

RADICADO: 2023-00191-01
RAD ORIG. 2019-00293-00
PROVIENE: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO
DEMANDANTE: AURA ESTELA PEÑA ARIZA
DEMANDADO: BERTHA ALICIA MONTECINO
MIRANDA Y OTROS
PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA – APELACION DE AUTO

INFORME SECRETARIAL: Señor Juez pasa a su Despacho informándole se encuentra pendiente decidir sobre el recurso de apelación promovido por la parte demandante y concedido por el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO. Entra para lo de su cargo. SIRVASE A PROVEER.

Soledad, 06 de julio del 2023

LA SECRETARIA,

MARIA FERNANDA REYES RODRIGUEZ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD. SEIS (06) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRES (2023).- RAD 00191-2023-01

ANTECEDENTES

La señora AURA ESTELA PEÑA ARIZA a través de apoderado judicial, presentó demanda verbal de pertenencia en contra de BERTHA ALICIA MONTERO MIRANDA Y OTROS el cual correspondió por reparto al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, quien le asignó el radicado 2019-00293-00.

En auto de fecha 15 de agosto del 2019, se admitió la demandad.

Seguidamente en proveído del 11 de diciembre del 2020, se procedió a nombrar curador ad-litem de las personas indeterminadas dentro del proceso VERBAL DE PERTENENCIA que nos ocupa.

El 29 de noviembre del 2021, mediante auto de ordenó la vinculación al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO con la finalidad de integrar debidamente la Litis.

Asimismo, en auto adiado 11 de noviembre del 2022, se requirió con carga procesal a la demandante AURA ESTELA PEÑA ARIZA, para que notificará a la vinculada BANCO CENTRAL HIPOTECARIO so pena de declarar desistimiento tácito.

En consecuencia, no habiendo cumplido el demandante con la carga procesal impuesta, mediante auto del 17 de enero del 2023, se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito; la anterior decisión fue recurrida.

Del recurso de reposición interpuesto por la demandante a través de su apoderado judicial se corrió traslado, vencido en auto de fecha 15 de marzo del 2023, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO decide no reponer el proveído recurrido, y en su defecto se accedió al recurso de apelación de manera subsidiaria tal como fue solicitado por el recurrente.

Conforme a lo anterior, una vez sometido el recurso de alzada a las formalidades de reparto, no correspondió el proceso que nos ocupa, a fin de darle el trámite necesario, asignándosele como radicado de segunda instancia el 087583112002-2023-00191-01

Procede este Despacho a resolver el recurso propuesto, de conformidad a las siguientes:

CONSIDERACIONES

En consecuencia, de lo anterior, este despacho se dispone a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por el demandante a través de apoderado

RADICADO: 2023-00191-01
RAD ORIG. 2019-00293-00
PROVIENE: JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO
DEMANDANTE: AURA ESTELA PEÑA ARIZA
DEMANDADO: BERTHA ALICIA MONTECINO
MIRANDA Y OTROS
PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA – APELACION DE AUTO

judicial contra auto del 17 de enero del 2023, en el que se declaró terminado el proceso por desistimiento tácito, como consecuencia del no cumplimiento de la carga procesal impuesta al demandante de notificar a la entidad vinculada como acreedor hipotecario BANCO CENTRAL HIPOTECARIO.

Aterrizando el caso de marras se observa, que el juzgado en primera instancia en proveído de fecha 17 de enero del 2023, en el que se declaró terminar por desistimiento tácito el proceso VERBAL DE PERTENENCIA instaurado por la señora AURA ESTELA PEÑA ARIZA contra BERTHA ALICIA MONTECINO MIRANDA Y OTROS, al considerar que la demandante no dio cumplimiento al requerimiento frente a la carga procesal impuesta en auto de fecha 11 de noviembre del 2022, la cual consistía en notificar en debida forma a la entidad BANCO CENTRAL HIPOTECARIO.

El recurrente manifiesta su descontento contra el auto del 17 de enero del 2023, argumentado lo siguiente:

- Que, Con fecha de 29 de noviembre de 2021, el despacho de primera instancia, efectuó control de legalidad de forma inadecuada y ordeno integrar a la Litis al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, entidad liquidada e imposible de notificar, debió integrar a FIDUPREVISORA S.A, como responsable de esta entidad.
- Que, el 19 de julio de 2022, se atendió dicho requerimiento por parte del suscrito, y se aportó notificaciones y certificado de cámara de comercio del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, el cual registra como liquidado.
- Que, El JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO, no reconoció en ningún momento a la FIDUPREVISORA S.A, como entidad encargada del liquidado BANCO CENTRAL HIPOTECARIO y no convalidó las notificaciones que esta recibió, y se aportaron en el proceso.
- Que el 07 de diciembre del 2022, solicitó emplazamiento ante el JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO, y el mismo no fue atendido.
- Que, Con fecha de 07 de diciembre de 2022, mi poderdante la señora AURA ESTELA PEÑA ARIZA, radico tutela en contra FIDUPREVISORA S.A, solicitando de forma respetuosa que contestara la demanda de la referencia como responsable del liquidado BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. La FIDUPREVISORA S.A, contestó la tutela, pero no el proceso de la referencia.
- Que, El JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO, desconoció que es imposible notificar al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, por estar liquidado.
- Que, El JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO, siendo requerido en la acción de tutela Radicación 08433-4089-003-2022-00563-00, donde dicho fallo permitió conocer que La FIDUPREVISORA S.A, es la respondiente del liquidado BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, procede en dar por terminado el proceso por desistimiento tácito y no requerir a la accionada para que conteste la demanda vulnerando con esto el derecho fundamental al debido proceso.

El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con el

RADICADO: 2023-00191-01
RAD ORIG. 2019-00293-00
PROVIENE: JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO
DEMANDANTE: AURA ESTELA PEÑA ARIZA
DEMANDADO: BERTHA ALICIA MONTECINO
MIRANDA Y OTROS
PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA – APELACION DE AUTO

mismo, se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales.

El desistimiento tácito se encuentra consagrado en el artículo 317 del CGP, el cual contempla en su tenor lo siguiente:

“ARTÍCULO 317 DEL CGP. 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 aquella o promovido estos, 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.

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.

2. 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 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.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

e) La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo;

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta;

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso;

RADICADO: 2023-00191-01
RAD ORIG. 2019-00293-00
PROVIENE: JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO
DEMANDANTE: AURA ESTELA PEÑA ARIZA
DEMANDADO: BERTHA ALICIA MONTECINO
MIRANDA Y OTROS
PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA – APELACION DE AUTO

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial"

Descendiendo en el caso bajo estudio, se observa que mediante auto de fecha 29 de noviembre del 2021, se ordenó vincular al proceso a la entidad BANCO CENTRAL HIPOTECARIO lo anterior teniendo en cuenta que una vez estudiado el certificado de tradición del bien inmueble objeto de estudio se observó que sobre el mismo pesaba un gravamen de hipoteca activo a favor de la entidad vinculada; en ese sentido se ordenó al demandante la notificación correspondiente, so pena de declarar la terminación del proceso por desistimiento tácito tal como se señaló en proveído del 11 de noviembre del 2022.

Al respecto de la notificación, se conoce que la misma es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de la demanda, así como de las providencias que se produzcan dentro de esta y tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del concepto de debido proceso.

Existen Diversos Tipos de Notificaciones, está la notificación personal, por aviso, por conducta concluyente, ente otras; a continuación, estudiaremos las que nos interesan a fin de desarrollar el caso concreto.

Al respecto; el artículo 291 del CGP, la notificación personal se deberá efectuar de la siguiente manera:

“Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo 612 de este código.

Las entidades públicas se notificarán de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. De las que se profieran en audiencia se notificarán en estrados.

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas

[...].”

Frente a las notificaciones por aviso el artículo 292 *Ibíd*em, reza lo siguiente:

“Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

RADICADO: 2023-00191-01
RAD ORIG. 2019-00293-00
PROVIENE: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO
DEMANDANTE: AURA ESTELA PEÑA ARIZA
DEMANDADO: BERTHA ALICIA MONTECINO
MIRANDA Y OTROS
PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA – APELACION DE AUTO

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior. [...]"

Frente a la notificación por emplazamiento el artículo 293 ibídem, reza lo siguiente:

"Cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código"

Ahora, si bien es cierto que las normas antes descritas se encuentran vigentes, no es menos cierto que por la Emergencia Sanitaria expuesta en nuestro país a raíz del COVID-19, la Rama judicial a nivel Nacional, se vio obligada a aplicar la virtualidad; en ese sentido se Adoptó el Decreto 806 del 2020 hoy de carácter permanente según lo Dispuesto en la Ley 2230 del 2022; contiene en su artículo 8 lo siguiente:

"Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar. La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso. Parágrafo 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro. Parágrafo 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales."

Dicho lo anterior, se observa que el demandante, en aras de cumplir con el requerimiento aporta constancia al JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO de envío de la notificación personal al correo servicioalcliente@fiduprevisora.com sin embargo se avizora por este Despacho que efectivamente el correo no corresponde al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO sino a la entidad FIDUPREVISORA quien no es parte del proceso, razón por la cual es claro que no se encuentra surtida de manera correcta la carga procesal impuesta al demandante.

Ahora, si bien es cierto que mediante acción de tutela la aquí demandante AURA ESTELA PEÑA ARIZA a través de apoderado judicial solicita como pretensión principal se le ordene a la FIDUPREVISORA a que se notifique dentro del presente proceso ordinario como agente liquidador de la

RADICADO: 2023-00191-01
RAD ORIG. 2019-00293-00
PROVIENE: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO
DEMANDANTE: AURA ESTELA PEÑA ARIZA
DEMANDADO: BERTHA ALICIA MONTECINO
MIRANDA Y OTROS
PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA – APELACION DE AUTO

entidad BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, no es menos cierto que la misma fue declarada improcedente.

De otra arista, es menester señalar que si bien el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO se encontraba vinculado dentro de la presente acción de tutela a la que se hace referencia en líneas anteriores, no es menos cierto que la carga de notificación corresponde directamente al demandante, por lo que este debió informar dentro del proceso VERBAL DE PERTENENCIA que nos ocupa, que quien conocía de los asuntos legales de la entidad liquidada y con registro mercantil cerrado era la entidad FIDUPREVISORA y no solicitar el emplazamiento que a todas luces resulta no procedente, ya que es claro para el Despacho que la parte actora tenía pleno conocimiento de quien actuaba como agente liquidador del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO y a donde debía notificarle la existencia de la demanda.

Siendo las anteriores razones suficientes, para mantener en todas sus partes el auto recurrido.

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condena en costas al recurrente.

ART 365 CGP. CONDENA, LIQUIDACION Y COBRO. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costa se sujetara a las siguientes reglas:

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos previstos en este código,
[...]*
- 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenara al recurrente en las costas de la segunda.
[...]"*

En virtud de lo expuesto el Juzgado,

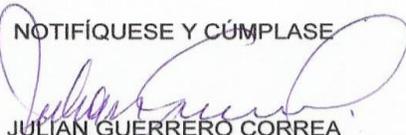
RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto de fecha 17 de enero del 2023, en el que se terminó la demanda por desistimiento tácito como consecuencia de no cumplir con la carga procesal impuesta de notificar a la entidad BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, proferido por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO, de conformidad a la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, envíese al JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO para lo de su competencia.

TERCERO: Por Secretaría háganse las anotaciones y remisiones del caso.

CUARTO: Condénese en costas y fíjese la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS TRES PESOS (\$650.303.00), a cargo de la parte recurrente, Artículo 365 C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL