -cosa que ocurrió el 2 de septiembre de 2017-, se constituyó sobre ese bien hipoteca de abierta por cuantía indeterminada, según la escritura pública del 73 del 19 de febrero de 1988, otorgada por la Notaría Única de Risaralda.

Aclaró que el deudor del negocio asegurado mediante hipoteca es el señor Pedro Antonio Pérez Montoya y que el acreedor es el Banco Cafetero y que esa garantía se encontraba vigente. Advirtió que la obligación principal y el gravamen hipotecario ya se encontraban vencidos y prescritos, siguiendo lo dispuesto por la cláusula séptima de la escritura pública mencionada.

Señaló la demandante que no había sido requerida para el cumplimiento de esa obligación. Expresó que habían pasado más de 32 años desde la constitución de la hipoteca. Informó que el Banco Cafetero ya había sido liquidado y que sus acreencias habían sido cedidas al Banco Davivienda. Explicó que esa cartera ya no estaba en manos de esa última entidad financiera, sino que había sido adquirida mediante convenio interadministrativo por la Central de Inversiones S.A. – CISA.

Solicitó que se declare la prescripción del gravamen hipotecario y de la respectiva acción cambiaria por el paso del tiempo. Igualmente, requirió que se cancele la anotación del folio de matrícula inmobiliaria y que se condene en costas a la demandada.

¹ **Artículo 278.** Clases de providencias.

(...)

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

(...)

3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

2. Contestación

La Central del Inversiones S.A. – CISA contestó la demanda por medio de apoderado judicial el día 15 de abril de 2021. En el pronunciamiento sobre los hechos plasmados en la demanda, manifestó estar de acuerdo expresado en la mayoría de estos. Resaltó que la cuantía de la hipoteca era indeterminada y que dicho gravamen no había prescrito. Indicó que se oponía a todas las pretensiones de la demanda y posteriormente planteó excepciones de mérito.

Advirtió que la demandante no contaba con legitimación en la causa en el conflicto sometido a estudio, teniendo en cuenta que no tenía vinculación alguna con la hipoteca y la obligación garantizada con esta. Mencionó que la obligación principal no había sido saldada por el deudor. Explicó que quien tenía el deber de cancelar la obligación era el deudor, no la acreedora.

Indicó que el gravamen accesorio estaba sujeto a lo que se resolviera sobre la deuda. Aclaró que su representada tenía la obligación legal de recuperar los dineros que se le adeudan. Por último, solicitó declarar probadas las excepciones propuestas y abstenerse de emitir condena. En escrito aparte, la demandada propuso la excepción previa de falta de agotamiento del requisito de conciliación.

3. Trámite procesal

El proceso inició con la presentación y el reparto de la demanda, realizados el día 17 de febrero de 2021. El despacho dispuso la inadmisión de la demanda mediante auto N° 079-2021 del 18 de marzo de 2021, considerando que no se había comunicado previamente por vía electrónica la presentación de la demanda a la contraparte. El apoderado de la accionante presentó memorial subsanando la demanda el día 5 de abril de 2021, cosa que derivó en la expedición del auto N° 091-2021 del 13 de abril de 2021, donde se dispuso la admisión de la demanda y se ordenó instruir el proceso bajo el trámite verbal sumario.

3.1. Excepciones Previas

La parte demandada remitió escrito de excepciones previas el día 13 de abril de 2021, en el siguiente sentido:

Falda de Agotamiento del Requisito de Agotamiento del Requisito de la Conciliación

Manifestó el apoderado que el Código General del Proceso en el artículo 100 numeral 5 que se puede proponer como excepción previa la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, y que la ley 640 de 2001, artículo 38, establece la conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos civiles e indica que deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción en los proceso declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los expropiación y los divisorios.

Conforme a lo anterior, indicó que a su representada no fue citada para la audiencia de conciliación previa que la ley exige, en la demanda no se evidencia dentro de los hechos, alguno que haga referencia a este tema y no se aporta prueba documental de la audiencia de conciliación.

De conformidad con el artículo 36 de la ley 640 debe rechazarse de plano la demanda, cuando no se intenta la audiencia de conciliación previa, por lo que le solicito a Usted señor Juez, proceda y le dé aplicación a la misma: así las cosas, la parte demandante debió subsanar la falta de este requisito, intentando nuevamente la audiencia de conciliación

prejudicial obligatoria y una vez surtida la misma, ahí sí presentarse ante la jurisdicción Ordinaria.

3.2. Excepciones de Mérito

Con la contestación de la demanda de fecha 15 de abril de 2021, el apoderado de la demandada formuló los siguientes medio exceptivos:

Falta de legitimación en la causa por activa

La parte demandada refirió la sentencia 19001233100020050094101 (43511) de Ene/31/19 (C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera), en el siguiente sentido:

“La legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona (natural o jurídica) como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda.

De esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda (legitimación por activa) frente a quien fue demandado (legitimación por pasiva). Por ello, se entiende que la primera (por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo, quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo. Y la segunda (por pasiva) es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

Con todo, aseguró que es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si el demandado es el llamado a responder por aquélla, y ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda”.

Así mismo, hizo mención a la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2012, con número de radicación 05001-23-31-000- 1995-00575-01(24677), emitida por el Consejero Enrique Gil Botero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera Subsección C, así:

“LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - Noción. Definición. Concepto La legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso y, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas –lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial– sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial.

En relación con la legitimación en la causa, la Sala ha precisado lo siguiente: “La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea

en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal”1. Como se aprecia, la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídica – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o Interés que es objeto de controversia2. Por consiguiente, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas”.

En consecuencia, la demandada expuso que la demandante pretende que se decrete la cancelación de la hipoteca de segundo grado constituida por el señor Pedro Antonio Pérez Montoya a favor del Banco Cafetero, endosado en debida forma al Ministerio de Agricultura, por prescripción extintiva de la obligación como figura accesoria y en consecuencia se decrete la cancelación de la inscripción del gravamen hipotecario constituido sobre el inmueble que se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 103-10212 de la oficina de instrumentos públicos de Anserma.

Manifestó que la demanda contra de CENTRAL DE INVERSIONES S.A., es promovida por la señora DANIELA PEREZ MUSTAFA, quien no tiene ningún vínculo contractual con la entidad que representa y la pretensión de cancelar la obligación crediticia le sería totalmente favorable al señor PEDRO ANTONIO PEREZ MONTOYA, quien actualmente le adeuda a la demandada la suma de TRESCIENTOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$304.871.998,00).

Dijo también que la demandante es la copropietaria del inmueble con F.M.I. 103-10212 y su pretensión es la cancelación de la hipoteca constituida a favor del BANCO CAFETERO, recordando que para que se produzca la prescripción de la hipoteca, ésta debe ser consecuencia directa de la prescripción de la obligación crediticia a favor del señor PEDRO ANTONIO PEREZ MONTOYA, y tal como se anotó éste tiene una obligación vigente con CENTRAL DE INVERSIONES S.A. hoy cesionaria de la obligación y la demandante no se encuentra legitimada para solicitar esta pretensión por no tener la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso.

Así mismo, informó que el señor PEDRO ANTONIO PEREZ MONTOYA, es quien debe cumplir con las obligaciones adquiridas mediante la escritura pública escritura pública 73 del 19 de febrero de 1988 otorgada por la Notaria Única de Risaralda, Caldas.

Las obligaciones respaldadas por la hipoteca se encuentran incumplidas por parte de Pedro Antonio Pérez Montoya ya que no ha sido descargada por ningún medio legal o efectivo y sigue vigente a cargo del señor Pedro Antonio Pérez Montoya

Dijo la demandada, que de forma equivocada la demandante considera que por la sola llegada del término del plazo sin el pago de la obligación, tenga el derecho a solicitar la extinción de la obligación, reiterando que la demandante no es la titular de la obligación, no asistiéndole ningún derecho para realizar esta solicitud, en consideración a que la misma está a cargo del señor PEDRO ANTONIO PEREZ MONTOYA.

Advierte que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, los contratos son ley para las partes, mismo que no puede ser invalidado por su consentimiento mutuo o por

causas legales, es decir, que el contrato debe cumplirse por cada una de las partes y no pueden sustraerse de su cumplimiento, tal como lo advierte el Concepto No. 2001065769-2. Noviembre 1° de 2001 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Central de Inversiones S.A. no está obligada a cancelar el gravamen hipotecario a favor del demandante

La parte demandante pretende se extinga por prescripción la obligación hipotecaria que pesa sobre el inmueble, para el efecto advierte que BANCAFE y el señor PEDRO ANTONIO PEREZ MONTOYA pactaron en la escritura pública de hipoteca, que sería el HIPOTECANTE, el encargado de levantar el gravamen hipotecario respecto al inmueble, así como sufragar todos los gastos que esto implique.

Reitera que la única forma en la que se extingue la obligación hipotecaria es cuando el señor PEDRO ANTONIO PEREZ MONTOYA, pague la obligación y una vez se extinguida la obligación crediticia e hipotecaria podrá la demandante pedir al obligado que cancele el gravamen hipotecario que pesa sobre el predio de acuerdo a las condiciones pactadas en la Escritura Pública 73 del 19 de febrero de 1988.

Imposibilidad de cancelar la obligación hipotecaria (Accesoria) mientras no se cancele la obligación crediticia (Principal) a favor de Central de Inversiones S.A.

Solicitó que se declare la prosperidad de la presente excepción teniendo en cuenta que por ser la hipoteca una obligación accesoria, solo cuando se extinga la obligación principal se extinguirá la accesoria.

CISA obró en cumplimiento de un deber legal – en cumplimiento de un deber legal – Eximente de Responsabilidad Ausencia de Responsabilidad de CISA

Dijo que CISA ha sido un Colector de los Activos Públicos y Coordinador de Gestión Inmobiliaria del Estado, encargándose de RECUPERAR LOS ACTIVOS IMPRODUCTIVOS DEL ESTADO, en cuyo caso el señor PEDRO ANTONIO PEREZ MONTOYA, adeuda unos dineros de carácter públicos, los cuales deben ser recaudados

La genérica

Solicitó que se declare la prosperidad de cualquier medio exceptivo que resulte probado.

3.3. **Traslado de las Excepciones:** Se corrió traslado de las excepciones previas y de mérito mediante los autos del 27 de abril de 2021.

3.4. **Pronunciamiento de la parte demandante sobre las excepciones:** La parte demandante presentó dos memoriales el 30 de abril de 2021. En el primero, aclaró que en este caso no se agotó la conciliación porque se iban a proponer medidas cautelares, afirmando que no se incluyó el escrito donde se pedían dichas medidas por un error.

El segundo escrito contenía la solicitud de medida cautelar consistente en la inscripción de la demanda. El apoderado de la demandante remitió escrito pronunciándose sobre las excepciones de mérito el día 4 de mayo de 2021. Allí indicó que su mandante estaba legitimada en la causa al ser propietaria del bien sobre el que recaía la hipoteca; que lo pretendido era precisamente extinguir la obligación por la vía judicial; que la demandada no será quien levante el gravamen, sino que lo hará mediando orden judicial; que ya ha pasado el tiempo necesario para solicitar la prescripción de la hipoteca y de la acción cambiaria y; que la acreedora debió iniciar previamente los procesos correspondientes para evitar el acaecimiento de la prescripción extintiva.

3.5. **Resolución excepción previa:** El despacho resolvió sobre la excepción previa a través del auto N° 267-2021 del 28 de julio de 2021. Indicó que esta no prosperaba porque se propuso por la vía equivocada, teniendo en cuenta que el artículo 391 del Código General del Proceso dispone que las excepciones previas se deben presentar vía recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, cosa que aquí no había ocurrido. Además, se señaló que en la primera audiencia del proceso hay una etapa de conciliación.

4. Documentos aportados por la parte demandante:

- Poder especial conferido.
- Certificado de tradición del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 103-10212.
- Copia de escritura pública Nro. 73 del 19 de febrero de 1988, otorgada por la Notaria Única de Risaralda, Caldas.
- Certificado de Existencia y Representación CISA.
- Correo electrónico respuesta CISA, data 07 de septiembre de 2020.
- Copia simple de cedula.

5. Documentos aportados por la parte demandada:

- Certificación de estado de cuenta de las obligaciones a cargo del señor PEDRO ANTONIO PEREZ MONTOYA

II. Consideraciones:

Preceptúa el numeral 3° del inciso tercero del artículo 278 del Código General del Proceso, lo siguiente:

“Artículo 278. Clases de providencias.

(...)

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

(...)

*3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y **la carencia de legitimación en la causa**”.* (Negrillas y subrayas del Juzgado).

El problema jurídico planteado y que se decide en este proveído, radica en determinar la viabilidad de dictar sentencia anticipada al estar acreditada la carencia de legitimación en la causa, en cabeza de la demandante, en virtud de su calidad de comunera en relación con el bien sobre el cual fue constituido el gravamen hipotecario que ahora reclama prescrito. Al igual que su falta de legitimación para alegar la prescripción de la acción cambiaria en cabeza de un tercero, esto es, el señor Pedro Antonio Pérez Montoya.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá el Despacho al análisis del caso concreto.

Falta de Legitimación en la Causa por Activa:

Antes de entrar a examinar a fondo su configuración en el asunto, realizaremos una pequeña ilustración sobre su significación, tomando como punto de partida el concepto genérico de la legitimación en la causa o legitimatio ad causam.

Para el jurista HERNANDO DEVIS ECHANDÍA *“la legitimación en la causa determina quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto, y, por tanto, si es posible resolver la controversia que respecto a esas pretensiones existe, en el juicio, entre quienes figuran*

Tercer Piso Alcaldía Municipal. Teléfono 3205598661

j01prmpalrisara@cendoj.ramajudicial.gov.co

en él como partes (demandante, demandado e intervinientes), en una palabra: sí actúan en el juicio quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis”².

En otras palabras, la legitimación en la causa atañe a la titularidad del interés materia del litigio, con el propósito de definir cuándo la parte demandante tiene derecho a exigir que se resuelva sobre las pretensiones contenidas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, a través de sentencia favorable o desfavorable; mientras que por el demandado consiste en la facultad de ser la persona llamada a contradecir las pretensiones del demandante.

Adicional a lo anterior, la legitimación en la causa entra a determinar si el demandante y el demandado son las únicas personas que han de estar presentes en el proceso, a efectos de que sea posible desentrañar o desenvolver la contienda respecto a la existencia derecho material pretendido; o si por el contrario, no esté sólo en cabeza de éstos el derecho a formular pretensiones o a controvertir, según sea el caso³.

Es por esta razón, que cuando no se está debidamente legitimado en la causa, no hay lugar a decidir sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, por manera, que cuando no se está legitimado no se tiene derecho a que se resuelva sobre la relación sustancial, y por tanto tampoco hay cabida para que se adopte una sentencia o decisión de fondo⁴.

En tal virtud, se encuentra razón al mandato establecido en el numeral 3° del inciso tercero del artículo 278 del Código General del Proceso, al indicar que en cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia cuando se encuentre probada la carencia de legitimación en la causa; pues no se justificaría agotar todas las etapas dentro del trámite, a sabiendas de que no va ser posible adoptar una decisión de fondo.

Debemos indicar que nuestra postura encuentra justificación en la interpretación armónica de la evolución en la configuración normativa relacionada con el tratamiento procesal adecuado ante la prosperidad de la sentencia anticipada en los tres eventos contemplados por el inciso tercero del artículo 278 del Código General del Proceso, que dio tránsito a una sentida necesidad que rondaba el ambiente jurídico encaminada a garantizar la justicia material dando especial relevancia al principio de la economía procesal, el cual riñe de manera evidente con la convocatoria y celebración, por parte del Juez, de una audiencia de juzgamiento que de antemano sabe está llamada al fracaso, ya que por falta de uno de los presupuestos procesales de la acción está impedido para resolver el fondo de la controversia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de tutela (Rad. 47001 22 13 000 2020 00006 01, abr. 27/20, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque), consideró que cuando el juez haya de proferir sentencia anticipada no está obligado a correr traslado para alegar de conclusión y, además, que en el caso de que estime que las pruebas pedidas deben denegarse, podrá en una misma providencia rechazarlas y proferir sentencia anticipada⁵.

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, segunda edición. Editorial TEMIS. Página 353.

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, segunda edición. Editorial TEMIS. Página 305.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P. TREJOS BUENO, Silvio Fernando. Expediente No. 7651. “*Como es sabido, la legitimación en la causa, entendida como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria*”.

⁵ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/procesal-y-disciplinario/sentencias-anticipadas-o-precipitadas>. Ramiro Bejarano Guzmán.

En similar sentido se pronunció el Tribunal de Bogotá, Sala Civil, (Proceso 11001319900120602106 03. M. P. Manuel Alfonso Zamudio Mora) al proferir el pasado 18 de junio de 2020 sentencia anticipada en segunda instancia, en la que declaró la prescripción extintiva sin que se hubiese proferido previamente auto admitiendo el recurso de apelación y sin que las partes hubieran podido agotar el derecho de pedir pruebas en segunda instancia ni alegar de conclusión⁶.

En el mismo sentido encontramos la decisión del 28 de Julio de 2011, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, en la cual se pronunció sobre el deber del Juez cuando encuentre probada la falta de legitimación en la causa en un asunto sometido a su juicio, en el siguiente sentido:

“La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo que le sirve de fundamento, para enervar de manera total o parcial la acción cuyo ejercicio se pretende; resulta necesario precisar que ante la comprobación de la falta de legitimación en la causa por activa, dada la naturaleza de la misma, el Juez está facultado para declarar de oficio su configuración e incluso está en el deber de hacerlo...”

A continuación procederemos a emitir sentencia anticipada en virtud a que encuentra el Despacho probada la carencia de legitimación en la causa por activa, para el efecto analizaremos la situación fáctica planteada.

Caso Concreto

El Juzgado luego de revisar la escritura pública 73 del 19 de febrero de 1988, arriada con el escrito de demanda, observó que el señor PEDRO ANTONIO PÉREZ MONTOYA, con cédula de ciudadanía 4.480.247 de Arauca, Palestina, Caldas, comprometió su responsabilidad personal, constituyendo en favor del **Banco Cafetero Hipoteca abierta de primer grado sin ninguna limitación, respecto de la cuantía**, de las obligaciones garantizadas sobre el siguiente bien: “Un lote de terreno rural, mejorado con dos casas de habitación, una construida en bahareque y la otra en material, beneficiadero para el café, cultivos de café, plátano, y sombrío de guamo, en una extensión superficiaria de DOCE HECTAREAS MIL SETECIENTOS METROS CUADRADOS (12-1.700 MTRS 2), ubicado en el paraje de la Floresta, jurisdicción del municipio de Risaralda, Caldas, el que se denominará “LA FLORESTA””. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Constatada la demanda, se advierte en el hecho primero que la demandante, señora DANIELA PÉREZ MUSTAFA, indica ser propietaria del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 103-10212 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma, Caldas, no obstante, en el hecho tercero se aprecia que la demandante adquirió el bien por medio de compra venta de derechos de cuota del 60% según la anotación 013 del certificado de tradición.

Seguidamente, se analizó el certificado de tradición del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No 103-10212, aportado como prueba por el apoderado de la parte demandante, y después de verificar la información consignada en el mencionado documento, se evidencia que el bien objeto del litigio no es propiedad exclusiva de la demandante, señora DANIELA PÉREZ MUSTAFA, observando que según la anotación 013, ésta adquirió los “derechos de cuota equivalente al 60%”, al señor Francisco Javier Pérez Cardona, según la escritura pública 184 del 2 de septiembre de 2017.

⁶ Ibídem

En el mismo folio de matrícula inmobiliaria, propiamente en la anotación 005, se encontró que mediante escritura 22 del 26 de enero de 1996, el señor PEDRO ANTONIO PÉREZ MONTOYA, mediante compraventa entregó el 40% del predio al señor ALBEIRO DE JESÚS PÉREZ CARDONA.

En consecuencia, la aquí demandante no es propietaria del 100% del derecho de dominio sobre el bien, por tanto se configura en este caso una **COMUNIDAD**, la cual está integrada por todas y cada una de las personas con derechos y cuotas partes de dominio sobre el bien objeto del litigio planteado.

El artículo 2322 del Código Civil prescribe que *“La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato”*.

No obstante la calidad de comunera o copropietaria de la señora DANIELA PÉREZ MUSTAFA y de su conocimiento de tal calidad; pues tanto en la demanda, como en el pronunciamiento que hace su apoderado acerca de las excepciones propuestas por la contraparte, manifiesta expresamente con relación a la “falta de legitimación en la causa por activa” que su poderdante es la propietaria, entendiendo, en ese orden, del 100% del derecho de dominio del inmueble objeto del litigio, quedando al decir del togado *“plenamente legitimada y facultada para ejercer la acción de prescripción extintiva de obligación hipotecaria y cambiaria”*, decidiendo entonces impetrar en su nombre la presente demanda de **Prescripción Extintiva de Gravamen de Hipoteca y Acción Cambiaria**, olvidando que las pretensiones que motivaron el inicio del presente proceso debía plantearlas en nombre de la comunidad y no en nombre propio, como lo hizo; es decir a favor de los copropietarios del derecho de dominio del predio denominado “LA FLORESTA”; puesto que debido al carácter especial de los comuneros, éstos no se representan los unos a los otros y tampoco tienen individualmente la representación de la comunidad. O en su defecto integrar la parte activa de la Litis con el otro co-propietario del bien afectado con el gravamen.

El H. Consejo de Estado en providencia del 27 de marzo de 1992, con ponencia del Consejero CARLOS BETANCUR JARAMILLO, se refirió a la figura reseñada, en el siguiente sentido:⁷

"249. COMUNIDAD. La comunidad es un estado en que uno o varios bienes pertenecen a varias personas en proindiviso; judicial y extrajudicialmente corresponde actuar por ella a los comuneros. La Corte dice: "la comunidad de una cosa universal o singular, que nuestro Código Civil llama impropriadamente cuasi contrato, no es una persona jurídica. De manera que en estricto rigor la comunidad como tal carece de capacidad para ser parte, pues no es una entidad distinta de los comuneros individualmente considerados".

"Pasivamente, es menester demandarlos a todos a fin de que la sentencia los cobije. Activamente pueden demandar para beneficio de la comunidad uno sólo de los comuneros; pero si la demanda redunde en provecho de la comunidad, favorecerá a todos ellos. La Corte expresa: "Si bien es cierto que los copropietarios no se representan unos a otros, ni tampoco a la comunidad, sin embargo, cuando uno de ellos ha litigado para ésta última sobre un derecho indivisible, la sentencia favorable aprovecha a la comunidad, pero la desfavorable no afecta los derechos de ésta o de los otros condueños que no la acepten. (Jurisprudencia Tomo III, No. 574) (Curso de Derecho Procesal Civil Parte General. Novena Edición. Doctor Hernando Morales Molina págs. 223 y ss.) (Subrayas de la sala)".

⁷ CONSEJO DE ESTADO. C.P. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Radicado No. 5986.
Tercer Piso Alcaldía Municipal. Teléfono 3205598661
j01prmpalrisara@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sobre la figura bajo análisis, el H. Consejo de Estado también se pronunció en sentencia del once (11) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), con ponencia del consejero JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ:⁸

“La doctrina y también la jurisprudencia de la Corporación tienen establecido que en los casos de comunidad no es necesario que todos sus copropietarios demanden, pues basta que uno solo de ellos haya pedido para aquella, para que quede bien integrado el litis consorcio necesario y en consecuencia, si la sentencia acoge el petitum, la decisión favorece a toda la comunidad”.

Ratificándose de esta manera, que la demanda debió haber sido impetrada en nombre y en favor de la comunidad, y no para uno solo de sus miembros como lo hizo la demandante, en razón a que si bien la demandante está legitimada para obrar en la causa, del análisis del caso en particular se desprende diáfano que ella sola no tiene el derecho a formular las pretensiones de la demanda, tal como fue presentada, por existir otra persona que es sujeto obligado de la controversia; generando como consecuencia la declaratoria de la “falta de legitimación en la causa por activa”⁹.

Ahora bien, en la demanda se solicita la ***Prescripción Extintiva de Gravamen de Hipoteca y de Acción Cambiaria***, la primera consta en la escritura pública 73 del 19 de febrero de 1988, que suscribió el señor PEDRO ANTONIO PÉREZ MONTOYA, quien comprometió su responsabilidad personal, constituyendo en favor del **Banco Cafetero Hipoteca abierta de primer grado sin ninguna limitación, respecto de la cuantía**, de modo que, la señora DANIELA PÉREZ MUSTAFA, hoy demandante, no fue la persona que lo celebró.

El señor PEDRO ANTONIO PÉREZ MONTOYA, quien además de hipotecar el inmueble comprometió su responsabilidad personal, a través de compraventa enajenó el 40% del predio al señor ALBEIRO DE JESÚS PÉREZ CARDONA, y el 60% al señor FRANCISCO JAVIER PÉREZ CARDONA, quien a su vez lo vendió a la señora DANIELA PÉREZ MUSTAFA –hoy demandante- por lo tanto el derecho para solicitar se declare la ***Prescripción Extintiva de Gravamen de Hipoteca***, radica en dicha comunidad y no en la demandante.

En consecuencia, al formar parte la señora DANIELA PÉREZ MUSTAFA de una comunidad que ostenta el derecho de dominio del inmueble objeto del presente proceso, el interés para demandar la ***Prescripción Extintiva de Gravamen de Hipoteca*** recae en la comunidad y no en la demandante, por tanto, es evidente que falta uno de los presupuestos de la acción, en consecuencia, se abre paso la sentencia anticipada enunciada, es decir, declarando la falta legitimación en la causa por activa.

Adicionalmente, para que se produzca la prescripción de la hipoteca, esta declaración debe ser consecuencia directa de la prescripción de la obligación crediticia a favor el señor PEDRO ANTONIO PEREZ MONTOYA, hipótesis en la que también carece de legitimación en la causa la demandante, sin que le sea dado pretender la prescripción de la acción cambiaria que posee la demandada en contra de un tercero, ya que ello entraña la disposición de un derecho ajeno, como se observa a continuación:

*“Aunque existe la posibilidad que terceros con interés jurídico serio y real provoquen la declaración de la prescripción, ante la inercia o la abdicación del deudor (Hinestrosa, 2002, p. 73), bajo la denominada acción oblicua que contempla el inciso 2° del artículo 2513 del Código Civil (adicionado por el art. 2°, Ley 791 de 2002), **en***

⁸ CONSEJO DE ESTADO. C.P. MONTES HERNÁNDEZ, Juan de Dios. Radicado No.3180.

⁹ DEVIS HECHANDÍA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, segunda edición. Editorial TEMIS. Página 350: “Por consiguiente para CARNELUTTI, cuando han debido actuar otras personas además de quienes comparecieron (como demandantes o demandados), se tiene un problema de legitimación en la causa”.

línea general la persona legitimada para hacer valer la prescripción no es otra que el deudor, sujeto pasivo de la relación jurídica, sujeto pasivo de la relación jurídica prestacional, a quien le incumbe la liberación de su propia condición a la que se encuentra atado. Esa es la razón por la cual se exige que: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio” (inc. 1°). El beneficio absoluto, cuando se compele al pago de la deuda, surge a partir de que el deudor hace uso de dicha facultad¹⁰. (Negrillas y subrayas del Juzgado).

Así las cosas, la demandante tampoco está legitimada para solicitar la extinción de la acción cambiaria, en consideración a que ésta solo puede ser solicitada por el deudor, tal como se advirtió.

En consecuencia, tal como se dijo delantamente, en el asunto se configura la hipótesis establecida en el numeral 3, inciso 3 del artículo 278 del C.G.P., consistente en la carencia de legitimación en la causa, por lo que se dictará sentencia anticipada declarando tal circunstancia y se condenará en costas a la parte actora en favor de la demandada, las cuales se liquidarán oportunamente por Secretaría.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Risaralda, Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: EMITIR SENTENCIA ANTICIPADA al encontrar probada LA **CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**, por parte de la demandante DANIELA PÉREZ MUSTAFA, para solicitar la prescripción extintiva de la acción cambiaria contraída por el señor PEDRO ANTONIO PEREZ MONTOYA y el gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble identificado con FMI 103-10212, según lo dicho en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora a favor de la entidad demandada. Por Secretaría liquídense en la oportunidad correspondiente.

NOTIFÍQUESE

MARIO FERNANDO GONZÁLEZ ESCOBAR

Juez

Firmado Por:

Mario Fernando Gonzalez Escobar
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
Risaralda - Caldas

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

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
RISARALDA – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico

Nro. 102 del 4 de octubre de 2021

CARLOS MARIO RUIZ LOAIZA
Secretario

¹⁰ Lucas Meneses Chavarro, La Prescripción Extintiva de Obligaciones Solidarias, <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/download/441/379/>

Código de verificación:

d3bf5f9cc2cace3e70a5c23b3ac59fd45e83ee2466dec57e68044abe302b506e

Documento generado en 01/10/2021 06:56:44 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**