



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Civil Familia Laboral

Magistrada Sustanciadora: ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Proceso : Ejecutivo Singular
Radicación : 41001-31-03-003-2019-00237-01
Demandante : AGRICOLA RÍO NEIVA S.A.S.
Demandados : DIVA MOTTA DE RAMOS, GINA FERNANDA
RAMOS MOTTA
Procedencia : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva
Asunto : Recurso apelación auto

Neiva, mayo once (11) de dos mil veinte (2020)

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación formulado por el señor apoderado de la parte ejecutante, contra el auto que declaró el desistimiento tácito y la consecuente terminación del proceso.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

El mandamiento ejecutivo solicitado es librado por el *a quo* el 4 de octubre de 2019¹, ordenando en los numerales 2° y 3° su notificación personal a las demandadas, surtir el respectivo traslado de la demanda y sus anexos, concediéndose el término de 5 días para el pago de la obligación y de 10 días para formular excepciones con cita en los artículos 431 y 442 del C.G.P.

¹ Folios 45-46 cuaderno 1.

Así mismo, decretó el embargo y posterior secuestro de los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 204-7117 y 204-32521 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, denunciados como de propiedad de la demandada Diva Motta de Ramos, así como el embargo y secuestro del derecho de cuota del 50% que posee la citada demandada sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 204-6821.

Mediante proveído del 22 de octubre del pasado año², el juzgador de primera instancia decretó el embargo y secuestro de los bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 204-11027 y 204-7119, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, en vista de la solicitud allegada por parte del apoderado judicial ejecutante el 11 de octubre de 2019³.

En auto del 5 de noviembre de 2019, se corrigió el emitido el 4 de octubre del mismo año, en el sentido de que los inmuebles sobre los que recaen las medidas cautelares allí de decretadas, se encuentran matriculados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Plata y no de Neiva, como mal se había indicado⁴.

Con posterioridad, y como quiera que venció en silencio el auto de mandamiento de pago notificado por estado a la parte demandante, y estando las diligencias en secretaría como se dejó sentado en constancia del 13 de noviembre de 2019⁵, el juez de instancia el 20 de noviembre del año anterior requirió al ejecutante para que en el término de 30 días cumpliera la carga procesal de notificar a las demandadas Diva Motta de Ramos y Gina Fernanda Ramos Motta en la forma prevista en los artículos 291 y 292 del C.G.P., o solicite su emplazamiento, de ser el caso,

² Folio 54 cuaderno 1.

³ Folios 47-48 cuaderno 1.

⁴ Folio 58 cuaderno 1.

⁵ Folio 60 cuaderno 1.

conforme al artículo 293, so pena de declarar el desistimiento tácito del proceso, en cumplimiento del artículo 317 de la mentada codificación⁶.

En memorial radicado el 2 de diciembre, el apoderado judicial de la parte demandante, anexó el escrito de notificación personal y la guía de envío por correo certificado librado para cada una de la demandadas⁷, y a su vez la empresa SURENVIOS S.A.S. Neiva, informó al Juzgado que visitada la oficina y/o residencia de la demandada Gina Fernanda Ramos Motta⁸ para efectos de su notificación personal, “No existe la dirección”, y que para la demandada Diva Motta de Ramos⁹ “SE REHUSARON A RECIBIR PERO SE DEJO EN EL LUGAR, EL DÍA 29-11-2019”.

Con posterioridad, el mismo mandatario anexó el escrito de notificación por aviso librado a las demandadas, y SURENVIOS S.A.S. Neiva, indicó que visitada la oficina y/o residencia de la demandada Gina Fernanda Ramos Motta para efectos de su notificación por aviso, “No existe la dirección”, mientras que para para la señora Diva Motta de Ramos “Permanece cerrado”¹⁰.

El señor apoderado ejecutante solicitó por conducto de memorial radicado el 9 de diciembre de 2019, decretar el secuestro de los bienes embargados en el presente asunto¹¹, no obstante, el juzgador *a quo* por auto del 30 de enero de 2020, previa constancia secretarial¹² sobre el vencimiento el 28 de enero del término de 30 días conferido a la parte demandante para la notificación del auto que libró mandamiento ejecutivo, procedió a declarar que ha operado el desistimiento tácito y la terminación del proceso, auto que recurrido en apelación fue remitido a esta corporación para su resolución.

⁶ Folio 61 cuaderno 1.

⁷ Folio 63- 67 cuaderno 1.

⁸ Folio 68 cuaderno 1.

⁹ Folio 96 cuaderno 1.

¹⁰ Folios 103-106 cuaderno 1.

¹¹ Folio 95 cuaderno 1.

¹² Folios 107-109 cuaderno 1

3.- AUTO RECURRIDO

Extractando apartes de la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por este Tribunal, de 25 de abril de 2017, M.P. EDGAR ROBLES RAMÍREZ, así como de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia STC5693-2018, consideró el funcionario judicial, que las gestiones realizadas por la parte demandante, no fueron suficientes para acreditar el cumplimiento de la carga procesal impuesta de notificar el mandamiento de pago a las demandadas, en tanto no agotó la notificación por aviso frente a la demandada Diva Motta de Ramos, como tampoco el trámite de emplazamiento frente a la demandada Gina Fernanda Ramos Motta.

4.- RECURSO DE APELACIÓN

Expone en esencia el recurrente, que si bien es cierto los bienes inmuebles frente a los cuales se solicitaron medidas cautelares se hallan embargados, también lo es que frente a los mismos se encuentra pendiente la diligencia de secuestro, la que además fue requerida mediante escrito que obra en el proceso, de fecha 9 de diciembre de 2019, razón por la que bajo lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 317 del C.G.P., al encontrarse pendiente la consumación de las medidas cautelares decretadas, no debió ordenarse el desistimiento tácito, además porque dicha figura es una sanción a la inactividad en el proceso, situación que no aplica, en tanto se allegaron las certificaciones de correo, donde se evidencia que las demandadas no han querido ser notificadas.

5.- CONSIDERACIONES

5.1.- En el contexto de la reseñada actuación procesal, ilustrativa del no cumplimiento dentro del término de los 30 días concedido para el realizar el acto procesal de notificación del mandamiento ejecutivo a las demandadas, de solicitarse dentro del mismo la ejecución del secuestro frente a los bienes inmuebles sobre los cuales recae la medida cautelar de

embargo y acorde con los reparos formulados por la parte recurrente, el problema jurídico a dilucidar es si el decreto del desistimiento tácito deviene improcedente, al estar pendiente el despliegue de las actuaciones encaminadas a la consumación del secuestro de los bienes inmuebles que se encuentran embargados.

5.2.- El juzgador *a quo* basó su decisión en el cumplimiento parcial de la carga procesal que corría en la parte demandante, de notificar el mandamiento ejecutivo a la parte pasiva, calificando la actuación como insuficiente al tenor de lo descrito en el numeral 1° del artículo 317 del C.G.P., disposición normativa que en su inciso tercero indica que no está dado requerir a la parte demandante para que inicie las diligencias de notificación del auto que libre mandamiento de pago, cuando se hayan pendientes actuaciones encaminadas a efectuar medidas cautelares previas.

5.3.- En el presente asunto, el acontecimiento aducido como generante de la improcedibilidad del decreto del desistimiento tácito, es la no ejecución de la medida cautelar de secuestro sobre los bienes inmuebles que se encuentran embargados, evento que aduce el apoderado recurrente fue requerido mediante solicitud radicada el 9 de diciembre de 2019, y que como bien lo argumenta es un hecho suficiente para que conforme lo dispone el inciso tercero del numeral 1° del artículo 317, no se aplique la sanción allí prevista.

Y es que si bien dentro del proceso judicial se identifican deberes, obligaciones y cargas procesales que las partes deben desarrollar a fin de que prevalezca el principio de celeridad en la administración de justicia, también, es deber del operador judicial la correcta aplicación de las normas, de ahí que por mandato del legislador cuando en asuntos como el que nos ocupa existan cautelas previas sin perfeccionar, para cumplir la carga de notificación, al caso, a la parte ejecutada el auto mandamiento de pago, mal puede reprocharse lo actuado por inactividad de la parte actora, dado que debe esclarecerse primero lo relativo a las medidas cautelares.

Mandato que encuentra sentido, si se reflexiona sobre la finalidad de las medidas cautelares previas, que no es otra que la de evitar que el ejecutado se insolvente y no satisfaga el crédito cuyo pago se pretende, garantizándose la cancelación de la acreencia, antes del enteramiento a la contraparte; de donde se concluye que, sin agotar dicha gestión, tiene a su favor el ejecutante una prerrogativa para cumplir el cometido de la notificación del mandamiento ejecutivo.

De esta forma, en el presente asunto, si bien la parte ejecutante había sido requerida para cumplir la carga de notificar la orden de pago a las deudoras demandadas de conformidad con el numeral 1 del artículo 317 del C.G.P., so pena de operar el desistimiento tácito, lo cierto es, que ésta solicitó previo a la emisión y notificación del auto que libro el mandamiento de pago, las medidas cautelares de embargo y secuestro, siendo decretadas por autos del 4 de octubre de 2019, 22 de octubre de 2019 y 5 de noviembre de 2019, consumándose la de embargo tal y como obra folios 71 a 94 del cuaderno 1; no obstante, auscultado el expediente, a tono con el memorial presentado por el apoderado recurrente, la diligencia para llevar a cabo el secuestro de los bienes inmuebles a tono con los artículos 595 y 599 ibidem, aún no ha sido si quiera fijada.

De lo expuesto, deviene positiva la respuesta al planteado problema jurídico, es decir, que la no consumación de la diligencia de secuestro sobre los bienes inmuebles debidamente embargados, tiene la entidad de impedir que opere el desistimiento tácito, tratándose de una actuación trascendente para la efectividad de la pretensión de pago, estando llamado a ser revocado el auto apelado, para que en su lugar se ejecute la medida cautelar, sin lugar a condena en costas de segunda instancia por la prosperidad del recurso, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En armonía con lo expuesto se,

RESUELVE:

1.- REVOCAR el auto objeto de apelación proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, en su lugar,

2.- NO DECRETAR el desistimiento tácito y consecuente terminación del proceso.

3.- SIN COSTAS en la presente instancia.

Notifíquese,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Magistrada Sustanciadora