

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN Sala Civil Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 002 2019 00062 02
Proceso: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: CARLOS HUMBERTO SARRIA SOLANO
Demandado: ELMER IVAN SOLANO
Asunto: Apelación auto que niega solicitud de demanda declarativa

Popayán, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante – CARLOS HUMBERTO SARRIA SOLANO, contra el auto de fecha 20 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, por el cual, se negó el trámite de la demanda declarativa.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 20 de septiembre de 2019¹, resolvió negar el trámite de la demanda verbal declarativa de mayor cuantía propuesta por CARLOS HUBERTO SARRIA SOLANO contra ELMER IVAN SOLANO, *“a continuación de las actuaciones surtidas dentro del proceso ejecutivo”*, por cuanto no se dan los presupuestos establecidos en el artículo 430 inciso 3° del Código General del Proceso, *“i) Que se haya librado mandamiento de pago; ii) que el deudor esté notificado de la orden ejecutiva, y iii) que el mandamiento de pago se revoque como consecuencia del recurso de reposición”*, pues en el caso concreto, no se libró mandamiento de pago, el señor ELMER IVAN SOLANO no fue vinculado a la acción ejecutiva y menos aún se revocó *“algo”* que no existe en la vida jurídica.

Fundamento de la impugnación

Contra la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de apelación², arguyendo, que el Juez desconoce lo establecido en el artículo 430 del Código

¹ Folios 72 a 73

² Folio 74 a 77

General del Proceso, dado que dentro de los cinco (5) días siguientes “a la revocatoria del mandamiento de pago” es posible adelantar proceso declarativo, con efectos de interrupción de la prescripción y de la caducidad. Que en consecuencia, el funcionario incurrió en un defecto procedimental absoluto, al apartarse del procedimiento establecido legalmente para el trámite del asunto (art. 430 inc. 3 del C.G.P.); razón por lo que solicita se revoque la providencia apelada, y en su lugar, se admita la demanda declarativa.

Mediante auto proferido el 13 de noviembre de 2019³, el funcionario de primera instancia concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 20 de septiembre de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 321 del C.G.P.

Con el propósito de resolver de fondo el asunto, conviene precisar, que el derecho de acción y de acceso a la administración de justicia, se materializa a través de la demanda, como instrumento previsto por la ley para poner en marcha el aparato judicial, sin perjuicio del control previo que le corresponde realizar al funcionario de conocimiento, como Juez Director del Proceso, en aras de evitar una sentencia inhibitoria.

En relación con la posibilidad de que se adelante un proceso declarativo, luego de que como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago, el artículo 430 del Código General del Proceso, prevé:

“Artículo 430. Mandamiento ejecutivo. *Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.*

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el

³ Folio 82

demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo.

Vencido el plazo previsto en el inciso anterior, la demanda podrá formularse en proceso separado.

De presentarse en tiempo la demanda declarativa, en el nuevo proceso seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad generados en el proceso ejecutivo.

El trámite de la demanda declarativa no impedirá formular y tramitar el incidente de liquidación de perjuicios en contra del demandante, si a ello hubiere lugar.”

Se colige de la disposición en cita, que la presentación de la demanda declarativa, exige, que el mandamiento de pago sea revocado como consecuencia del recurso de reposición interpuesto contra el mismo “*por ausencia de los requisitos del título ejecutivo*”; presupuesto que no se cumple en el caso concreto, dado que mediante auto del 14 de mayo de 2019, se rechazó la demanda ejecutiva, no habiendo sido corregida atendiendo los defectos señalados por el Juzgado en el auto que la inadmitió.

En relación con la disposición en comentario, el tratadista RAMIRO BEJARANO GUZMAN, en su obra “*Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos*”, manifestó:

“... Interpuesto por el ejecutado el recurso de reposición por causa de un supuesto defecto formal del título ejecutivo, pueden concurrir dos hipótesis: la primera, que el juez confirme el auto ejecutivo, en cuyo caso el asunto queda dirimido y sin posibilidad de volverlo a plantear en el curso del proceso; la segunda, que revoque el auto ejecutivo, porque en efecto encuentra establecido que el título adolece de los requisitos formales, en cuyo caso el demandante dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar ante el juez demanda de naturaleza declarativa para que se adelante el proceso verbal respectivo dentro del cual se defina si existe la acreencia. De presentarse la demanda declarativa, el juez al admitirla ordenara que esa decisión se notifique por estado a quien ya estuviera vinculado en el proceso ejecutivo, y el proceso verbal continuara hasta su terminación.”⁴ (Negrilla fuera del texto original).

También, el tratadista EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, en su obra “*Revocatoria del Mandamiento de pago y conversión del proceso ejecutivo*”, refiere:

⁴ RAMIRO BEJARANO GUZMAN, “PROCESOS DECLARATIVOS, ARBITRALES Y EJECUTIVOS”, Novena Edición, Editorial Temis S.A., 2019, página 504.

“Técnicamente no se trata de conversión sino de la conservación de algunos efectos materiales o sustanciales producidos con la notificación del mandamiento de pago. Hay una verdadera aporía en aquello de que el auto de mandamiento de pago sea revocado, pero la notificación de dicha providencia conserve algunos efectos, pues podría objetarse que algo que cayó en la ineficacia por revocatoria, no puede preservar los efectos producidos. En lo que toca con la notificación, lo único que se altera es que el auto admisorio de la demanda que abre el nuevo proceso se notifica por estado. En verdad, es menester una nueva demanda, con unas nuevas pretensiones, por lo mismo se hace necesario calificar esa nueva demanda, la que podría ser inadmitida o rechazada. Suponiendo que la nueva demanda sea admitida, el auto que la admite debe ser notificado, solo que como el demandado o demandados ya concurrieron, la notificación se hace por estado. En suma, no se exonera la notificación sino que se facilita. Esta forma de notificación se justifica porque todos los demandados, antes ejecutados, ya sabían de la existencia del proceso, pues el recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago, solo se tramita cuando están notificados todos los demandados. Podría suceder que la demanda que abre el proceso declarativo comprenda a un nuevo demandado que antes no había sido convocado en la frustrada ejecución, en este caso, para el nuevo demandado no opera la interrupción de la prescripción, la inoperancia de la caducidad, la notificación de la cesión del crédito, ni los demás efectos materiales. Si en el proceso declarativo que se inicia luego de la revocatoria del auto de mandamiento de pago, con nuevo demandado se ha de integrar un litisconsorcio necesario, la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad dependerían de la notificación del nuevo demandado”⁵.

En este orden, carece de fundamento el reproche formulado por el apelante, porque como acertadamente lo indicó el funcionario de primera instancia, en el proceso ejecutivo promovido por CARLOS HUMBERTO SARRIA SOLANO contra ELMER IVAN SOLANO, en ningún momento se libró mandamiento de pago, y por lo tanto, no puede predicarse la revocatoria *“de algo que no existe en la vida jurídica”*; razón suficiente para concluir, que no se encuentran cumplidas las exigencias previstas en la disposición en estudio, para dar paso al proceso declarativo.

Sin más consideraciones, se confirmará el auto apelado de fecha 20 de septiembre de 2019.

Condena en costas

⁵ <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/06edgardo-villamil-portilla.pdf>

De conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas a la parte apelante, por no haberse causado las mismas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar lo dispuesto en el auto apelado de fecha 20 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN

Magistrada