



San Andrés, Isla, 21 de Septiembre 2020

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO DE MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: SOCIEDAD ARILO SAS
DEMANDADO: JHON HERBER VARGAS CRUZ
RADICACION: 88-001-31-03-001-2018-00028-01

TEMA: Desistimiento tácito en proceso ejecutivo hipotecario de mayor cuantía con auto de seguir adelante la ejecución.

I.-OBJETO

Procede este Despacho a resolver los recursos de APELACIÓN interpuesto por ambas partes contra el auto del 04 de Diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.

II.- ANTECEDENTES

En fecha 13 de Marzo del 2018, se promovió proceso ejecutivo hipotecario de mayor cuantía, dentro del cual, el 09 de abril de ese mismo año, se libró mandamiento de pago y se decretó el embargo del inmueble identificado con folio de matrícula N° 450-18263 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés; luego, en proveído de agosto 13 de esa anualidad, se requirió al ejecutante bajo el apremio del desistimiento para que allegará la constancia de registro de la medida de embargo, surtido lo anterior, el 27 de noviembre de 2018 se ordenó el secuestro del referido inmueble.

Posteriormente, con memorial del 5 de abril de 2019, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la providencia que libró mandamiento ejecutivo, siendo resueltos desfavorablemente en providencia del 13 de junio de 2019; finalmente el 23 de septiembre de 2019, se ordenó seguir adelante con la ejecución, se decretó el avalúo y remate del inmueble, y se requirió a la parte ejecutante para que allegara debidamente diligenciado el despacho comisorio mediante el cual se ordenó el secuestro del inmueble, so pena de declararse el desistimiento tácito conforme el N° 1 del artículo 317 del C.G.P. Ante lo cual con memorial del 22 de Noviembre de ese año, el ejecutado

=====

solicitó el desistimiento del proceso. (Ver fls 1, 34-36, 41 y 42, 93 y 94 del exp).

III.-PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Mediante auto del 4 Diciembre de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito, declaró improcedente la petición de desistimiento tácito del proceso y de levantamiento de medidas cautelares impetrada por la parte ejecutada, decretándolo únicamente respecto de la diligencia de secuestro del inmueble, bajo el fundamento que el requerimiento realizado por el despacho a la sociedad ejecutante, solo era una precondition para adelantar la diligencia de avalúo, para lo cual, se le concedió el término de 30 días de que trata el núm. 1 del 317 ib, que fenecieron el 15 de noviembre de 2019, sin que hubiere lugar a interrupción alguna, estimando que dicho incumplimiento, se traducía en desinterés en continuar con el secuestro del inmueble, mas no daba lugar al desistimiento de toda la actuación procesal (fls 96 y 97 del C. principal).

Luego, con memorial del 9 de diciembre de esa anualidad, el apoderado judicial de la parte ejecutante, solicitó al despacho expedir copia de los oficios remitidos a la Gobernación Departamental y al secuestre designado, bajo el argumento que los documentos retirados para surtir la carga procesal impuesta, fueron radicados en la Secretaría de Gobierno y a la fecha no dan cuenta de ellos (fl 98 ib).

IV.- DEL RECURSO DE APELACION

Inconformes con la decisión, ambas partes interpusieron recurso de reposición y apelación en subsidio, que sintetizamos de la siguiente manera:

El ejecutado solicitó la revocatoria de la providencia, alegando que el juzgado de primer grado erró al no decretar el desistimiento en todo el proceso, por cuanto el artículo 317 del CGP., genera efectos en toda la actuación judicial, así como también el requerimiento que efectuó el

=====

despacho toda vez, que el trámite era requerido para su continuación, y que por negligencia no fue realizado en el tiempo concedido, sin que hubiere desplegado actividad alguna encaminada a atender el requerimiento (99- 102 del exp).

Por su parte, la sociedad ejecutante afirmó que con escrito del 9 de diciembre de 2019, dio cuenta al juzgado del inicio del despacho comisorio, cuyo trámite ha tenido algunas dificultades por la congestión que existe en el archipiélago para realizar dichas diligencias, por lo que de acuerdo con el literal c del artículo 317 ib, se encuentran interrumpidos los términos previstos en dicha norma al haberse retirado del Juzgado, agregando que el secuestro era la consumación de una medida cautelar solicitada con la demanda, que ya se encontraba decretada, luego, no era procedente el requerimiento conforme lo dispone el inc. 3 de la norma en cita, amen que el incumplimiento de dicha carga procesal, no impedía el curso normal del proceso, habida cuenta que coetáneamente se puede adelantar otros tramites como la liquidación del crédito. Finalmente, manifestó que conforme al literal b de la referida norma, el plazo para decretar el desistimiento tácito es de 2 años, cuando en el proceso ya se ha dictado auto que ordene seguir adelante con la ejecución, que en el presente asunto ya está en firme, lo que impide la terminación del proceso antes del vencimiento de dicho lapso (fl 104-105 ib).

Mediante auto del 25 de Febrero de 2020, se denegó el recurso de reposición y se concedió la alzada, habiéndose remitido el expediente a través de oficio No. 104 del 3 de septiembre de 2020 al Tribunal Superior de este Distrito judicial, siendo recibido en la secretaría de esta Corporación el día 4 del mismo mes y año, para efectos de desatar la alzada.

V.-CONSIDERACIONES

Competencia

Este despacho del Tribunal Superior de este Distrito Judicial es competente para decidir el asunto según el art. 35 del C.G. P.

=====

Problema jurídico: Determinar si era procedente declarar el desistimiento del proceso, tratándose de procesos ejecutivos con auto de seguir adelante la ejecución; así mismo, si era dable declarar el desistimiento del secuestro ordenado.

Tesis: El despacho desarrollará la tesis que la providencia recurrida debe confirmarse, con base en los siguientes fundamentos normativos y fácticos:

El desistimiento es una forma de terminación anormal del proceso que se aplica como sanción al incumplimiento por parte del actor, de impulsar las distintas etapas normales del proceso, acarreando la parálisis del mismo; esta figura se predica de la acción, de los actos procesales, incluido los recursos; la restricción en su aplicación se limita exclusivamente a los procesos en que interviene un incapaz cuando carezca de apoderado judicial (inc. 2 literal h ib).

Al respecto el numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso, prescribe: “El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos: 1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquélla o promovido éstos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas”.

Por su parte, el literal b) del numeral 2 del art. 317 del C.P.G, regula la figura del desistimiento tácito como una sanción en virtud de la cual se da por terminado el proceso cuando se acredita la inactividad por 2 años en aquellos eventos en los que se cuenta con sentencia ejecutoriada o auto que ordena seguir adelante la ejecución.

=====

CASO CONCRETO

De la revisión del paginario se tiene acreditado como se relató anteladamente, que mediante providencia del 23 de Septiembre de 2019, entre otras decisiones, se requirió a la parte ejecutante a fin de que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de dicha providencia allegara debidamente diligenciado el despacho comisorio librado a fin de adelantar la diligencia de secuestro del inmueble como precondition para la procedencia del avalúo (fl 93 ib); así mismo, que mediante memorial del 22 de noviembre de ese mismo año, la parte ejecutada, solicitó se decretara el desistimiento tácito del proceso ordenando el levantamiento de las medidas cautelares, al considerar que el ejecutante no acató el requerimiento ordenado por el despacho en el término concedido, lo que en su criterio, daba lugar a la aplicación del inciso 2 de la norma supramencionada; todo lo cual motivó el decreto el desistimiento únicamente de la actuación referida a través de la providencia objeto de la alzada que nos ocupa.

Ante este panorama procesal, se advierte que le asiste razón al A-quo, cuando estimó que no se cumplían los requisitos condicionantes exigidos por la norma invocada para que operara la declaratoria de desistimiento del proceso, en la medida en que para que aplique la sanción de terminación de todo el contencioso, debe transcurrir el lapso legal de inactividad del mismo, que tratándose de ejecutivos con auto de seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en el numeral 2 literal b, del art 317 del CGP, es de 2 años, que no habría siquiera iniciado a correr en vista que para la fecha de solicitud del desistimiento por el ejecutado, apenas transcurrieron 2 meses, contados desde la ejecutoria de esa providencia; sin que la omisión en acreditar el cumplimiento de la carga procesal echada de menos del ejecutante, genere dicha sanción, pues solo alcanzaría para el decreto del desistimiento de la actuación promovida, que en este caso es la medida cautelar de secuestro, según el tenor literal del No. 1 de la mentada norma procesal.

De suerte que no es atinado estimar que el memorial arrimado al informativo posteriormente a la providencia recurrida, pueda probar el cumplimiento de la carga procesal cuando no se adjunta elemento probatorio que así lo evidencie.

VI.- CONCLUSIÓN

Todo lo anterior conlleva a confirmar la providencia apelada. En consecuencia, ante la improsperidad de ambos recursos, habrá de abstenerse de condenar en costas en esta instancia de acuerdo al núm. 5º del Art. 365 del CGP y en cumplimiento de lo dispuesto del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo anteriormente expuesto, el despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 4 de Diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito dentro del proceso Ejecutivo promovido por la **SOCIEDAD ARILO SAS** contra **JHON HERBER VARGAS CRUZ**.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SHIRLEY WALTERS ALVAREZ
Magistrada Sustanciadora