

DR. JUAN MANUEL HERNANDEZ CASTRO
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO COMERCIAL
Transversal oriental No. 90 - 102 C. E. Cacique of. 905
TEL: 6470469 - 6471120
Bucaramanga

Señor

JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

E.

S.

D.

**REFERENCIA PROCESO EJECUTIVO DE BANCO ITAU
CORPBANCA COLOMBIA S.A. CONTRA DEPORTES VERA LIMA
& CIA LTDA Y OTROS - RADICADO: 2019-0060**

JUAN MANUEL HERNÁNDEZ CASTRO, mayor de edad, Civil Capaz, domiciliado en esta Ciudad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 91.293.574 de Bucaramanga, portador de la tarjeta profesional Número 90.106 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la parte demandante, respetuosamente dentro del término de ley, sustento **RECURSO DE APELACIÓN**, contra la providencia del ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), notificada por estados el nueve (09) de septiembre de 2021, proferida en el proceso de la referencia, mediante la cual se termina el proceso por desistimiento tácito; recurso que sustento de la siguiente manera:

Reitero los conceptos expresados en el recurso de reposición, pero voy a referirme especialmente a (2) aspectos, siendo el primero la violación del debido proceso, por terminar el proceso de la referencia por la figura del desistimiento tácito, sin que se hayan cumplido los presupuestos consagrados en el artículo 317 del Código General del Proceso.

En primer lugar, es conveniente manifestar al ad quem, que el fallo con fecha del (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), el cual terminó el proceso de la referencia, mediante la figura del desistimiento tácito, vulnera el derecho al debido proceso de la parte demandante, en virtud a que el ad quo, no se ciño a lo que la norma exige, ya que Las condiciones para la procedencia del desistimiento tácito conforme al artículo 317 del C.G. del P., en su numeral 2°, no se cumplen en el proceso que nos ocupa, porque, si bien es cierto, el proceso estuvo inactivo en la Secretaría del Juzgado, durante un término mayor a un (1) año, porque no se solicitó ni se realizó ninguna actuación, por las partes ni por el Juzgado, ***también es cierto que antes de decretarse la referida terminación, el suscrito adelantó una gestión, interrumpiendo de esta forma, la posibilidad temporal para que el Juzgado lo hiciera.***

Es claro, que el escrito de reforma de la demanda presentado por el suscrito el día doce (12) de julio de 2021, interrumpió los términos de que trata el referido artículo, pues, aunque la misma se radicó después de un (1) año, la consecuencia estaba aún pendiente de ser

aplicada por su señoría, y mientras no se ordenara la terminación del proceso todo seguía latente, toda vez, que el desistimiento tácito no opera por el solo ministerio de la ley (***ipso iure non solum operani***), esta debe efectuarse a petición de parte o de oficio “se decretará la terminación por desistimiento tácito...”, concluyéndose, que este fenómeno jurídico solo opera una vez se decreta por el Juez, y no por el simple transcurso del tiempo, por lo tanto, mientras no exista pronunciamiento en ese sentido, no puede existir desistimiento tácito.

Es cierto, que una vez, cumplido el término de un (1) año de que trata el artículo 317 del C.G. del P., en su numeral 2°, surge el deber del Juez de decretar el desistimiento, pero si este no aplica esa consecuencia, no puede impedir a la parte actora actuar, debido a que el proceso sigue vigente.

Así mismo, es claro que la figura del Desistimiento Tácito conforme al artículo 317 del C.G. del P., en su numeral 2°, procede a petición de parte o de oficio cuando reúnan los requisitos para decretarlo y ***cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpe los términos previstos en este artículo***. Actuación que se dio por parte del suscrito mucho antes de que fuera proferido el auto hoy objeto de apelación y de que este produjera efectos jurídicos vinculantes para las partes, interrumpiéndose de esta manera los términos establecidos, tal y como lo indica el artículo 317 del C. G. del P.

Reitero, claramente se evidencia que en el proceso que nos ocupa, la providencia que termina el proceso por la figura del desistimiento tácito, no es acorde, a lo consagrado en el anterior artículo, toda vez que como ya se indicó, mucho antes de que se impusiera la sanción, se realizó por parte del suscrito la actuación tendiente a reformar el libelo, la cual se encuentra investida de legalidad y cuenta con la fuerza suficiente para interrumpir el termino para el desistimiento, que, por error, en mi sentir, decreto el despacho, es por ello, que me causa asombro ver que la providencia emanada por el ad quo, pasara por alto dicha actuación.

Así las cosas, el ad quo, no se ciñó a lo que tácitamente establece el numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso, por decretar la terminación del proceso mediante la figura del desistimiento tácito, a pesar de haberse realizado una petición de parte antes de imponer dicha sanción.

El principio de prevalencia del derecho sustancial no implica, en forma alguna, que los jueces **puedan desconocer las formas procesales y mucho menos que puedan discutir la validez de las**

normas que establecen requisitos y formalidades. Dichas normas también cuentan con un firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas por los jueces, salvo que estos adviertan la necesidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, en casos concretos. Solo así resulta posible garantizar la igualdad de las partes en el terreno procesal, posibilitar el derecho de defensa en condiciones de equidad, dar seguridad jurídica y frenar posibles arbitrariedades o actuaciones parciales de los funcionarios judiciales.

Ahora bien, el segundo aspecto y no menos importante que no tiene en cuenta el ad quo al decretar el desistimiento tácito mediante el auto apelado, es pasar por alto algunas figuras jurídicas que se circunscriben al instituto del desistimiento tácito.

Pues bien, el Art. 317 del Código General del Proceso dispone en su inicio dos supuestos fácticos que desencadenan en la misma consecuencia jurídica, que no es otra que la terminación de la litis. El primero de ellos lo encontramos en el numeral primero ibidem, veamos:

“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 aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

(...) El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

Por otra parte, el numeral segundo plantea el otro supuesto, en los siguientes términos:

“Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente

DR. JUAN MANUEL HERNANDEZ CASTRO
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO COMERCIAL
Transversal oriental No. 90 - 102 C. E. Cacique of. 905
TEL: 6470469 - 6471120
Bucaramanga

a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.”

Así las cosas, frente al supuesto del numeral primero, NO EXISTE PROCESO AÚN conforme lo ha precisado el Honorable Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Civil Familia, Mediante Sentencia C-**1186 de 2011 providencia del 19 de febrero de 2015. Radicado: 2014-0888. Helm Bank S.A contra Comercializadora JCM S.A.S y otro: “En un lenguaje especializado se tiene que una vez presentada la demanda e incluso admitida, si no se ha notificado al demandado, no existe proceso. Una vez notificado al demandado, sí existe proceso. Esta diferencia se ve por ejemplo con las figuras del retiro y el desistimiento. Veamos, si no se ha notificado el auto admisorio de la demanda al demandado, el demandante, por regla general, la puede retirar, sin consecuencia alguna. Si ya se notificó el auto admisorio de la demanda al demandado, ya no es procedente el retiro de la demanda, sino el desistimiento”**, por cuanto no se le ha notificado efectivamente a la parte demandada el mandamiento de pago. En este caso, el operador judicial, acatando la disposición normativa, debe ordenarle a la parte cumplir con la carga de notificación personal dentro de los treinta (30) días siguientes a la providencia que así lo ordene. Cumplido dicho término sin que se haya obrado de conformidad, se subsume el supuesto en la consecuencia jurídica, luego, se debe terminar el proceso por desistimiento tácito.

Frente al numeral segundo de la precitada norma, contrario a lo dispuesto en el numeral primero, SÍ HAY PROCESO, es decir, ya existe notificación efectiva de la parte demandada, no obstante, el término para que se produzca la consecuencia jurídica debe contarse a partir de la última actuación procesal que se hiciera de oficio o a petición de parte, siendo de un año para procesos sin sentencia y de dos para procesos que ya hayan sobrepasado esa etapa.

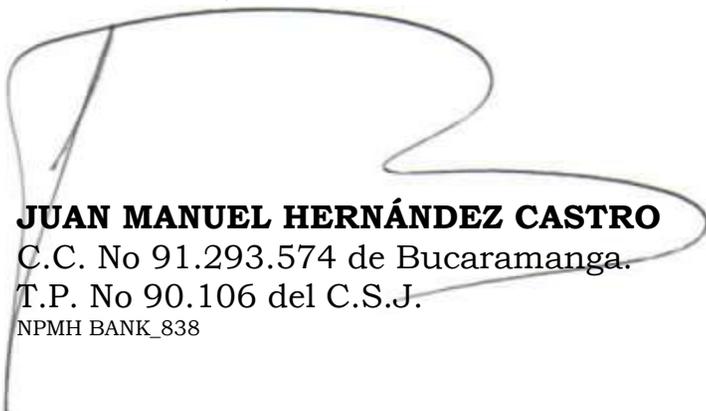
En ese orden de ideas, con el respeto que me acostumbra, el quo, previo a proferir auto que terminara el proceso por desistimiento tácito, debió emitir providencia requiriendo al suscrito para que dentro de los treinta días siguientes cumpliera con la carga de gestionar la notificación de la parte demandada y se le diera el impulso correspondiente a la litis; no obstante, dicho acto procesal no se surtió, violentado de esa manera el presupuesto normativo del

DR. JUAN MANUEL HERNANDEZ CASTRO
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO COMERCIAL
Transversal oriental No. 90 - 102 C. E. Cacique of. 905
TEL: 6470469 - 6471120
Bucaramanga

Art. 317 del Estatuto General del proceso además del debido proceso en las actuaciones.

Conforme a los antecedentes aquí descritos no es procedente que en el proceso de la referencia se aplique lo tipificado en ninguno de los dos numerales del artículo 317 del Código General del Proceso, ya que como se indicó anteriormente, en el primer supuesto, el ad quo debió requerir para que se cumpliera con la carga procesal antes de proceder a decretar el desistimiento, y en el segundo presupuesto, es más que evidente, que dentro del proceso se realizó actos tendientes a impulsar el proceso antes de que se impusiera la sanción, por lo tanto, de manera respetuosa solicito al ad quem, y por consiguiente se salvaguarde el derecho al debido proceso, continuando con el curso normal del proceso ejecutivo promovido por el suscrito en representación de ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.

Atentamente,



JUAN MANUEL HERNÁNDEZ CASTRO
C.C. No 91.293.574 de Bucaramanga.
T.P. No 90.106 del C.S.J.
NPMH BANK_838