



Proceso	Ejecutivo
Demandante	Bancolombia S.A.
Demandado	Elí Martínez Uribe y O.
Radicado	05001-31-03-007-2023-00234-01
Instancia	Segunda
Procedencia	Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Interlocutorio No. 160
Decisión	Confirma
Tema	Desistimiento tácito.
Subtemas	Terminación del proceso por desistimiento tácito. Eventos previstos para el desistimiento tácito. El requerimiento previo puede dar lugar la terminación del proceso o de determinada actuación. El juez en la decisión debe ser reflexiva y ponderada.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín (Ant.), veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés

I. ANTECEDENTES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el **JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, el seis (6) de septiembre de este año, por medio del cual dio por terminado el proceso ejecutivo instaurado por

BANCOLOMBIA S. A. en contra del Señor **ELI MARTÍNEZ URIBE y LILIBETH PORTELA MIRANDA.**

II. ANTECEDENTES

Como no se cumplió con el requerimiento para que la parte demandante acreditara el diligenciamiento de la medida cautelar, el Juzgado dio por terminado el proceso por desistimiento el seis del pasado mes, para cuyo efecto, indicó que dentro del término de treinta (30) días que concedió por auto del 18 de julio del corriente, no acreditó el cumplimiento del acto omitido.

Contra esta decisión la parte demandante interpuso el recurso de reposición y, en subsidio el de apelación, argumentando que el requerimiento que dio lugar a la terminación del proceso, se tenía que realizar conforme con el inciso 2º del art. 317 del C. General del Proceso; por lo tanto, el Juzgado debió requerir sopena de tener por desistida la actuación específica, más no se debió hacer sobre la terminación del proceso, lo que además está soportado en los principios rectores del C. General del Proceso, de observancia de las normas procesales; debido proceso; interpretación de las normas procesales y, el de la legalidad; en cuyo caso, se tenía que tener por desistida la actuación requerida – perfeccionamiento de medidas cautelares, y al no realizarse como lo dispone la ley es susceptible de rehacerse la actuación.

El diecisiete (17) de octubre del corriente año, se negó la reposición y concedió el recurso de apelación. Al efecto, indica

que el recurrente no discute que el término de treinta (30) días, otorgado por auto del 18 de julio de 2023, transcurrieron sin que cumpliera con la carga impuesta; el argumento esbozado pretende cuestionar una actuación que se encuentra ejecutoriada y en firme; si el reproche se encamina por haberse requerido sopena de darse por terminado el proceso, la oportunidad para hacerlo era dentro de la ejecutoria de esta decisión y no ahora. Con todo, precisa que en los términos que se efectuó el requerimiento si es válido, porque en asuntos de esta naturaleza la inscripción del embargo sobre el bien gravado con hipoteca es *condition sine quanon* para ordenar seguir adelante con la ejecución por mandato del Nral. 3º del art. 468 del C. General del Proceso, lo que pone de presente que en este evento no es aplicable los fundamentos del recurrente porque la inscripción del embargo en los procesos para la efectividad de la garantía real constituye una auténtica carga para el ejecutante, cuyo incumplimiento imposibilita el trámite del asunto; por lo tanto, en procesos de este linaje es posible requerir al demandante para que cumpla la carga de diligenciar la medida cautelar sobre el inmueble gravado con hipoteca, sopena de terminar el proceso por desistimiento tácito, sin que se desconozcan las directrices que señala el art. 317.

III. COSIDERACIONES

El desistimiento tácito. La figura del desistimiento tácito la regula el art. 317 del C.G.P., que al efecto, dispone:

“El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

"1. Cuando para continuar con 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.

"2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.

"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 decrete 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." (Negrillas fuera del texto).

Sobre el desistimiento tácito y sus implicaciones, la Corte Constitucional, en sentencia C – 1186 de 2008, señaló:

"El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse".

Consecuencias de la inactividad procesal: Para la aplicación del desistimiento tácito es necesario distinguir sobre qué actuación recae, los requisitos que se deben cumplir y las consecuencias que acarrea, como lo precisa el Tribunal constitucional en la cita que viene de transcribirse, al puntualizar que la decisión judicial dependerá de la clase de trámite que este pendiente por adelantar.

Así mismo la Sala de Casación Civil, también advirtió que se debe distinguir cuál es la actuación pendiente por realizar y las consecuencias que conlleva su no realización, para cuyo caso la función del juez tiene que ser reflexiva, prudente y ponderada; al efecto puntualizó:

"4. Por otra parte, tampoco analizó el Juzgador colegiado, que en caso de existir el mencionado incumplimiento, que actuación era la susceptible de ser o no sancionada con el desistimiento tácito, pues lo cierto es que ambos falladores se refirieron de manera general a que se podría dar por terminado el proceso, sin tener en cuenta que el trámite donde era necesario que se efectuara por parte de la parte interesada el emplazamiento, era la petición de la acumulación.

"En otras palabras, si en ambas controversias ejecutivas se encontraba ya notificada la parte demandada, incluso, en una de ellas ya se había proferido sentencia, no podía concluirse que por el hecho de no realizarse el emplazamiento de los terceros acreedores, se tuviera que dar por terminado todo el procedimiento,

"Lo anterior, por cuanto, ello sería atentar contra el debido proceso de la ejecutante, que de no haber solicitado la acumulación de sus litigios, singular y mixto, ambos se seguirían tramitando sin más" (Sentencia de tutela del 6 de agosto de 2015; Radicado No. 11001-02-03-000-2015-01133-00; Tutela de Cecilia Romero de Rivera en contra de Sala Única de Decisión del tribunal Superior de Yopal).

El art. 317 del C. General del Proceso, que regula el desistimiento tácito, prevé tres hipótesis, a saber: i) Actuaciones que se deben realizar para evitar la parálisis del proceso, cuyo desistimiento no implica el de la demanda o terminación del proceso, como ocurre cuando no se impulsa el llamamiento en garantía, la denuncia del pleito, la inscripción de la demanda; entre otras, para cuyo efecto, el Juzgado debe requerir a la parte interesada para que realice la gestión pendiente en un término de treinta días, cuya omisión acarrea el desistimiento de la mencionada actuación (art. 317-1); ii) Cuando el expediente permanece inactivo pendiente de cualquier actuación en la secretaría del Despacho en primera o segunda instancia, se decretará la terminación por desistimiento tácito (art. 317-2) y, iii) Cuando el proceso cuente con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordene seguir adelante la ejecución, el término de parálisis es de dos años (art. 317-2-b).

El caso sub judice: La inconformidad del recurrente con la decisión de primer grado radica en que el requerimiento se debió efectuar con soporte en el numeral 2º del art. 317 del C. General del Proceso y que el desistimiento debió recaer

sobre la actuación específica y no sobre la terminación del proceso.

De entrada, es pertinente precisar que no tiene aplicación el Nral. 2º del art. 317, como lo afirma la parte demandante, porque para este evento basta que el expediente permanezca inactivo en la secretaría del despacho por el término de un año, pendiente de cualquier actuación en primera o segunda instancia y expresamente, se advierte que no es necesario requerimiento previo.

Se constata que el Juzgado requirió a la parte demandante para que gestionará las medidas ejecutivas – inscripción del embargo, so pena de dar por terminado el proceso, para cuyo cometido otorgó el término de treinta (30) días para la realización del acto omitido y pendiente para continuar con el trámite del proceso; como la parte ejecutante no cumplió con tal carga dio por terminado el proceso.

Resta por determinar si el desistimiento tácito tiene lugar sobre las medidas ejecutivas o sobre la demanda. Al efecto, se advierte que por regla general, las medidas cautelares no son obligatorias y no afectan el impulso del proceso; es más, son potestativas, pues tienen lugar si la parte interesada las invoca, no se requieren para la presentación de la demanda y su trámite hasta la terminación del proceso. Ahora, lo que sucede es que cuando se solicitan, para asegurar su éxito y efectividad, se deben practicar antes de la notificación del auto admisorio al demandado; en cuyo caso, el impulso del proceso queda supeditado a su práctica; lo que implica que si el interesado no realiza las gestiones con tal propósito, el juez

lo puede requerir en los términos indicados en el numeral 1º del art. 317, so pena de tener por desistidas las mencionadas actuaciones y, luego, se puede continuar con el trámite del proceso.

Excepcionalmente, el proceso y su impulso está supeditado a medidas ejecutivas, como precisamente ocurre cuando se hacen valer garantías reales, como la hipoteca o la prenda; pues el objeto de la pretensión lo constituye el bien dado en hipoteca o en prenda; incluso, para este cometido se previó, que para poder dictar la sentencia es requisito que el embargo esté inscrito, como lo precisó el Juzgado de primer grado.

De lo anterior se sigue que, en un proceso ejecutivo, donde se persigue el bien entregado como garantía del crédito (hipoteca o prenda), si no se práctica la medida ejecutiva, no es posible el trámite del proceso, a lo que se agrega que en estos casos, el objeto de la pretensión lo constituye el bien entregado en garantía.

Se advierte que aún en los albores del proceso, existen actuaciones, sin las cuales no es posible su trámite, como igualmente ocurre, a más del caso objeto de resolución, cuando la parte interesada es contumaz en la vinculación del demandado al proceso, en cuyo caso, la consecuencia que acarrea la inactividad, es el desistimiento de la demanda o terminación del proceso, para cuyo cometido el Juzgado puede requerir al demandante en los términos del art. 317-1 del C. General del Proceso, so pena de dar por terminado el proceso.

Lo dicho es suficiente para colegir que la decisión de dar por terminado el proceso fue acertada, lo que impone la confirmación de la decisión de primera instancia.

No se condena al pago de costas en segunda instancia porque no se causaron.

IV. RESOLUCION

A mérito de lo expuesto, **la SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN,**

R E S U E L V E

1. Confirmar la providencia de fecha y procedencia indicadas, por lo expuesto en la parte motiva.
2. sin costas en segunda instancia porque no se causaron.
3. Devuélvase la actuación a su lugar de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marín', with a long horizontal stroke extending to the right.

LUIS ENRIQUE GIL MARIN
MAGISTRADO