



Sustanciación	Nº 263
Radicado	05266-40-03-002-2017-00050-01
Proceso	Ejecutivo singular
Ejecutante (s)	Johannes Klaus Michael Schaffner
Ejecutado (s)	Juan Guillermo Olaya González
Asunto	Revoca providencia que dio terminado el proceso por desistimiento tácito

JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO

Seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020)

I OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Se pasa a resolver el recurso de apelación impetrado por el apoderado judicial de la parte ejecutante, contra el auto interlocutorio 347 del 13 de febrero de 2018, emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de esta localidad, el cual decretó el desistimiento tácito en el proceso ejecutivo singular de Johannes Klaus Michael Schaffner (pasaporte X0693801) contra Juan Guillermo Olaya González (c.c. 10.965.932), medio de impugnación ~~esta~~ que se presentó de forma subsidiaria a la reposición contra dicha providencia y que fue resuelta en auto del 01 de octubre de 2019.

II ANTECEDENTES:

Johannes Klaus Michael Schaffner, a través de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva contra Juan Guillermo Olaya González, la cual correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de esta localidad, dependencia que mediante providencia del 15 de febrero de 2017 libró orden de apremio y dispuso la notificación de tal decisión a la parte ejecutada.

El juzgado de conocimiento, en providencia del 17 de mayo de 2017 decidió agregar la notificación por aviso al ejecutado, pero como requisito previo a continuar con el trámite, pidió al ejecutante que allegara la comunicación de que trata el artículo 291, numeral 3 del C. G. del Proceso; posteriormente, en auto del 17 de noviembre de la misma anualidad, requirió al ejecutante para que realizará la notificación a su

contraparte, so pena de decretar el desistimiento tácito; por último, en decisión del 13 de febrero de 2018, dispuso la terminación por dicha causal.

La decisión de decretar el desistimiento tácito se soportó en que se consideró cumplido el presupuesto objetivo del artículo 317 del C. G. del Proceso, toda vez que el ejecutante no logró la notificación de su contraparte en el término de 30 días, y agregó, que el escrito del 16 de enero de 2018, mediante el que el ejecutante pidió oficiar a la CIFIN para que informare sobre las cuentas bancarias del ejecutado, no era la actuación procesal requerida, además, que tal requerimiento ya se había hecho en auto del 15 de febrero de 2017 y aun no se había traído la constancia de haber sido diligenciado el oficio que comunicara lo allí decidido.

III RECURSO Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El recurrente expuso que durante el proceso se ha demostrado suficiente interés para que se cumplan las etapas procesales, seguidamente pidió que se diera respuesta al memorial del 16 de enero de 2018, a través del cual se pidió oficiar a la CIFIN para que informara los productos financieros que tiene el ejecutado, con el fin de solicitar nuevas medidas cautelares.

El juzgado de primera instancia no revocó la decisión, dijo que en el expediente se advierte que en auto del 15 de febrero de 2017 ya se había emitido el oficio con destino a tal entidad, y, que en providencia posterior se pidió que previo a requerir a ésta, se aportara constancia de haber diligenciado el primer oficio, pero que ello nunca ocurrió; finalizó diciendo que ni siquiera a la fecha en que se resuelve el recurso se ha anexado el documento diligenciado a la CIFIN ni se ha gestionado la notificación al demandado.

III CONSIDERACIONES:

I. Recurso de apelación: de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del Código General del Proceso, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para decidir si revoca o reforma la decisión.

En este marco, tenemos que los reparos del apelante a la decisión del a *quo* de declarar la terminación del proceso por desistimiento tácito, se contraen a la posibilidad de buscar “*nuevas medidas cautelares*”, antes de proceder a la notificación de la parte demandada tal como lo requirió el Despacho.

2. El desistimiento tácito. Tal como lo transcribió el Juez de primera instancia al resolver el recurso interpuesto, el Código General del Proceso contempla en el artículo 317 la posibilidad de decretar el desistimiento tácito, disponiendo:

“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 juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas. (...)

3. Caso concreto: En el caso particular, se aplicó el desistimiento tácito por la regla señalada en el numeral 1 del artículo 317 del C. G. del Proceso -porque la parte guardó silencio frente a un requerimiento por parte del juez para impulsar el proceso-, véase, que tanto la providencia por la que se decretó el desistimiento tácito -Cuaderno 1, folio 30 y 31-, como la que resolvió el recurso de reposición contra aquella -Cuaderno 1, folio 34 y 35-, fueron unánimes en señalar que el desistimiento tácito se presentó porque no se notificó a la demandada en el término de treinta (30) días contados desde la notificación del requerimiento que al respecto se hizo.

Por su parte, en lo que respecta al recurso interpuesto, es claro que el recurrente no presentó ataque alguno frente a la decisión del despacho, más allá de indicar que estaba en la búsqueda de otros productos financieros del demandado a fin de solicitar “*nuevas medidas cautelares*”, pero sin formular un reparo concreto a la decisión. Mientras que la decisión de la *a quo* se centró en decretar el desistimiento tácito en razón de que se consideró cumplido el presupuesto objetivo del artículo 317 del C. G. del Proceso, toda vez que el ejecutante no logró la notificación de su contraparte en el término de 30 días,

No obstante lo anterior, y que el Juez de segunda instancia debe decidir exclusivamente frente a los reparos concretos formulados por el recurrente, resulta imprescindible en el presente caso acudir a la teoría general del proceso, específicamente en lo que respecta a la legalidad y eficacia del acto procesal, en tanto que el análisis de una providencia como acto procesal, presupone que esta sea legal.

Tenemos pues que cualquier acto jurídico es una expresión lícita de voluntad dirigida a un fin inmediato, esto es, la producción de determinados efectos jurídicos; y para el ámbito procesal este debe producir efectos directos en el proceso, que han debido ser determinados en la misma ley procesal. Así, “*Desde el punto de vista procesal, será ilegal la conducta cumplida u omitida en oposición o en forma diferente de la prevista imperativamente en la norma procesal. Y porque la ley no tolera esa diferencia, el acto resultará ineficaz jurídicamente y será extromitido de la serie de actos en la medida que mejor aconseje el criterio de justicia, o serán otras las consecuencias que acarree para su titular*”¹

Con relación a los defectos procesales provenientes de actos jurídicos contrarios a la normatividad, la Corte Suprema de Justicia² expuso:

“En efecto, ante el develamiento de un error procesal de dimensiones protuberantes que impida continuar el trámite respectivo sin la enmienda a que haya lugar, pueden presentarse dos situaciones: que el yerro sea constitutivo de una causal de nulidad que afecte el proceso “en todo o en parte”, tal como lo previene ab initio el artículo 140 de la ley adjetiva; o que sin estar taxativamente previsto como nulidad, sea de tal magnitud que deba ser corregido por el juez para, en su reemplazo, proferir la resolución que se ajuste a derecho.

El último evento permite la revocatoria de los autos ilegales en el marco de la teoría del “antiprocesalismo”, la cual tiene aplicación cuando el acto que se considera no ajustado a derecho no alcanza a ser catalogado como nulidad y tan solo afecta la providencia que ha de declararse sin valor ni efecto.”

Ahora bien, tal como se expuso en las consideraciones, el desistimiento tácito se encuentra debidamente regulado en el artículo 317 del Código General del Proceso, que en el tercer inciso del numeral primero dispone que “*El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.* (...)”.

Así las cosas, el requerimiento realizado al actor para que realizara la notificación personal del demandado so pena de desistimiento tácito, y como consecuencia de lo cual se decretó este, resulta un acto procesal contrario a los fines dispuestos en la ley, en tanto que el legislador previó expresamente que el requerimiento para el específico acto de notificación NO podría realizarse cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

Véase que en el caso particular, y en relación con las medidas cautelares sobre productos financieros, se avizora en el cuaderno de medidas cautelares, que se retiró el Oficio 361 –Cuaderno 2, folio 5, reverso-, y que en memorial del 16 de enero de 2018 –Cuaderno 1, folio 29-, se solicitó oficiar nuevamente a la CIFIN para concretar la existencia de productos financieros a fin de buscar medidas cautelares, petición que fue despachada de manea desfavorable en la misma providencia que decretó el

desistimiento tácito, en razón de que no había constancia de que se hubiera diligenciado el Oficio 361 del 15 de febrero de 2017.

Mientras que en lo que respecta a las medidas de embargo y secuestro sobre los muebles y enseres que el ejecutado tuviera en la Calle 31 Sur 45 A 03 Casa 124, Envigado, se encontró lo siguiente: el despacho comisorio -sin número- del 17 de mayo de 2017, fue retirado por el apoderado del ejecutante -Cuaderno 2, folio 8-, éste fue radicado ante la Alcaldía de Envigado el 02 de junio de 2017 y el mismo fue devuelto con la anotación de que la comisión no pudo ser realizada porque una vez al comisionado se dirigió a la nomenclatura mencionada se les informó que “Juan Guillermo Olaya González ya no vive allí desde hace aproximadamente un mes y medio” -Cuaderno 2, folios 18 a 20-.

Así las cosas, más allá de si el actor manifestó o no estar en la búsqueda de otros bienes del demandado en aras de solicitar nuevas medidas, lo cierto es que no se había perfeccionado ninguna de las pedidas. En consecuencia, la providencia judicial mediante la cual se requirió al actor so pena de desistimiento tácito es un acto ilegal al estar en contravía con las disposiciones normativas, por lo que no puede tener los efectos jurídicos pretendidos.

Y si bien este Despacho tiene el conocimiento del proceso en virtud de la apelación del auto que decretó el desistimiento tácito, ello conlleva al estudio de legalidad del requerimiento previo a ello, que como se dijo resulta contrario a la ley, y sin que ello configure una nulidad por no estar expresamente consagrado como causal en el artículo 133 del Código General del Proceso, lo que procede es dejar sin valor ni efecto aquella providencia; y toda vez que el desistimiento tácito decretado en el trámite se generó a partir del auto ilegal, se revocará el mismo por no tener sustento legal.

Por lo anterior, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DE ORALIDAD DE CIRCUITO DE ENVIGADO**,

RESUELVE:

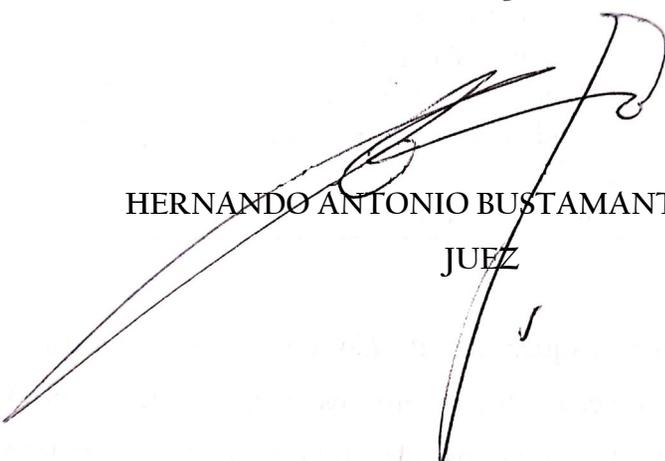
PRIMERO: Dejar sin valor ni efecto el auto proferido el 17 de noviembre de 2017 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Envigado, en el que se requirió al

actor so pena de desistimiento tácito, por ser contrario a la ley conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Revocar el auto interlocutorio 347 del 13 de febrero de 2018, mediante el cual se decretó el desistimiento tácito en el proceso de la referencia, como consecuencia de la ilegalidad de la providencia mediante la cual se realizó el requerimiento, de conformidad con las consideraciones expuestas.

TERCERO: Remitir el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite del mismo.

NOTIFÍQUESE

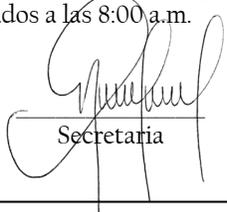

HERNANDO ANTONIO BUSTAMANTE TRIVIÑO

JUEZ

19

JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO
DE ENVIGADO

Envigado, 07/MAYO/2020, en la fecha, se
notifica el auto precedente por ESTADOS
N°_042_, fijados a las 8:00 a.m.


Secretaria