

RAD: 68001310300820150036002 Interno 126/2020
PRO: EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE VERBAL DE PERTENENCIA
DTE: EDGAR DOMÍNGUEZ PRADA
DDO: OCTAVIO PRADA OLAVE
ALZ: Apelación – Auto

***TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA***



► SALA CIVIL-FAMILIA ◀

Magistrado Ponente: DR. ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ.

Bucaramanga, veintiséis de mayo de dos mil veinte.



Se resuelve, en esta oportunidad, el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto del 31 de enero de 2020, proferido por el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, dentro del proceso ejecutivo a continuación de un verbal declarativo de pertenencia, promovido por EDGAR DOMÍNGUEZ PRADA contra OCTAVIO PRADA OLAVE.

EL AUTO IMPUGNADO

El auto materia de inconformidad es el fechado el 31 de enero de 2020, mediante el cual la señora JUEZA OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA dio por terminado el proceso, por aplicación de la figura de desistimiento tácito, con el argumento de que el señor EDGAR DOMÍNGUEZ PRADA no notificó, en tiempo, al demandado OCTAVIO PRADA OLAVE, pese a haber sido requerido para tal fin.

ANTECEDENTES

Ante el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA cursa el proceso ejecutivo a continuación de un verbal declarativo de pertenencia, cuyos títulos ejecutivos son las sentencias dictadas el 12 de septiembre de 2018 por el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA y el 22 de noviembre de 2017 por el Juzgado cognoscente, en las que se condenó en costas al señor OCTAVIO PRADA OLAVE a favor del aquí ejecutante, por la suma de \$2.000.000 y \$21.820.000, por concepto de agencias en derecho, respectivamente.

El día 23 de septiembre de 2019 se libró mandamiento de pago, pero no por las sumas pedidas en el libelo genitor, sino por aquellas que encontró probadas la señora Jueza, según lo decidido en el proceso verbal declarativo de pertenencia, como lo es la división, en porcentaje, del capital entre los allí demandados, incluyendo al señor PRADA OLAVE, más los intereses de mora a la tasa del 6% anual. En tal providencia, la *a quo* ordenó al demandante notificar al demandado de forma personal.

En auto del 12 de noviembre de 2019, la señora Jueza requirió a la parte activa de la lid para que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de ese proveído, notificara al demandado, so pena de terminar el asunto por desistimiento tácito.

En auto del 30 de enero hogaño, la cognoscente decretó la terminación del proceso ejecutivo, bajo el argumento de que el demandante no cumplió la carga de la notificación al demandado a él impuesta en el término dado en proveído del 12 de noviembre de 2019.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión adoptada el 31 de enero del año que avanza, el vocero judicial del demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación. El primero de ellos fue resuelto de forma desfavorable a sus intereses en auto calendado el día 18 de febrero de 2010.

La parte actora apeló de la decisión, bajo el argumento de que en el asunto existe una solicitud de una medida cautelar, que no se ha hecho efectiva y, por ende, no era procedente el requerimiento para surtir la notificación al demandado y, mucho menos, dar por terminado el proceso.

En todo caso, adujo que el día 29 de enero de 2020, es decir, dos días antes de la notificación del auto en el que se decretó la terminación del asunto judicial, envió los citatorios para practicar la notificación personal al señor OCTAVIO PRADA OLAE, cuya prueba adjuntó al expediente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En primer lugar, se tiene que el auto materia del recurso sí corresponde al tipo de autos apelables, de acuerdo con el derecho procesal civil colombiano, en tanto se trata de un auto que decretó la terminación del proceso por aplicación de la figura de desistimiento tácito, situación que encaja en lo dispuesto por el ordinal e) del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012.

Acerca del desistimiento tácito, la Corte Constitucional ha enseñado, entre otras oportunidades en la sentencia de constitucionalidad 1186 de 2008, que ese instituto jurídico ocupa el lugar que antes ocupó la perención, que era una forma anormal de terminación del proceso y que ***"el establecimiento de esa figura corresponde a la amplia potestad de configuración que le otorga la Constitución al Congreso en materia de procedimientos, que de todos modos tiene como límites el respeto y la protección de los derechos fundamentales y demás mandatos y prohibiciones constitucionales. En efecto si el desistimiento tácito se entiende como la interpretación de una voluntad genuina del peticionario, la finalidad que persigue es la de garantizar la libertad de las personas de acceder a la administración de justicia (arts. 16 y 229 CP); la eficiencia y prontitud de la administración de justicia (art. 228 CP); el cumplimiento diligente de los términos (art.229 CP) y la solución jurídica oportuna de los conflictos. En cambio, si se parte de que el desistimiento tácito es una sanción, como quiera que la perención o el desistimiento tácito ocurren por el incumplimiento de una carga procesal, la Corporación ha estimado que el legislador pretende obtener el cumplimiento del deber constitucional de "[c]olaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" (art. 95, numeral 7º, C.P.).¹ Además, así entendido, el desistimiento tácito busca garantizar el***

¹ Sentencias C-273 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-123 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, oportuna, eficaz y eficiente² (art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (art. 29, C.P.);³ la certeza jurídica;⁴ la descongestión y racionalización del trabajo judicial;⁵ y la solución oportuna de los conflictos.⁶

Estas finalidades son no sólo legítimas, sino también imperiosas, a la luz de la Constitución. (...)”.

Sin necesidad de hacer mayores elucubraciones, el suscrito Magistrado advierte que el auto apelado será revocado para, en su lugar, ordenar a la Jueza de primera instancia continuar con el trámite del proceso bajo estudio, por las razones que a continuación se exponen.

Cuando un proceso no cuente con sentencia ejecutoriada, como en este caso ocurre, y se requiera una actuación promovida a instancia de parte para continuar el trámite -por ejemplo, la notificación a la parte demandada-, el Juez deberá requerir a la parte que corresponda, a fin de que cumpla su carga procesal dentro de los treinta días siguientes a la notificación de dicho auto, so pena de que se entienda desistida tácitamente la actuación. El artículo 317 del Código General del Proceso, en el párrafo 3º del numeral 1º, hace la salvedad de que dicho requerimiento no procede para exigir la notificación del auto admisorio de la demanda, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a **consumar** las medidas cautelares previas.

En el caso, en realidad, los argumentos que sustentaron la decisión de primera instancia, sobre los cuales versan los reproches del apelante, relacionados con la medida cautelar solicitada y el envío de los citatorios al demandado carecen de relevancia para resolver la alzada, por la razón que a continuación se explica:

La señora Jueza de primera instancia no podía exigir la notificación inmediata al señor OCTAVIO PRADA OLAVE, toda vez que para la fecha en la que hizo el requerimiento al demandante -12 de noviembre de 2019- no había pasado el año completo que se refiere el artículo 94 del Código General del Proceso, contado a partir del auto de

² Sentencias C-273 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-568 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-918 de 2001, T-359 y T-736 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-874 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ Sentencia C-183 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Sentencia T-974 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Sentencias C-273 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-183 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Sentencia C-183 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

mandamiento de pago -23 de septiembre de 2019-, siendo éste un plazo de gracia que otorga la ley al demandante para realizar la notificación al demandado, que constituye un derecho que no se justifica cercenar por apresuramiento del Juzgado, en la medida en que la notificación, hecha dentro del referido término, surte plenamente sus efectos procesales.

El mentado artículo señala: "(...) *La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado*".

Este Tribunal ya se había pronunciado sobre este específico problema en sentencia de tutela del 5 de octubre de 2011; si bien bajo la norma 90 del Código de Procedimiento Civil, las razones de entonces no han variado, pues en el artículo 94 citado, del Código General del Proceso, el detalle sigue igual reglamentado. Dijo entonces esta Corporación, con ponencia de la H.M. Dra. Mery Esmeralda Agón Amado:

"... la lectura de la norma que consagra el desistimiento tácito debe hacerse en conjunto con las demás que conforman el ordenamiento jurídico en materia de los términos y derechos que se consagran a favor del ejecutante, esto es, con el derecho a materializar las medidas cautelares y a interrumpir el término de prescripción de la acción cambiaria o ejecutiva, derecho consagrado en el artículo 90 del CPC. Como así no se obró, deviene la irregularidad, que es el primer supuesto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Los demás requisitos también se cumplen: el de subsidiaridad porque la demandante de tutela no tiene otro medio de defensa judicial al interior de proceso. Ya agotó el que tenía, que era el recurso de reposición. Y el de inmediatez, porque entre la decisión del señor juez accionado de mantener la aplicación del desistimiento tácito y la presentación de la acción de tutela, no han transcurrido siquiera cuatro (4) meses". (Negritas nuestras).

En armonía con lo expuesto, se revocará la decisión del 27 de septiembre de 2017, para disponer que el proceso siga su curso normal, comoquiera que no ha transcurrido el lapso de un año, como plazo de gracia a favor del demandante, para efectuar la notificación a la parte pasiva de la lid. No sobra advertir que, si bien se trata de un proceso ejecutivo a continuación de uno verbal, la forma de notificación al demandado que debió ocurrir, en virtud de lo dispuesto en el artículo 306 del Código General del Proceso, era la personal y no por estados, teniendo en cuenta que la

sentencia de segunda instancia, báculo de la ejecución, se dictó, el 12 de septiembre de 2018 y la demanda de ejecución se radicó el 18 de septiembre de 2019. Luego no hay razón para excluir el caso de la aplicación del lapso de que trata el artículo 94 ibídem, máxime en tratándose de un título ejecutivo al que, por obvias razones, también le aplican términos de prescripción de la obligación.

DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil-Familia de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: Se **REVOCA** el auto fechado del 31 de enero de 2020, proferido por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, dentro del proceso ejecutivo a continuación de uno verbal declarativo de pertenencia, incoado por EDGAR DOMÍNGUEZ PRADA contra OCTAVIO PRADA OLAVE.

En lugar de lo revocado, se ordena la continuidad normal del asunto en el despacho de primera instancia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de esta instancia, ante la prosperidad de la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ
Magistrado ponente