

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
MERCADERES – CAUCA
Correo j01prmpalmercaderes@cendoj.ramajudicial.gov.co

AUTO CIVIL No. 418

Mercaderes, Cauca, catorce (14) de septiembre del año dos mil veintidós (2.022)

Radicación: 19450-40-89-001-2018-00104-00
Proceso: DIVISION MATERIAL Y/O VENTA BIEN
COMUN
Demandante: YANETH ORTEGA
Demandado JOSE EDILVER ORDOÑEZ DAVID

Se encuentra a Despacho el presente Proceso de DIVISION MATERIAL Y/O VENTA DE BIEN COMUN, presentado por la señora YANETH ORTEGA, mediante Apoderado Judicial, en contra de JOSE EDILVER ORDOÑEZ DAVID, a fin de que se decida sobre la aclaración y recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la acreedora hipotecaria cesionaria ROSSY GOMEZ BENAVIDES, en contra del Auto fechado el 29 de agosto de 2022.

SUSTENTACIÓN SOLICITUD DE ACLARACION O MODIFICAR Y RECURSO DE APELACION

Expone lo siguiente: “ 1. solicitando se de aplicación al artículo 121 del C.G.P. toda vez que las pretensiones que se exponen dentro del proceso referido se han cumplido a cabalidad sin que exista una justificación para que el despacho haya incurrido en pasar por alto el termino de resolución del asunto sometido a su conocimiento solicitando al despacho fundamente y realice una representación cronológica. Con el fin de verificar si se cumple el término estipulado en la norma y que es de obligatorio cumplimiento para los funcionarios judiciales.

2. Su despacho de manera oficiosa debió suspender el proceso desde el mismo instante en que e profiere auto admisorio de la demanda ejecutiva hipotecaria a la cual se refiere dentro del presente proceso.

3. Insisto nuevamente en la nulidad del auto publicado en estrados, por el cual desvincula ciertos autos toda vez que es en el presente auto, en que su despacho me ha reconocido personería para actuar dentro del presente asunto, coartándome el derecho fundamental de defensa a favor de mi prohijada.

4. En caso de no aclarar o modificar, interpongo recurso de apelación con base en los anteriores reparos concretos”.

CONSIDERACIONES:

En el Auto materia de aclaración y recurso de apelación, el Juzgado negó la pérdida de competencia del proceso de la referencia y como consecuencia negó la nulidad del auto proferido el 10 de agosto de 2022, decretó la suspensión del proceso hasta que se profiera sentencia en el proceso ejecutivo hipotecario que esta ejecutando el bien inmueble objeto de litis y se reconoce personería adjetiva a la apoderada judicial que realiza la solicitud que se está decidiendo.

El juez de instancia actuó de conformidad con la correcta interpretación constitucional que se desprende del artículo 121 del CGP, según la cual es viable sanear la nulidad cuando “a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”, esto es, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 136 del CGP. En efecto, el auto N°366 del 10 de agosto de 2022, por medio de las cual saneó la posible nulidad del artículo 121 del CGP, demuestran que su conducta va en línea con los motivos que llevaron a la Corte a declarar la exequibilidad condicionada del mencionado artículo mediante la Sentencia C-443 de 2019.

El proceso se inicio en el 18 de septiembre de 2018, el demandado se notificó 27 de septiembre de 2018, contesto por medio de apoderado judicial sin alegar pacto de indivisión, sin oponerse a las pretensiones de la parte demandante, el 23 de abril de 2019 el juzgado decretó pruebas fijando fecha para realizar audiencia el 21 mayo de 2019, el 20 de mayo de 2019 el apoderado de la parte demandada solicitó aplazamiento en razón a que el demandado se encontraba en incapacidad médica.

Luego mediante auto N°212 del 26 de junio de 2019 se fijó nueva fecha para el decreto de pruebas fijándola para el 24 de julio de 2019, no se realizó por cuanto el mismo demandado el 28 de junio de 2019 solicitó suspender la fecha de la audiencia, hasta que se le resolviera la renuncia de su apoderado.

Por auto N°250 fechado 19 de julio de 2019, se acepta la renuncia y se fija fecha para la practica de pruebas el 01 de agosto de 2019, No se realizó la audiencia por cambio de secretaria por amenazas.

El apoderado judicial de la parte demandada en solicitud presentada el 20 de febrero de 2020 solicita continuación del proceso, el 09 de marzo de 2020 se cita al acreedor hipotecario del bien inmueble objeto de litis. El representante legal del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA en calidad de acreedor hipotecario se notificó el 14 de julio de 2020. Contesta la demanda y propone proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO el 20 de agosto de 2020 que se adelanta en este mismo despacho, encontrándose suspendida la audiencia por decretarse prueba de oficio, para la continuación de este para proferir sentencia.

En escrito presentado el 22 de marzo de 2022 el apoderado judicial de la parte demandante solicita se fije fecha y hora para audiencia.

La apoderada judicial de la parte cesionaria en calidad de acreedora hipotecaria, en escrito presentado el 29 de julio de 2022, solicita se decrete desistimiento tácito, por haber estado el proceso inactivo por mas de un año. Se resuelve negativamente y se deja sin efectos los autos mediante el cual se fijaron fechas para escuchar testimonios sin que esto fuere procedente en el proceso de la referencia y se dejó sin efecto dichos autos y de acuerdo al artículo 409 del C.G.P., teniendo en cuenta que no se alegó pacto de indivisión y el bien inmueble no es divisible se decreto la venta en publica subasta del bien inmueble y el tramite del articulo 411 del C.G.P. , pero se suspendió el proceso hasta que se profiera la sentencia de proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO que se adelanta en contra de las partes del presente proceso.

Luego la misma apoderada de la cesionaria en el proceso ejecutivo, en solicitud presentada el 22 de agosto de 2022, en la cual solicita se declare la perdida de competencia con fundamento en el art. 121 del C.G.P. y en virtud de lo anterior se decrete la nulidad del auto de fecha 10 de agosto de 2022 por haber perdido automáticamente la competencia y adicional por no haberle reconocido personería para actuar en el proceso, coartando el derecho de defensa y contradicción y como petición subsidiaria en caso de no prosperar las peticiones principales se proceda a suspender el proceso conforme lo ordena el Art. 161 numeral 1 del C.G.P.

Mediante auto 394 del 29 de agosto de 2022 se le resuelve negar la perdida de competencia, negar la nulidad del auto de fecha 10 de agosto de 2022, se decreta la suspensión del proceso hasta que se profiera sentencia del proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO y se le reconoce personería a la abogada, el 02 de septiembre de 2022, la apoderada de la parte cesionaria del proceso hipotecario presenta solicitud de aclaración o modificación del auto del 29 de agosto de 2022 y en caso de negarlo solicita recurso de apelación.

Por su parte el articulo 121 inciso primero C.G.P. dice: *“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Mientras que el inciso segundo expresa: “Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. A su turno, prescribe el inciso sexto de la norma en cita: “Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”*

Como vamos a verlo, dichas reglas deben concordarse, entre si de donde se sigue, a manera de interpretación sistemática, que no es tan cierto que cumplido el año para

proferir sentencia, el juez pierda de pleno derecho la competencia y ya no pueda seguir actuando en el proceso, ya que, puede ocurrir, que ni el juez de oficio cumpla dicha regla, ni tampoco las partes hayan pedido su aplicación, ya que al momento de que la parte cesionaria pide el desistimiento tácito, en el proceso, esta es una razón suficiente para que se pueda admitir una prórroga de la competencia, (Art. 16 C.G.P.), por lo que, en el presente asunto es posible concluir que si cuando venció el termino para proferir sentencia en el presente asunto, ni el juez de oficio declaro su falta de competencia y mucho menos lo hicieron las partes, quienes siguieron actuando con comodidad, esto es el apoderado de la parte demandante presenta escrito el 22 de marzo de 2022 mediante el cual solicita fijar fecha para audiencia y la parte cesionaria que mediante escrito presentado por su apoderada judicial el 29 de julio de 2022 el cual solicita se de aplicación al desistimiento tácito, luego, se presenta la figura de la prórroga de la competencia regulada en el Art. 16 del C.G.P. postura jurídica que para esta judicatura, resulta acertada, por cuanto es cierto que no se alegó a tiempo la perdida de competencia y en la eventualidad de que se hubiere proferido sentencia, ya tampoco habría sido posible declarar la nulidad de la misma esto es en el presente caso el auto de venta del bien en subasta por cuanto se trata de un bien inmueble que no es divisible.

En primera medida por tratarse de una nulidad saneable y, en segundo lugar, bajo las particularidades del presente asunto, efectivamente subsanada, ello ante el silencio cómplice constitutivo de aquiescencia tacita por parte de los intervinientes en el proceso, lo cual por contera devino en que la competencia para seguir conociendo del presente proceso esta en cabeza del juez de despacho.

Por otro lado, en el presente caso hay una prejudicialidad lógica porque si el título-valor que da base a un proceso ejecutivo hipotecario y donde el bien inmueble en litis es el mismo que se adelanta en el presente proceso y hay prueba de eso en el propio expediente civil, y que necesariamente debía ser atendida porque la prejudicialidad surge de que en el proceso ejecutivo hipotecario que se adelanta y por tratarse del mismo bien inmueble en el presente proceso depende de la decisión que tome el juzgado, ahora bien, por lo que el juez ni las partes solicitaron la suspensión, ni la falta de competencia del proceso el juez es el competente para seguir con el tramite el presente proceso.

No puede entonces, pretender que la parte cesionaria en el proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO después de solicitar el desistimiento tácito y que le fue negado por esta judicatura solicite que el juez competente pierda la competencia, muy a pesar de que en dicho auto no se le reconoció personería para actuar, es muy cierto que se le resolvió por su propio pedimento.

Esto, por un lado, la naturaleza del acto de reconocimiento de apoderado en el sentido de ser simplemente declarativa y no constitutiva, no es un obstáculo para asumir la defensa que le ha sido encomendada esto es solo se admite el poder que se tiene, pero no es el que le da viabilidad a su ejercicio.

Expresa la abogada que no se le reconoció personería para actuar en el proceso coartándola al derecho a la defensa a favor de su prohijada, en este sentido cuando el proceso judicial o asunto para el que fue contratado el abogado , presenta poder mediante el cual habilita al apoderado para actuar en el proceso, es por ello que se le resolvió la primera solicitud de desistimiento tácito presentada, por lo que el juzgado no le esta vulnerando derecho fundamental de defensa, además se le están resolviendo todas las solicitudes que por la misma abogada enviadas al correo institucional del despacho.- Por lo tanto la falta de reconocimiento de personería no incide en los derechos de defensa del acreedor hipotecario máxime si se tiene en cuenta el poder otorgado.-

Ahora bien, La finalidad principal del acreedor hipotecario es el bien inmueble, por lo tanto en esta **relación jurídica** que se crea entre [deudor y acreedor](#), se considera que el acreedor es el sujeto activo. Este sujeto activo puede requerir el cumplimiento de la obligación del [deudor](#). Normalmente hablamos de obligación de pago, pero también puede ser obligación de prestación de un servicio o de dejar de hacer una acción.

El acreedor hipotecario tiene los siguientes **derechos**:

- Pedir que el inmueble hipotecado sea vendido en subasta pública cuando el deudor no haga frente a sus gastos. Lo que se denomina como [ejecución de los bienes hipotecados](#).
- Pedir que se le adjudique el bien hipotecado hasta la concurrencia de su crédito.
- Perseguir el bien hipotecado sea quien sea que lo posea.
- Solicitar que el bien hipotecado pase a manos de un administrador judicial si el bien inmueble sufre deterioro a causa del deudor.
- Acudir al procedimiento judicial hipotecario o al procedimiento ejecutivo. O reclamar la deuda a través del procedimiento ordinario.

Y el deudor hipotecario es toda aquella **persona que haya contratado una hipoteca**. Por tanto, aquella persona que figure como responsable de la obligación contraída con la entidad, y que le obliga, como su nombre indica, a devolver el préstamo.

Frente a lo expuesto, que interés tiene la acreedora hipotecaria que en el proceso de división material y/o venta de bien común, el juez que lleva el proceso pierda la competencia? Si como lo dice la norma las partes son demandante y demandado, el acreedor hipotecario se le puso en conocimiento el proceso de la referencia y por este mismo motivo instauró proceso ejecutivo hipotecario que a la fecha se encuentra para proferir sentencia y por esta razón se suspendió el presente proceso, además, las partes del proceso son los demandados; entonces en el proceso hipotecario lo que busca la acreedora hipotecaria es el bien inmueble para el pago de su deuda.

En estricto sentido de la palabra **las partes** de un proceso son **demandante y demandado**, por lo que la acreedora hipotecaria no tiene facultad para solicitar la perdida de competencia dentro del proceso.

Por lo tanto, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, el despacho negara la aclaración o modificación presentada por la apoderada judicial de la acreedora hipotecaria.

Respecto al RECURSO DE APELACION

Consagra el precepto contenido en el artículo 321 del C.G.P., que son aplicables los autos proferidos en primera instancia que se relacionan en dicha norma, y los demás expresamente señalados en el Código. El presente asunto es de mínima cuantía, el Juzgado considera improcedente conceder el recurso de apelación que se ha interpuesto.

Visto lo anterior, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MERCADERES, CAUCA,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de ACLARAR O MODIFICAR el auto calendado 30 de agosto de 2022 por las razones expuestas en la parte considerativa del presente auto.

SEGUNDO: NEGAR EL RECURSO DE APELACION por tratarse de un proceso de mínima cuantía.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAIRO FUENTES RIOS
JUEZ

EL PRESENTE AUTO N°418 SE NOTIFICA A LAS PARTES POR ESTADO ELECTRÓNICO EL DÍA 15 DE SEPTIEMBRE DE 2022, SIENDO LAS 08:00 A.M. DE LA MAÑANA (ESTADO 068) DE ACUERDO AL DECRETO 806 DE 2020 ACORDE CON EL CODIGO GENERAL DE PROCESO Y EL ACUERDO PCSJA20-11567 DEL 05 DE JUNIO DE 2020 EMITIDO POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.