ASUNTO: APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEL 30 DE AGOSTO DE 2023.
RADICACIÓN: 08001-31-53-013-2021-00147-01 (Interno 44.978).
PROCESO: EJECUTIVO.
DEMANDANTE: SARA BERNARDA PORTO VILLAREAL.
DEMANDADA: OLGA ISABEL SUÁREZ PEÑA y PEDRO CASTELLANOS BLANCO.
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

Barranquilla, ocho (8) de mayo de 2024

Procede esta Sala Unitaria a pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto por la ejecutante contra el auto de fecha 9 de abril de 2024.

ANTECEDENTES

El auto recurrido.

Remitido el proceso de la referencia a ésta Colegiatura, con el objeto de surtirse el recurso de apelación incoado por la parte ejecutante contra la sentencia del 30 de agosto de 2023, lo que fue admitido en auto del 23 de octubre de 2023, aquella presentó memorial de desistimiento de las pretensiones, a lo que no se accedió en interlocutorio del 9 de abril de 2024, por obrar la apoderada mediante endoso en procuración, y no tener facultad expresa para aquello.

El recurso.

En desacuerdo con lo resuelto en el auto del 9 de abril hogaño, la apoderada de la ejecutante presentó recurso horizontal, aduciendo que en el archivo 12 del expediente digital, reposa memorial poder en el que se le confirió la facultad expresa de desistir, por lo que depreca la revocatoria del auto, y se acceda a lo solicitado.

El apoderado de los ejecutados, al descorrer el traslado, manifestó no oponerse al desistimiento, sin embargo, solicitó la condena en costas y al pago de perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares, y, se deje en firme la sanción impuesta por haber prosperado la tacha de falsedad formulada contra el título valor aportado como base del recaudo.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el Magistrado no susceptibles del de súplica, y debe ser incoado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Así las cosas, se evidencia que el medio de impugnación escogido se interpuso en cumplimiento de las formalidades de ley para el efecto, por lo que se pasará a estudiar lo esbozado por la demandante SARA BERNARDA PORTO VILLAREAL.

En ese orden de ideas, se duele la recurrente de que, contrario a lo expuesto en el auto impugnado, sí cuenta con facultad expresa para desistir. Al respecto, revisado el legajo, se observa asiste razón a la togada, pues en el archivo 12, allegado con posterioridad a la emisión del mandamiento de pago el 16 de julio de 2021, se presentó memorial poder suscrito por la ejecutante PORTO VILLAREAL, en el cual le confirió de forma inequívoca a LIANA SARAY PALMEZANO MAESTRE, la de desistir. Por tal razón, habrá de revocarse el proveído recurrido.

Sentado lo anterior, oportuno resulta rememorar que el artículo 314 del Código General del Proceso dispone que *«El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso. (…)».*

Descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene que, en el proceso ejecutivo antes identificado, por sentencia del 30 de agosto de 2023, el Juzgado resolvió no seguir adelante la ejecución, dejar constancia al margen de la letra de cambio conforme el artículo 271 del Código General del Proceso, condenar a la ejecutante al pago del 20% de las obligaciones contenidas en el título base

del recaudo, a favor de la demandada, en aplicación del artículo 274 ibídem, y, en costas y agencias en derecho, así como, el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el proceso sobre inmuebles y cuentas bancarias, si las hubiere; decisión contra la cual, el extremo activo incoó el recurso de alzada, por el que el trámite fue remitido a ésta Colegiatura.

Sin embargo, la apoderada de la recurrente allegó solicitud desistiendo de las pretensiones, manifestando que a pesar de obrar dos dictámenes disímiles en el proceso, así como versiones contradictorias de los ejecutados en sus interrogatorios, en torno a la autenticidad del título valor, no se le permitió aportar uno nuevo, por lo que desiste incondicionalmente de sus peticiones; advirtiéndose que en el memorial poder aportado con posterioridad a la emisión del mandamiento de pago, se le otorgó facultad expresa para ello.

Como consecuencia de lo anterior, constatándose que la profesional del derecho cuenta con la facultad para desistir, y, habiéndose hecho ello en forma incondicional, en aplicación de lo normado por el artículo 314 ibídem, se aceptará, entendiendo que el desistimiento comprende también el del recurso de apelación, conforme lo preceptúa también dicha norma.

En asuntos similares al que nos ocupa, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, ha precisado:

> "3.2. Ciertamente, como se pone de presente en el memorial materia de decisión, el demandante no recurrente en apelación o casación, inclusive con sentencia favorable en vía de cobrar firmeza, se encuentra en libertad de desistir de su demanda ante el superior, porque así como voluntaria y unilateralmente concitó a la jurisdicción del Estado la
>
> composición de un litigio, no pierde la prerrogativa de sustraer dicha potestad cuando a bien lo tenga y en la oportunidad debida, sin consideración a las circunstancias presentadas, siguiendo el axioma según el cual las cosas en derecho se deshacen como se hacen.
>
> El artículo 314 del Código General del Proceso, que posibilita el desistimiento de la demanda incoativa del proceso, exactamente, es reflejo de lo anterior, a su vez, desarrollo del artículo 15 del Código Civil, a cuyo tenor "*[p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia*".
>
> Las consecuencias del desistimiento de la demanda, con relación a los recursos de apelación o casación pendientes de resolver, son distintos para una u otra parte. Los de la actora, conlleva implícitamente la renuncia de los mismos; mientras los del otro extremo, la restricción para adoptar cualquier decisión sobre el particular, precisamente, en virtud del acto dispositivo realizado por el demandante.
>
> La renuncia a las pretensiones de la demanda en sede de apelación o casación, por tanto, valga reconocerlo, no se supedita al ejercicio de tales recursos por el actor. De ser así, conllevaría sostener que el desistimiento solo procedería en primera instancia, desconociéndose no solo la facultad para hacerlo "*ante el superior*", como se precisa en la norma procesal citada, sino también la autonomía de la voluntad en lo relativo a la titularidad del derecho litigioso y al libre acceso a la administración de justicia"[1].

Ahora, en aplicación del inciso 3° del artículo 316 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la ejecutante, por no estar configurado ninguno de los supuestos establecidos en el referido canon, para abstenerse de ello; fijándose las agencias en derecho en un salario mínimo mensual legal vigente conforme los parámetros fijados por el Consejo Superior de la Judicatura.

De otro lado, en cuanto a la solicitud del apoderado de los ejecutados, atinente a la condena al pago de perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares, se advierte que ello resulta procedente, en cuanto en el presente asunto fueron decretadas las de embargo de los dineros que los ejecutados tuvieren o llegaren a tener en las cuentas de las entidades financieras enlistadas en auto del 16 de julio de 2021, así como el embargo y posterior secuestro de los inmuebles identificados con folios de matrícula N° 040-569615; 040-569617; 040-354552; 040-569616; 040-420975 y 040-117058 de propiedad de OLGA ISABEL SUÁREZ PEÑA, para lo cual se libró despacho comisorio, y lo que en efecto se materializó.

[1] Auto AC3281 del 2 de agosto de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Y, en virtud de lo anterior, la ejecutante prestó caución por la suma de $130.000.000, equivalente al 10% del valor de la ejecución, conforme lo ordenado en interlocutorio del 11 de febrero de 2022. Advirtiéndose que para la efectivización de la condena, deberá promoverse incidente, cuya tramitación es del resorte del A quo.

Finalmente, depreca el extremo pasivo que se mantenga la condena impuesta en la sentencia a la ejecutante, al pago del 20% de las obligaciones contenidas en la letra de cambio, a favor de la demandada, y en aplicación del artículo 274 del Código General del Proceso; frente a lo cual, es menester traer a colación lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 314 ibídem, en el sentido que el desistimiento implica " la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada…"; es decir, que al auto que admite el desistimiento equivale a que se hubiere dictado sentencia desestimatoria de las peticiones formuladas en la demanda.

Así las cosas, es a todas luces improcedente lo peticionado, pues, al tener el desistimiento los efectos de una sentencia absolutoria, ello implica que no se estaría analizando ni dando por probada, ninguna excepción o medio de defensa propuesto por el extremo pasivo de la litis, como consecuencia de lo cual, mantener la aludida condena implicaría conservar la firmeza de una parte de la providencia, sin que se realizare ningún tipo de análisis en torno a dicho punto.

Sumado a los efectos que la norma que regula el asunto, asigna al desistimiento de las pretensiones, valga acotar que no es del caso mantener la firmeza de la condena aludida, habida cuenta fue impuesta en una sentencia que hasta no se encuentra ejecutoriada, en virtud del recurso de apelación formulado por el extremo demandante, y ello, sumado al abandono de las pretensiones que ahora hace el mismo, da al traste con tal pedimento. En asunto similar, en el que se presentó en sede de casación, el desistimiento de dicho recurso extraordinario por la parte demandada, y el de las pretensiones por el extremo activo, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

> "2.1. La razón invocada en el auto recurrido para negar el desistimiento que de las pretensiones hiciere el extremo demandante giró en derredor de una premisa básica: que como se había aceptado el desistimiento del recurso extraordinario propuesto, la sentencia de segundo grado quedó en firme. Por lo mismo, operaba a plenitud la restricción que frente a la figura del desistimiento establecía el inciso primero del artículo 314 del Código General del Proceso, que prohibía abdicar de las súplicas demandatorias cuando ya se hubiere pronunciado fallo que pusiere fin al proceso.
>
> 2.2. No obstante, conforme a lo estatuido en el inciso 2º del canon 289 del Estatuto Adjetivo en lo Civil, la providencia judicial sólo existe y surte sus efectos cuando es notificada por los medios y maneras que la ley establece. Luego, se deduce que para el momento en el cual se profirió el proveído impugnado -11 de nov. de 2021-, aún la decisión atinente a la admisibilidad o inadmisibilidad del desistimiento del recurso de casación no había sido adoptada. Es decir, jurídicamente no existía.
>
> 2.3. De allí que sea del caso rectificar la postura adoptada en el proveído recurrido. Y es que, para el 11 de noviembre de 2021, cuando se dictó el proveimiento criticado, no existía decisión en firme ni con fuerza vinculante que hubiere admitido la abdicación del recurso extraordinario. Por ende, y como la restricción del inciso 1º del artículo 314 CGP no se aplicaba en estricto sentido, era oportuno proceder con el estudio de la procedibilidad de la renuncia elevada por la parte activa.
>
> Ahora, tal como lo sostiene el impugnante, la lectura literal del memorial lleva a pensar que la primera solicitud que debe ser resuelta es aquella elevada por el apoderado de la sociedad Guillermo Herrera & Cía. Ltda. -en liquidación-, mediante la cual dice desistir «*de las pretensiones, tanto principales como subsidiarias, de la demanda que dio origen al proceso verbal declarativo de la referencia*». Lectura que comparte el Despacho en atención a que tal acto dispositivo es válido efectuarlo «*ante el superior*»[2] en reflejo del principio de autonomía de la voluntad sobre los derechos litigiosos. Además que, ciertamente, tal acto genera efectos respecto del recurso

[2] Artículo 314 del Código General del *Proceso "El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso".*

propuesto por su contraparte, en tanto que conlleva «*la restricción para adoptar cualquier decisión sobre el particular, precisamente, en virtud del acto dispositivo realizado por el demandante*» (AC3281-2018).

Y es que, tal como lo ha encontrado esta Sala, «*el demandante no recurrente en apelación o casación, inclusive con sentencia favorable en vía de cobrar firmeza, se encuentra en libertad de desistir de su demanda ante el superior, porque así como voluntaria y unilateralmente concitó a la jurisdicción del Estado la composición de un litigio, no pierde la prerrogativa de sustraer dicha potestad cuando a bien lo tenga y en la oportunidad debida, sin consideración a las circunstancias presentadas, siguiendo el axioma según el cual las cosas en derecho se deshacen como se hacen*» (*ejusdem*)"[3].

Corolario de lo expuesto, el desistimiento de las pretensiones por la ejecutante, y por ende del recurso de alzada, en uso de su libertad de sustraer el conocimiento del litigio de la referencia a la jurisdicción del Estado, como lo indicó la Alta Corporación en el proveído en cita, torna en improcedente la petición de mantener cualquier orden o condena impartida en el proveído que dio fin a la primera instancia, al resultar ello incompatible, pues la sentencia de primera instancia no ha cobrado ejecutoria, en virtud del recurso que, valga precisar, no fue desistido, ni mucho menos ha sido resuelto de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Segunda de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

RESUELVE

PRIMERO: REPONER el auto fechado 9 de abril de 2024, y en consecuencia, aceptar el desistimiento de las pretensiones de la demanda presentado por la apoderada de la ejecutante SARA BERNARDA PORTO VILLAREAL, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso, por desistimiento de las pretensiones.

TERCERO: Levantar las medidas cautelares decretadas y practicadas en el presente proceso. Líbrense los oficios correspondientes por el Juzgado de primera instancia, una vez le sean devueltas las su cargo las actuaciones de este proceso.

CUARTO: Condenar a la demandante al pago de costas, y al de perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares, advirtiéndose que para la efectivización de estos últimos, deberá promoverse incidente, cuya tramitación es del resorte del A quo. Fíjense las agencias en derecho en un salario mínimo mensual legal vigente conforme los parámetros fijados por el Consejo Superior de la Judicatura.

QUINTO: Advertir que la presente determinación produce efectos de cosa juzgada absolutoria.

SEXTO: Denegar la solicitud de la parte demandada, consistente en mantener la condena impuesta a la demandante en el numeral 3° del acápite resolutivo de la sentencia del 30 de agosto de 2023, por lo considerado.

SÉPTIMO: Devuélvase lo actuado al Juzgado de origen, para lo de su cargo. En su momento, archívense estas diligencias, y déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YAENS CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada Ponente

[3] Auto AC 429 del 27 de febrero de 2023. M.P. Francisco Ternera Barrios.

Firmado Por:

Yaens Lorena Castellon Giraldo

Magistrado

Sala 005 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cb0ed88264856f74ce815b41c20a0d9d3039da786a38c18ca48c87c71df36e2d**

Documento generado en 08/05/2024 11:06:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica