



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO

DEMANDANTE: AV VILLAS

DEMANDANDO: EDUARDO BALLESTAS LAGARES

RADICADO: 08001405300820210069801

**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA, TRECE (13)
SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)**

EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación del vocero judicial de la parte demandada contra la providencia fechada 18 de febrero de 2022 que aceptó el retiro de la demanda y condenó en perjuicios a la parte demandante, decisión posteriormente modificada mediante recurso horizontal adiado 2 de noviembre de 2022, que no accedió al retiro del libelo y ordenó seguir con el trámite judicial.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

En el marco de un proceso ejecutivo, se libró mandamiento de pago el 10 de febrero de 2022. El 4 de febrero de 2022 la parte demandante solicitó el retiro de la demanda, el levantamiento de las medidas, sin costas.

Se emitió el auto adiado 18 de febrero de 2022, que autorizó el retiro de la demanda, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y se condenó en perjuicios a la parte ejecutante.

Auto recurrido por ambos extremos de la Litis.

El recurso horizontal fue desatado mediante auto adiado 2 de noviembre de 2022, que no accedió al retiro del libelo y ordenó seguir con el trámite judicial, por ausencia de los requisitos del Art. 92 del C. G. P.

2. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de reposición y en subsidio apelación con los siguientes argumentos:

“El objeto del presente recurso, está dirigido a que el despacho mediante la sustitución del soporte normativo que sustenta el auto recurrido, corrija el hierro (sic) en la norma en que fundamenta el nacimiento de dicha providencia, por ser abiertamente contrario a lo ordenado por la ley procedimental, y en una correcta y acertada aplicación de la misma ley, de trámite a lo solicitado libre y espontáneamente por el demandante, teniendo como aliado fáctico el mismo momento procesal en que lo solicita (luego de notificada la parte demandada), dicho lo anterior, la solicitud resuelta mediante el auto recurrido, debió tramitarse bajo lo ordenado por el artículo 314 del mismo código general del proceso (principio de congruencia), y de esta forma dar legal solución a su incondicional voluntad de dar por terminado dicho proceso mediante lo que denominaron en su escrito de solicitud de retiro de la demanda.

El banco comercial AV VILLAS S.A., presenta demanda ejecutiva en contra del suscrito para procurar el pago de una obligación dineraria.

Con la demanda el demandante solicita el embargo de bienes del demandado y las hace efectiva como consta en respuesta de destinatarios de la misma que anexo.

Con fecha enero 28 de 2022, la parte demandada se notifica personalmente del auto de mandamiento de pago y dentro del término legal contesta la demanda y propone excepciones.

En fecha febrero 4 de 2022 y pese a estar notificada la parte demandada, se presenta al despacho por parte del demandante un escrito petitorio de retiro de demanda huérfano de soporte jurídico, en donde lo único claro y sin dejar el más mínimo asomo de duda es que la voluntad del demandante es retirar la demanda (terminación del proceso).

Mediante auto de fecha febrero 18 este despacho sin previa petición del demandante, y contrariando la ley autoriza el retiro de la demanda de conformidad con el mandato del artículo 92 del C.G.P., y desatiende el real sentido fáctico-constitucional, sustancial y procesal de lo pedido libremente por el demandante, que por el momento procesal en que radica dicha solicitud ante el despacho, se tendría necesariamente que interpretar y tramitar como un retiro de la demanda como una forma de terminar el proceso de conformidad con el artículo 314 del C.G.P., y para lo cual está facultado el apoderado del demandante como consta en el escrito de poder anexo al expediente.

Lo anteriormente expuesto deja en evidencia una contradicción entre la norma aplicada (art.92 del C.G.P.), y la que corresponde aplicar (Art.314 del C.G.P.). Por ser procedente lo pedido, el auto recurrido debe ser revocado en cuanto a su fundamento legal artículo 92 del Código General del Proceso, sino que tratar de mantenerlo con tal sustento legal sería contrario a la ley, ya que la norma aplicada debe ser la del artículo 314 del mismo código.”

3. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

3.1. LA COMPETENCIA. La potestad jurídica para resolver esta disputa, radica en esta agencia judicial por el factor funcional, al ser superior jerárquico del despacho emisor del auto recurrido.

3.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DEL RECURSO. Se les llama también de trámite¹, o condiciones para recurrir², al decir de la doctrina procesalista nacional³⁻⁴. Habilitan estudiar de fondo de la cuestión reprochada.

La Corte Suprema dilucida: “(...) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (...)”⁵. Y en decisión más próxima (2017)⁶ recordó: “(...) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (...)”.

Esos supuestos son (i) legitimación, (ii) oportunidad, (iii) procedencia y (iv) cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional⁷⁻⁸.

En este caso están cumplidos, en efecto: (i) La providencia atacada afecta los intereses del ejecutante al rechazar la demanda (ii) El recurso fue tempestivo, acorde con el artículo 322-3º, CGP ; (iii) Hay procedencia [Arts. 314 CGP]; y, (iv) Se cumplió con la sustentación, de conformidad con el artículo 322-3º, ib.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁶ CSJ. STC-12737-2017.

⁷ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

⁸ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.

Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla - Atlántico.



3.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto que denegó el retiro de la demanda?

3.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

Los límites al decidir en la alzada. Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP], es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*⁹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, abordada por la Corte Suprema de Justicia^{10, 11} (2019-2021-2022), en casación, ha reiterado la tesis de la apelación restrictiva.

El caso concreto. Se confirmará el proveído cuestionado, por encontrar infundado el recurso y razonable la argumentación del juez a quo.

La discusión gravita en torno estructuración de los requisitos procesales para el retiro de la demanda.

El argumento central del recurrente se funda en la manifestación de voluntad de la demandante de retirar la demanda (terminación del proceso), mediante auto de fecha febrero 18 este despacho, contrariando la ley autoriza el retiro de la demanda de conformidad con el mandato del artículo 92 del C.G.P., y desatiende el real sentido fáctico~ constitucional, sustancial y procesal de lo pedido libremente por el demandante, que por el momento procesal en que radica dicha solicitud ante el despacho, se tendría necesariamente que interpretar y tramitar el retiro de la demanda como una forma de terminar el proceso de conformidad con el artículo 314 del C.G.P., y para lo cual está facultado el apoderado del demandante como consta en el escrito de poder anexo al expediente.

⁹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁰ CSJ. STC-9587-2017.

¹¹ CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021 y SC-1303-2022.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.

Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla - Atlántico.

RADICADO: 08001405300820210069801

El artículo 92 del Código General del Proceso en su inciso primero otorga la facultad al recurrente para retirar la demanda «mientras no se haya notificado a ninguno de los demandados», y acto seguido, resalta que «Si hubiere medidas cautelares practicadas, será necesario auto que autorice el retiro, en el cual se ordenará el levantamiento de aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes».

Ahora bien, una vez revisada la solicitud de retiro de la demanda adiciada 4 de febrero de 2022 y el expediente digital se constata que no se reúne las formalidades exigidas en las normas señaladas, pues se había realizado la notificación al ejecutado, quien radicó memorial contentivo de excepciones de mérito el 10 de febrero de 2022, en suma el retiro de la demandada no es plausible decretarlo, por ausencia de los requisitos adjetivos.

Ahora bien, no se acoge viable la solicitud del ejecutado de tramitar la solicitud de retiro bajo la égida del artículo 314 que regula el desistimiento de las pretensiones, en principio por tratarse de una prerrogativa del titular del derecho de acción, que exige que la renuncia sea expresa. Y en el caso de marras si bien principio la apoderada de la parte ejecutante solicitó el retiro de la demanda, dentro de los términos de la ejecutoria del auto, presentó recurso de reposición oponiéndose a la aceptación de retiro, por desconocimiento de la emisión de las medidas cautelares, además radicó varios memoriales informando que desiste del retiro de la demanda.

En suma, la decisión que denegó el retiro de la demanda, satisfizo los requisitos de legalidad, sin que haya lugar a realizar una interpretación extensiva bajo la figura del desistimiento de las pretensiones

4. RESUMEN O CONCLUSIÓN

En armonía con lo razonado se: (i) Confirmará el auto que negó el retiro de la demanda; (ii) No se condenará en costas a la recurrente que fracasó en su recurso, porque no se causaron en esta instancia [Art. 365-1º, CGP]; y, (iii) Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

RADICADO: 08001405300820210069801

En mérito de lo discurrido en los acápite precedentes, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

RESUELVE,

1. CONFIRMAR el auto fechado dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla.
2. Sin costas en esta instancia.
3. DEVOLVER el expediente al despacho de origen, por conducto de la Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Lineth Margarita Corzo Coza

LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA