

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRIO JUDICIAL DE YOPAL
NOTIFICACIÓN POR ESTADO- PROCESOS CIVILES –LABORAL- FAMILIA
ESTADO No. 152

CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROVIDENCIA	FECHA	UBICACIÓN
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	LEO DAN CUTA CASTRILLON Y OTROS	SEGUROS DEL ESTADO Y OTROS	INTERLOCUTORIO	28/09/2018	CIVIL VI 169
EJECUTIVO HIPOTECARIO	INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE	DEL CAMPO PRODUCTOS AGROPECUARIOS LTDA Y OTROS	INTERLOCUTORIO	28/09/2018	CIVIL VI 172
EJECUTIVO HIPOTECARIO	ISAI AYALA BARRERA	HEIMAN JOSE ALVAREZ MARTINEZ	INTERLOCUTORIO	28/09/2018	CIVIL VI 161
EJECUTIVO	PAULINA ROJAS Y OTRA	HEREDEROS DE JUAN ERNESTO MARTIEZ ARENAS	INTERLOCUTORIO	28/09/2018	CIVIL VI 178

Para notificar debidamente a las partes, se fija el presente *estado* en la Secretaría del Tribunal, hoy primero (1) de octubre del año dos mil dieciocho (2018) a las siete de la mañana (7:00 am) y se desfijará a las cinco de la tarde (5:00 pm).


CÉSAR ARMANDO RAMÍREZ LOPEZ
SECRETARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL

Sala Única

Civil VI
198

Auto Interlocutorio Civil no. 36

Ref. Ejecutivo

Demandantes: Paulina Rojas y Otra

Demandados: Herederos de Juan Ernesto Martínez Arenas

Radicación no. 85-001-22-08-003-2015-00043-01

Yopal, Casanare, veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Con miras a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte ejecutada (herederos determinados de Juan Ernesto Martínez Arenas) contra el auto de 12 de julio de 2018, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey dentro del proceso de la referencia, para negar la solicitud de nulidad, se hacen necesarias las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal confirmará el auto apelado, por las siguientes razones:

a. La primera, porque la parte demandada carece de interés para peticionar nulidad con fundamento en lo reglado por el artículo 133 – 4º del Código General del Proceso, en tanto “omitió alegarla como excepción previa” (art. 135, inciso 2º, CGP), circunstancia que, incluso, justificaba el rechazo de plano del incidente (art. 135, inciso 4º, CGP). Esto, porque se trata de una nulidad esencialmente saneable por el comportamiento expreso o tácito de quien la ley le atribuyó legitimación para proponerla, lo cual acaece, en el último caso, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente (art. 136 – 1º *ibídem*). Por supuesto, en virtud del principio de protección, el saneamiento de la

nulidad invocada implica que la actuación tenga firmeza por considerarse corregida la eventual irregularidad, según lo regula el artículo 102 de la obra citada, a cuyo tenor *"Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones"* (se resalta).

Nótese que, revisadas las copias remitidas para estudiar la apelación, se colige, sin ambages, que notificado el extremo ejecutado no se presentó excepción previa alguna invocando los hechos que ahora, por vía de nulidad, pretende le sean analizados, cuando en verdad el fundamento fáctico de la nulidad encajaba en varias de la reglas de excepción previa de que trata el artículo 100 del estatuto adjetivo civil.

b. La segunda, porque si se miran bien las cosas, lo que la apelante pretende es alegar nuevamente los hechos que sustentaron la petición de nulidad presentada el 16 de junio de 2016 y que fue zanjado por el juzgado mediante auto de 2 de noviembre de 2016 (f. 155 a 157 y 190 a 192, c. 1), pues la alegada inexistencia de la parte demanda fue asunto sobre el cual se ocupó en aquella ocasión la juez de primera instancia.

c. La tercera, porque, solo en gracia de discusión se estudiará la causal invocada (art. 133 – 4º CGP), esta sólo se configuraría si el apoderado carece "íntegramente de poder", de ahí que la doctrina¹ venga sosteniendo sobre la falta de representación judicial que se estructura "tan solo por carencia total de poder para el respectivo proceso, lo que de entrada ubica la circunstancia como de casi imposible estructuración, dado que requiere la "carencia total de poder""; por tanto, como en el asunto que ahora ocupa al Tribunal no nos hallamos ante dicha circunstancia, es por lo que la nulidad tampoco podía salir airosa.

¹ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Pruebas*. Dupre Editores, Bogotá D. C., 2017, pág. 931.

d. La cuarta, porque si bien que en principio se presentó indeterminación sobre la conformación del extremo pasivo del acción, es lo cierto que durante el trámite se presentaron los herederos determinados del ejecutado fallecido Juan Ernesto Martínez Arenas, y la juez de conociendo tomó los correctivos del caso, en especial ordenó tener como demandados a los herederos determinados cuya vocación hereditaria fue acreditada y excluyó a los inicialmente vinculados, conforme se avizora de la foliatura.

2. Total que se decidirá cual se anunció, y se impondrá la condigna condena en costas en contra del apelante perdidoso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Sala Única, confirma el auto de fecha y procedencia anotadas.

Condenar en costas a la parte recurrente. Inclúyase como agencias en derecho el equivalente a tres (03) S.M.M.L.V. Líquidense por el *a quo* conforme al CGP.

En firme, devuélvase la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.


ÁLVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Ejecutivo Hipotecario

Demandante: Isaí Ayala Barrera

Demandados: Heiman José Álvarez Martínez

Radicación: 85-001-22-08-002-2017-00072-01

M.P. GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

1- ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la decisión que negó una nulidad, proferida el 03 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal.

2- ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

- El 18 de abril de 2017, Isai Ayala Barrera presentó demanda ejecutiva hipotecaria en contra de Heiman José Álvarez Martínez; en el acápite correspondiente se refirieron como direcciones para notificar al ejecutado la calle 16 N° 31-128 Conjunto Residencial Caminos de Sirivana de Yopal y, el predio Villa Claudia II, vereda Tilodirán de Yopal.
- Mediante providencia del 01 de junio de 2017, el *A quo* libró mandamiento de pago y ordenó notificar personalmente al extremo pasivo, otorgándole un término de cinco días para efectuar el pago y diez días para proponer excepciones; a su vez, el despacho decretó medidas cautelares.
- Presentada solicitud de emplazamiento por parte del ejecutante, el día 27 de julio de 2017, no fue atendida porque el actor no aportó el cotejo del envío de la notificación personal con la nota de devolución, ni se advirtió el envío a las dos direcciones señaladas en la demanda.
- El 01 de agosto de 2017, el demandante allegó copia cotejada de la citación y constancia de devolución del envío realizado a la dirección calle 16 N° 31-128 de Yopal, por la causal "*dirección errada / dirección incompleta*". Ante este acontecer el actor complementó la otra dirección indicada, así "A mano derecha por la vía "Los Mangos" a 5.2. km del

parque principal de Tilodirán jurisdicción de Yopal (C)", lugar donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de gravamen hipotecario; también se envió la comunicación a esta dirección pero fue devuelta bajo la constancia de "*Rehusado / Se negó a recibir*".

- Por auto del 19 de octubre de 2017, el despacho niega la notificación por aviso, o por emplazamiento, ordenando que se realice nuevamente el envío de la comunicación a la última dirección señalada, en la cual no solo se emita constancia de la negativa a recibir, sino que sea efectivamente dejada en el lugar. Dicha orden fue cumplida en debida forma por el ejecutante, quien allegó las constancias correspondientes el 27 noviembre de 2017.
- El 07 de diciembre de 2017, el despacho tuvo por notificado al demandado por aviso.
- Mediante apoderado judicial, el 18 de enero de 2018, el ejecutado presenta solicitud de nulidad a partir del auto que libró mandamiento de pago, porque las comunicaciones de notificación fueron enviadas a la dirección del predio hipotecado y, no al Conjunto Residencial Caminos de Sirivana de Yopal, lugar donde reside el ejecutado desde hace varios años.

3. EL AUTO IMPUGNADO

El Juez Segundo Civil del Circuito de Yopal, mediante providencia de 03 de mayo de 2018, resolvió negar la nulidad, porque no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste la certificación de entrega del aviso, expedida por la empresa de mensajería de correo certificado, y se no aportó medio de convicción que indique que el demandado no tiene asentada su residencia en ese lugar.

4. EL RECURSO.

El recurrente señala que sí demostró a cabalidad el hecho que configura la causal de nulidad por indebida notificación, porque basta ver el título escriturario, para apreciar que allí aparece claramente consignado el lugar de domicilio donde podía ser notificado; el actor aun así señaló un lugar totalmente diferente.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El problema jurídico.

¿El recurrente demuestra la existencia de una indebida notificación del auto que libró mandamiento de pago?

5.2. De las causales de nulidad

Las causales de nulidad, como medios de preservar las formas propias de cada juicio, garantizan el derecho fundamental al debido proceso como lo ha indicado la jurisprudencia, al señalar que *“... no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación”*.¹

Es por ello que en el Código General del Proceso el legislador reguló no sólo las reglas acerca de la oportunidad y legitimación para alegar los vicios que configuran una determinada causal de nulidad, sino que además estableció, un sistema de saneamiento tácito, cuando no se alegan oportunamente, salvo que se trate de causales insanables.

5.3. El principio de especificidad o legalidad

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia recientemente expresó:

“En materia de nulidades nuestro ordenamiento procesal civil adoptó un sistema de enunciación taxativa, también llamado «principio de especificidad o legalidad», según el cual únicamente pueden considerarse como vicios invalidantes de las actuaciones judiciales aquéllos que están expresamente señalados en las causales específicas contempladas por el legislador y, excepcionalmente, se puede alegar la nulidad consagrada en el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política cuando se practica una prueba con violación del debido proceso.

*No basta la omisión de una formalidad irrelevante o la simple opinión de una de las partes para que surja el deber de los funcionarios judiciales de entrar a verificar si un acto o procedimiento puede considerarse nulo, sino que es necesario que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como generador de nulidad. En ese orden, las razones que no aparezcan taxativamente enlistadas en una de tales causales conlleva al rechazo in limine de la solicitud.”*²

5.4. Caso concreto

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sent. 22-05-1997, exp. No. 4653, M. P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Auto 6534-2017 del 03 de octubre de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

El argumento central del recurso para lograr la declaratoria de nulidad de las actuaciones realizadas a partir de la notificación del auto que libró mandamiento de pago, parte de afirmar que se estructura lo previsto en el numeral 8º del artículo 133 del estatuto procesal, porque el envío del citatorio y la notificación por aviso al ejecutado, se realizó a una dirección que no corresponde a su domicilio, siendo que en título ejecutivo aparece la dirección correcta.

En lo pertinente, el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., dispone:

“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

(...)”

Del apartado transcrito se colige que la invalidez de la actuación puede surgir en razón de la indebida notificación del auto admisorio de la demanda o, del auto que libró mandamiento de pago, tal como sucede en el caso objeto de estudio; sin embargo, es importante destacar que esta causal de nulidad no se limita simplemente a la observancia de las formalidades del acto procesal de la notificación, a contrario sensu, lo que verdaderamente protege es la vigencia del derecho de defensa que le asiste al demandado, al no permitírsele ejercer y gozar de la oportunidad para contradecir la acción, puesto que existiendo vicios en la notificación, que es la forma natural y propia como se entera una persona de la existencia de un proceso en su contra, no podrá enterarse del curso del proceso ni de las razones que motivan la acción ejercitada.

Ahora bien, respecto al proceso de notificación del auto que libró mandamiento de pago, el artículo 290 del Código General del Proceso, refiere que deberá notificarse personalmente *“1. al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.”*, y que, tratándose el destinatario de una persona natural según el artículo 291 *ib.* *“la comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deberá ser notificado.”* Y si en el lugar de destino se rehusan a recibir la comunicación, la empresa de servicio postal debe dejar en el lugar la comunicación escrita o citatorio, emitiendo la constancia respectiva, caso en el cual para todos los efectos legales se entiende entregada.

Si el citado a quien se le ha entregado el citatorio no concurre oportunamente a la secretaria del juzgado a recibir la notificación personal de la providencia, se procede a practicar la notificación por aviso (art. 291-6 CGP).

En nuestro caso, se advierte que efectivamente la parte actora llevó a cabo el envío de la comunicación para notificar personalmente al ejecutado del mandamiento de pago, a las dos direcciones aportadas en el libelo introductorio, las cuales fueron: **1) calle 16 N° 31-128 Conjunto Residencial Caminos de Sirivana de Yopal**, la que corresponde a la dirección de residencia del demandado, tal como lo registro al suscribir la escritura pública contentiva del gravamen hipotecario³; **2) predio Villa Claudia II, vereda Tilodirán de Yopal**, la que fue precisada por el ejecutante posteriormente de la siguiente manera: “*A mano derecha por la vía “Los Mangos” a 5.2. km del parque principal de Tilodiran, jurisdicción de Yopal (C)*”, lugar en el que se encuentra ubicado el bien inmueble objeto del gravamen hipotecario, donde efectivamente fueron llevados tanto el citatorio como el aviso de notificación, habiendo sido rehusado el recibo, como lo certificó la empresa de mensajería correspondiente.

El envío de la comunicación para la notificación personal a la primera dirección, efectuada el 06 de junio de 2017, fue devuelto bajo la causal de *dirección errada / dirección incompleta*⁴, dado que no se identificó la torre y el número de apartamento, teniendo en cuenta que se refiere a un inmueble de propiedad horizontal con numerosas unidades habitacionales; en esas circunstancias el actor procedió a hacer el envío tanto de la comunicación para notificación personal, como de la notificación por aviso a la segunda dirección, es decir al inmueble objeto de gravamen hipotecario; envíos de los cuales la empresa de mensajería de correo certificado autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, expidió certificado de entrega, con la observación de *cliente autoriza en caso de rehusar dejar bajo puerta*⁵.

Con relación a ello, el inciso 2° del artículo 291 del C.G.P., establece que:

“Cuando en el lugar de destino rehusaren a recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.”

En esos términos tanto el citatorio, como el aviso de notificación fueron entregados, éste último el 22 de noviembre de 2017, entendiéndose surtida la notificación del mandamiento, al finalizar el día siguiente a la entrega, habiendo puesto en conocimiento del demandado que disponía de tres días para retirar copia de la demanda y sus anexos, y diez días para ejercer su derecho de defensa y contradicción. De esta secuencia de actuaciones para lograr la

³ Folio 11, Cuaderno Principal.

⁴ Folio 19, Cuaderno Principal.

⁵ Folios 44 y 50 Cuaderno Principal.

notificación del auto mandamiento ejecutivo, es viable afirmar que el demandado gozó de la oportunidad para ejercer su derecho de defensa; situación distinta es que, haya dejado precluir la oportunidad al no proponer excepciones de mérito dentro del término establecido en el artículo 442 del C.G.P.

Ahora, en lo atinente al fundamento del recurso, enfatizado en que la notificación no fue enviada al domicilio, es pertinente aclarar que el domicilio es un atributo de la personalidad que tiene por objeto vincular a una persona con el lugar donde habitualmente tiene sus principales intereses familiares y económicos, es decir, lo que la doctrina ha denominado como el "*asiento jurídico de una persona*", sin que sea dable confundirlo con la residencia o habitación.

Por eso el artículo 76 del Código Civil, señala que el domicilio consiste en la residencia acompañada real o presuntivamente del animo de permanecer en ella; siendo relativo a una parte determinada de un lugar o territorio (art.77); para determinar el domicilio civil, el art. 78 ibídem establece que corresponde al lugar donde un individuo tiene asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio.

Vale en este caso resaltar, que el recurrente no ha discutido que su domicilio sea la ciudad de yopal, su cuestionamiento es porque en el predio hipotecado no tiene fijada su residencia; sin embargo, insiste y resalta que el demandante sabía y conocía la residencia porque ella le había sido comunicada oficialmente a la firma de la escritura de hipoteca, pero en realidad si se revisa el documento que contiene la garantía real hipotecaria, se advierte que allí señaló una dirección de residencia incompleta, o errada, "DIRECCION DE RESIDENCIA: CAMINOS DE SIRIVANA (38)", lo que imposibilitó ser notificado en el lugar que ahora reclama, tal como se evidenció en los certificados de devolución que se expidieron ante el envío del primer citatorio para notificación personal, pues al tratarse de una propiedad horizontal con múltiples unidades habitacionales, no bastaba la dirección del inmueble general, sino que era necesario particularizar los demás datos de identificación del inmueble de residencia del demandado; de manera que no puede señalar que el demandante incurrió en un actuar irregular o mal intencionado, siendo que agotó los mecanismos para lograr la comunicación efectiva de la providencia que dio inicio al trámite de ejecución forzosa.

Pero además, cuando se envió el citatorio y el aviso de notificación al inmueble hipotecado, se hizo entrega de las comunicaciones de manera efectiva, dejandolas en el inmueble, lo que significa que cuando se rehusaron a recibir y firmar la constancia de entrega de las comunicaciones, quien así actuó confirmó que en esa dirección podía ser ubicado el demandado.

En esas condiciones, considera la Colegiatura que no se configuró vicio queafecte la notificación al ejecutado del mandamiento de pago; por ende se confirmará la decisión impugnada.

6. COSTAS

En razón a que no prosperó el recurso de alzada, se impone condena en costas con fundamento en el artículo 365 del Código General del Proceso; fíjese como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a medio salario mínimo legal mensual, es decir \$390.621.

En mérito de lo expuesto la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de fecha 03 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fíjese como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Ejecutivo Hipotecario

Ejecutante: Instituto Financiero de Casanare

Ejecutados: Del Campo Productos Agropecuarios LTDA y Otros

Radicación: 85-001-22-08-002-2017-00300-01

M.P. GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

1- ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la decisión que rechazó la demanda, proferida el 12 de febrero de 2018 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Yopal¹.

2- ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

- A través de apoderado judicial, el día 19 de diciembre de 2017, el Instituto Financiero de Casanare, impetró demanda ejecutiva hipotecaria de mayor cuantía, en contra de la sociedad Del Campo Productos Agropecuarios Ltda. -CAMPOAGRO-, y los señores Orlando Garavito Rojas, Martha Liliana Hincapié Rojas y Carlos Alberto Hincapié Rojas, con fundamento en el pagaré No. 4114996 por la suma de \$146.832.360.

Con ocasión al crédito realizado, mediante escritura pública No. 1185 de fecha 03 de junio de 2008, ante la Notaría Segunda del Círculo de Yopal, se constituyó hipoteca de primer grado, abierta y de cuantía indeterminada sobre los inmuebles identificados con matriculo inmobiliaria número 470-55333 y 470-56483 de la oficina de Instrumentos Públicos de Yopal.

- En proveído de fecha 30 de marzo de 2018, el A quo inadmitió la demanda por considerar que no cumplía los requisitos formales, indicando que la parte ejecutante no allegó la copia de la escritura pública a través de la cual se constituyó la garantía real que se pretende hacer efectiva, con la constancia de ser la primera copia auténtica que presta mérito ejecutivo;

¹ La alzada fue concedida con auto del 17 de julio de 2018

como también, se advirtió que el importe señalada en el libelo no correspondía al inmerso en el título valor base de ejecución.

- El apoderado de la parte demandante presenta, en término, escrito de subsanación el 07 de febrero de 2018, en el cual realiza la corrección respecto al valor al que correspondió el crédito; no obstante, en el mismo escrito manifiesta que se está cometiendo un error de derecho al requerir escritura pública con la constancia de ser la primer copia autentica que presta mérito ejecutivo, cuando el documento base de recaudo original que presta mérito ejecutivo es el pagaré.

3- EL AUTO IMPUGNADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal, mediante providencia de 12 de febrero de 2018, resolvió rechazar la demanda sosteniendo su posición frente a la exigencia de anexar a la demanda la escritura pública constitutiva de la garantía real que se pretende hacer valer, con la constancia de ser la primer copia autentica, con el fin de dar aplicación al artículo 468 del Código General del proceso.

4- EL RECURSO.

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación en contra de la anterior decisión, esgrimiendo los siguientes argumentos:

- El juez de primera instancia al inadmitir la acción invocó el numeral 1° del artículo 90 del C.G.P., consistente en el incumplimiento de los requisitos formales, los cuales se encuentran enlistados en los artículos 82 y 83 de la misma ley; no obstante, la demanda cumple todos ellos, tan es así, que el reparo no recae sobre ninguno de los allí establecidos.
- No tiene soporte legal la exigencia realizada por el despacho respecto a allegar escritura pública con la constancia de ser la primer copia auténtica que presta mérito ejecutivo, teniendo en cuenta que dicha escritura se aporta como prueba adicional de la existencia del gravamen hipotecario, pero de ninguna manera como título ejecutivo.

5- CONSIDERACIONES

5.1. El problema jurídico.

¿Se configura la causal primera del artículo 90 del C.G.P., que conduce a la inadmisión y posterior rechazo de la demanda, por cuanto no se aportó copia de

la escritura pública a través de la cual se constituyó garantía real, siendo que en la demanda se ejercita la acción real?

5.2. De la efectividad de la garantía real

Las garantías reales son mecanismos jurídicos que buscan garantizar al acreedor que la prestación será cumplida por el deudor en su forma original, o pagando los perjuicios compensatorios y moratorios, cuando no se puede o no se quiere cumplir la prestación en la forma inicialmente pactada.

Refiriéndonos de manera específica a la hipoteca, cual es la que nos interesa para dar solución al problema jurídico planteado en el caso que nos ocupa, el Código Civil, en sus artículos 2432 y 2434 la ha definido y establecido la formalidad que la reviste de la siguiente manera:

“Artículo 2432.-Definición. La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

Artículo 2434.-Formalidad de la hipoteca. La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede.”

Es importante mencionar que el legislador al instaurar esta figura determinó que la misma sólo puede existir en función de una obligación principal cuyo cumplimiento asegura, de ahí que sea denominada como un derecho real accesorio, según los términos del artículo 2410 del C.C., aplicable a la prenda.

Ahora, el artículo 468 del C.G.P., comprende las disposiciones especiales para hacer efectiva la garantía real, cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero exclusivamente con el producto de los bienes gravados, indicando que la demanda debe cumplir los siguientes requisitos:

“1. Requisitos de la demanda. La demanda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá indicar los bienes objeto de gravamen.

A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un período de diez (10) años si fuere posible. Cuando se trate de prenda sin tenencia, el

certificado deberá versar sobre la vigencia del gravamen. El certificado que debe anexarse a la demanda debe haber sido expedido con una antelación no superior a un (1) mes.

(...)"

Respecto al proceso ejecutivo hipotecario, la Corte se ha pronunciado así²:

"Este tipo de proceso es de carácter especial por cuanto para su existencia se exige previamente una garantía real (prenda o hipoteca), a favor de un acreedor, se persigue el bien frente al actual propietario en todos los casos puesto que la obligación no es personal, vale decir, no se persigue para el pago a quien hubiere constituido el gravamen sino el actual propietario, el cual ha debido conocer la situación jurídica de la cosa antes de su adquisición. El proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido por el legislador con el propósito específico de que una vez, vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente, sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes patrimoniales distintos del gravado, con la garantía real."

Descendiendo entonces al caso objeto de estudio, se observa que efectivamente la actora presentó demanda **ejecutiva hipotecaria** de mayor cuantía, es decir la entidad acreedora decidió hacer uso de la acción real, más no de la acción personal contra el deudor; en esas condiciones además de los requisitos formales de toda demanda, el actor debía cumplir los especiales de ésta clase de procesos, como la escritura de hipoteca y su correspondiente folio de matrícula inmobiliaria con expedición no anterior a un mes.

Al efecto, debe esta Sala decir que si bien es cierto la obligación crediticia que se ejecuta está contenida en el título valor pagaré No. 4114996, la acción ejercitada de conformidad con las pretensiones contenidas en los numerales segundo, tercero y cuarto, del libelo introductorio, la demandante pretende el pago del tal obligación haciendo uso de la garantía real determinada en la escritura pública No.1185 de fecha 23 de junio de 2008, de la Notaria Segunda del Círculo de Yopal, en la cual se constituyó hipoteca de primer grado abierta y de cuantía indeterminada sobre los inmuebles identificados con matriculo inmobiliaria número 470-55333 y 470-56483 de la oficina de Instrumentos Públicos de Yopal.

² Corte Constitucional. Sentencia C-383 de 19 de agosto de 1997. M.P Fabio Morón Díaz

Es que el Instituto Financiero de Casanare, al ejercer la acción real, persigue el bien objeto de garantía, y pretende hacerla efectiva para lograr el pago de un crédito; no se trata de un proceso ejecutivo singular, donde se persiga genéricamente bienes de los deudores; en este caso, se pretende la venta en pública subasta de los inmuebles hipotecados, para con su producto saldar el pago de una obligación crediticia garantizada precisamente con la hipoteca. Si ese fue el querer del acreedor, su responsabilidad era ajustar la demanda a las exigencias, no caprichosas ni arbitrarias del juez, sino que se ha visto, a las exigencias legales establecidas para ésta clase de procesos de ejecución donde se persigue una garantía real.

Como bien lo dijo la juez de primera instancia en la providencia que rechazó la acción, al ser un documento del cual se pueda exigir el cumplimiento de una obligación accesoria, mal podría ejecutarse al deudor con una copia simple del instrumento dando lugar a que el acreedor valido del mismo instrumento promueva más de un proceso ejecutivo.

Bajo este derrotero, se confirmará la decisión recurrida.

6. COSTAS

En razón a que no se han causado costas no se impone condena.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 12 de febrero de 2018, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Yopal.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

TERCERO: Sin costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada



CM 11
169

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Responsabilidad Civil Extracontractual

Parte demandante: Leo Dan Cuta Castrillón y Otros

Parte demandada: Seguros del Estado y Otros

Radicación: 85-001-22-08-002-2016-00256-02 – Acumulado 2016-00205

M.P.: GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

1. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto de fecha 26 de febrero de 2018, mediante los cuales el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Yopal, decretó el desistimiento tácito de la acción.

2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

- El 01 de julio de 2016 y el 24 de octubre de ese mismo año, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Yopal, admitió las demandas declarativas verbales de responsabilidad civil extracontractual presentadas por Leo Dan Cuta Castrillón, Rosa Bibiana Martínez y otros, contra Seguros del Estado S.A., Coltanques S.A.S., Yuber Libardo Mesa Buitrago y Manuel Antonio Mesa Buitrago, identificadas con los radicados 85001-31-003-2016-00205-00 y 85001-31-03-003-2016-00256-00 respectivamente.
- En proveído de 17 de mayo de 2017, el a quo, a solicitud del apoderado que representa el extremo activo y de conformidad con lo establecido en el artículo 148 del C.G.P., determinó acumular los procesos previamente mencionados, por cuanto tienen en común los mismos demandados y los hechos se generaron en la ocurrencia de un siniestro, donde resultó lesionado LEO DAN CUTA y se produjo la muerte de Alexander Dueñas Martínez. Providencia misma, en la que se ordenó a la actora la notificación personal de los autos admisivos de las dos demandas a Manuel Antonio Mesa Buitrago, para poder continuar con la actuación.
- Mediante auto de 05 de septiembre de 2017, se requirió a la parte actora para que efectuara la notificación personal de los procesos acumulados al señor Manuel Antonio Mesa Buitrago.

- En proveído de 15 de noviembre de 2017, el despacho requirió nuevamente a la parte demandante para que en el término de treinta (30) días consumara la notificación personal del demandado Manuel Antonio Mesa Buitrago, con sus respectivas constancias de entrega, so pena de dar aplicación a la sanción contemplada en el artículo 317 del C.G.P.
- En cumplimiento de lo anterior, los días 27 de noviembre de 2017 y 24 de enero, la parte actora allega copia de la comunicación para notificación personal y copias de la notificación por aviso enviadas a MANUEL ANTONIO MESA BUITRAGO.

3. EL AUTO IMPUGNADO

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Yopal, mediante providencias del 26 de febrero de 2018, de conformidad con el artículo 317 del C.G.P., decretó la terminación de lo proceso No.2016-00256 acumulado 2016-00205, por desistimiento tácito, habida cuenta, que el apoderado judicial que representa a la parte actora no dio cumplimiento a la carga procesal impuesta en providencia del 15 de noviembre de 2017.

4. EL RECURSO.

La parte demandante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior disposición, en el cual después mencionar las actuaciones realizadas para notificar a los sujetos que integran la parte pasiva, solicita se revoque la decisión.

Argumenta que se notificaron todos los demandados e incluso contestaron la acción tres de ellos; que en providencia de 01 de julio de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, ya había hecho referencia a la imposibilidad de negarle el acceso a la Justicia a una persona con discapacidad como el señor Leo Dan Cuta Castrillón y, que por lo tanto, se debe dar aplicación al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

Resuelta de manera adversa la reposición en auto del 11 de julio de 2018, se concedió la alzada.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El problema jurídico.

¿Se cumplieron los requisitos para decretar el desistimiento tácito y terminar el proceso?

5.2. La terminación del proceso por desistimiento tácito

El desistimiento tácito, se constituye como una forma anormal de terminación del proceso, el cual, fue reglado originariamente por el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil bajo la denominación de perención, modificado luego por el artículo 1° de la ley 1194 de 2008, y en la actualidad se halla regulado en su integridad por el artículo 317 del Código General del proceso; figura cuyos fines principales son **i)** garantizar el efectivo funcionamiento del proceso, en particular, la celeridad con que el mismo debe resolver la controversia jurídica que lo originó, **ii)** sancionar la desidia, inactividad y displicencia de las partes en la carga de impulsar la Litis y **iii)** promover la descongestión de los despachos judiciales de expedientes abandonados.

Sobre el tema que nos ocupa, dispone la norma lo siguiente:

Artículo 317. Desistimiento tácito.

"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 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;

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial." (Negrilla fuera del texto original)

Como ya se anotó, uno de los propósitos del legislador al instaurar esta figura, es sancionar la desidia y la falta de interés de un trámite procesal, previendo en primer término la existencia de un requerimiento a la parte a quien le corresponda cumplir una determinada carga, para que en un término de 30 días siguientes a la notificación por estado de esa providencia, la parte efectúe la gestión o actuación propia para impulsar el proceso.

En el caso que nos ocupa, mediante providencia de 17 de mayo de 2017¹, el juez de primer grado le impuso a la parte actora la carga procesal de notificar personalmente al demandado MANUEL ANTONIO MESA BUITRAGO, frente a los dos procesos acumulados 85001-31-003-2016-00205-00 y 85001-31-03-003-2016-00256-00, en aras de trabar la litis y proseguir el trámite correspondiente.

Contrario a lo ordenado, el 10 de julio de 2017, el representante judicial de la parte activa allegó certificados de los trámites de notificación por aviso enviados al demandado sin vincular, razón por la que el 05 de septiembre de 2017², el A quo lo requirió nuevamente para que diera cabal cumplimiento a lo ordenado, en tanto que lo dispuesto era gestionar la notificación personal según los términos previstos en el artículo 291 del C.G.P.

Al revisar la foliatura se advierte que ante la falta de impulso procesal por parte del hoy recurrente, el despacho en auto de 15 de noviembre de 2017, una vez más requirió al demandante para que en el término de 30 días siguientes, realizara las referidas diligencias y se lograra vincular a ese demandado que

¹ Folio 183, Cuaderno Principal, Proceso 2016-00205.

² Folio 226, Cuaderno Principal, Proceso 2016-00205.

hacía falta para trabar la litis; oportunidad donde de manera expresa, se indicó que el incumplimiento daría lugar a la sanción del desistimiento tácito.³

Con ocasión de esto, el profesional del derecho los días 27 de noviembre y 24 enero del año que avanza, arrió copia de las comunicaciones para notificación personal⁴ y por aviso⁵ remitidas a MANUEL ANTONIO MESA BUITRAGO; lastimosamente, al verificar la certificación de entrega del aviso de notificación, es evidente que no fue aportada al proceso, quedando en incertidumbre el recibido del aviso por parte del demandado. Se limitó el actor a traer al proceso la copia cotejada del aviso remitido, y el comprobante de envío expedido por interrapiidísimo, pero olvidó que en el proceso se requiere establecer a plenitud que ese aviso haya sido efectivamente recibido por el demandado, porque solo de ésta forma será posible que el juez califique como vinculado legalmente al proceso a esa persona. Nótese que al ser la notificación por aviso una modalidad autónoma de vinculación, los requisitos formales son estrictos, puesto que cualquier falla puede generar una nulidad por indebida notificación, máxime cuando en este caso, no existe en el plenario certeza que MANUEL ANTONIO MESA BUITRAGO, haya tenido conocimiento de la existencia del proceso en su contra, que es en últimas lo que la ley persigue con la primera notificación al demandado en cualquier clase de actuación judicial.

En esas condiciones, lo cierto es que la parte demandante no cumplió a cabalidad la carga procesal impuesta por el Juzgado, pues no logró la vinculación del demandado MANUEL ANTONIO MESA BUITRAGO, para poder proseguir el curso normal del proceso declarativo hasta culminar con la sentencia. No puede cuestionarse la terminación anormal del proceso por desistimiento tácito, bajo el argumento de la prevalencia del derecho sustancial, porque ante la existencia de una carga procesal que el juez ordenó cumplir al demandante, sin que lo haya hecho a cabalidad, procede la sanción, puesto que se configuró el supuesto fáctico que el estatuto procesal consagra, sin que los fundamentos esgrimidos en el recurso de alzada sean soporte suficiente que justifiquen el incumplimiento y por ende conlleven a una decisión diferente.

Por último, es importante expresar que la obligación de las partes y sus apoderados, es efectuar estricta vigilancia a sus procesos, hecho que implica conocer a tiempo las decisiones que allí se profieren y cumplir las cargas impuestas dentro de los términos legalmente establecidos.

5.3. COSTAS

³ Folio 227, Cuaderno Principal, Proceso 2016-00205

⁴ Folio 228, Cuaderno Principal, Proceso 2016-00205

⁵ Folio 255, Cuaderno Principal, Proceso 2016-00256

En razón a que no prosperó el recurso de alzada; se impone condena en costas con fundamento en el artículo 365 del Código General del Proceso; fíjese como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a un medio salario mínimo legal mensual, es decir es decir \$390.621.

Así la cosas, se confirmará la decisión recurrida que decretó el desistimiento tácito de la presente demanda ejecutiva.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 26 de febrero de 2018 proferidos por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Yopal, que decretó el desistimiento tácito.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjese como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente al demandante.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada