

TEMA: DESISTIMIENTO TÁCITO - puede presentarse, por el incumplimiento de una carga procesal dentro del término establecido, ora por la inactividad del proceso por un término superior a uno o dos años, según que el mismo cuente o no con sentencia o auto de seguir adelante la ejecución. / **IMPROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO TÁCITO** - si la parálisis del asunto no obedece a una inactividad de la parte interesada, no es procedente requerirla en los términos del numeral 1° del artículo 317 del CGP.

HECHOS: el juzgado, luego de considerar que la parte actora no acató lo ordenado en auto del 9 de febrero de 2022, ni desplegó ninguna actuación efectiva para la continuidad del proceso, lo terminó por desistimiento tácito, «en aplicación del numeral 1» del artículo 317 del CGP. Inconforme con lo decidido el mandatario de la parte demandante, afirmó que no era viable disponer la terminación del presente proceso por desistimiento tácito, porque tal decisión se apoyó en auto del 9 de febrero de 2022, donde se le estaba requiriendo para la inscripción de una medida cautelar sin ni siquiera el despacho librar el respectivo oficio, el librado con anterioridad debía ser corregido...el mismo que solo a fecha 27 de septiembre de 22 fue librado.

TESIS: el desistimiento tácito es una forma de terminación anormal del proceso que puede presentarse, de acuerdo con su nueva regulación, bien por el incumplimiento de una carga procesal dentro del término establecido en el auto mediante el cual se requirió a la parte para dicho fin, ora por la inactividad del proceso por un término superior a uno o dos años, según que el mismo cuente o no con sentencia o auto de seguir adelante la ejecución. (...) solo en aquellos eventos donde se presente una verdadera inacción de algunos de los sujetos procesales y, por consiguiente, se torne indispensable el cumplimiento de una carga sin la cual no sería posible continuar con el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, el juzgador estaría habilitado para ordenar al interesado que la cumpla en el término de treinta (30) días, salvo tratándose de la notificación del auto admisorio de la demandada o el mandamiento ejecutivo y estén pendientes actuaciones relativas a la consumación de medidas cautelares. Por ende, si el impulso procesal no depende de una carga de quien funge como parte o interesado en el asunto, mal podría requerírsele en los términos del articulado trasunto, mucho menos que con sustento en ello pueda derivarse la terminación del proceso, aceptar lo contrario sería desconocer abiertamente que las normas procesales son de orden público, obligatorio cumplimiento y que en ningún caso pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley (art. 13 CGP). (...). En suma, si la parálisis del asunto no obedece a una inactividad de la parte interesada, no es procedente requerirla en los términos del numeral 1° del artículo 317 del CGP (...). (...) se evidencia que el juzgado actuó en contravía de lo reglado por el artículo 317 del CGP, pues conminó a la parte demandante al cumplimiento de una carga que no estaba pendiente para el momento del requerimiento, pues era el propio juzgado quien en primer lugar debía proceder con la expedición del oficio destinado a comunicar el embargo del inmueble y remitirlo al Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, para que se procediera con la respectiva liquidación de gastos de registro y de ese modo la parte demandante pudiese pagar «la inscripción de la medida cautelar».

M.P. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 28/11/2023

PROVIDENCIA: AUTO



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR. SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

*"Al servicio de la justicia
y de la paz social"*

A - 145

Procedimiento: Ejecutivo hipotecario

Accionante: Luz Dennys Upegui Gómez y/o

Accionado: Juan David Gómez Benjumea

Radicado Único Nacional: 05123 31 03 001 2021 00108 01

Decisión: Revoca decisión apelada

Medellín, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación que subsidiariamente interpuso la parte demandante, en contra del auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Caldas el 8 de mayo de 2023, que declaró terminado por desistimiento tácito el presente proceso.

ANTECEDENTES

Los señores Luz Dennys y Luz Margory Upegui Gómez, actuando por conducto de apoderado judicial, formularon demanda con pretensión ejecutiva contra Juan David Gómez Benjumea, con el fin de recaudar las sumas dinerarias

representadas en títulos valores, pagarés, otorgados por el demandado y garantizadas con hipoteca sobre el bien inmueble identificado con matrícula 001-727924.

Mediante auto del 7 de mayo de 2021 se dictó el mandamiento ejecutivo y se decretó *«el embargo y secuestro del bien hipotecado, esto es, del inmueble de folio de matrícula inmobiliaria No. 001-727924 de la Oficina de Instrumentos Públicos. Líbrese el respectivo oficio, mismo que será remitido directamente por secretaría desde el correo institucional, en atención a lo dispuesto en la Instrucción Administrativa No. 8 del 13 de junio de 2020 de la Superintendencia de Notariado y Registro. Efectuado el embargo, se resolverá sobre el secuestro»*. Con relación a la gestión para el perfeccionamiento de la cautela, el juzgado, previa solicitud de la parte actora, en auto del 26 de julio de 2021 expresó haber comunicado al registrador su decreto, y precisó al demandante que este deberá indagar sobre el pago de los derechos de registro ante la referida autoridad (pdf.15). El juzgado, con ocasión de nota devolutiva proveniente del registrador y solicitud del demandante, el 15 de septiembre de 2021 ordenó *«oficiar nuevamente a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, con el fin de aclarar el número de cédula de la demandante respecto del oficio 076 del 27 de mayo del 2021»* (pdf. 20).

El apoderado judicial de los demandantes y el demandado Juan David Gómez Benjumea, de consuno, el 1º de octubre de 2021 solicitaron la suspensión del proceso entre el 30 de septiembre y 15 de diciembre de 2021, así como tener notificado por conducta concluyente a dicho demandado (pdf. 21). Dichas

peticiones fueron resueltas el 9 de febrero de 2022, por lo que el juzgado, tras concluir que el término de suspensión solicitado había fenecido, no accedió a la suspensión del proceso y, seguidamente, tuvo notificado por conducta concluyente al demandado desde el 1º de octubre de 2021 y requirió a la parte demandante *«para que, dentro de los treinta (30) días siguientes, acredite el pago de la inscripción de la medida cautelar en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, so pena de terminarse el proceso por desistimiento tácito -artículo 317 C.G.P.-»* (pdf. 24).

En comunicaciones electrónicas dirigidas por el demandante al juzgado el 11 de febrero, 4 y 17 de mayo, 28 de junio, 26 de septiembre, 5 y 31 de octubre del 2022, solicitó, para dar cumplimiento al auto del 9 de febrero de 2022, entregarle copia digital o física del oficio corregido, aduciendo que el mismo no obraba en el expediente, al igual que la constancia de haber sido remitido por el juzgado ante la oficina de registro (pdf. 25, 28, 29, 30, 31, 35, 36). Las preindicadas solicitudes fueron atendidas por la secretaría del juzgado el 31 de octubre de 2022, quien informó al demandante *«Aporto link P.C. 2021-00108 HIPOTECARIO del proceso donde se encuentra el oficio y la constancia, además de informarle que el oficio fue enviado con copia a su correo, lo cual puede imprimir y realizar el trámite con la correspondiente acta»*, adjuntándole pantallazo de la remisión de dicho correo.

El juzgado, en providencia del 8 de mayo de la anualidad en curso, luego de considerar que la parte actora no acató lo ordenado en auto del 9 de febrero de 2022, ni desplegó ninguna actuación efectiva para la continuidad del proceso, lo terminó por desistimiento tácito, *«en aplicación del numeral 1»* del artículo 317 del CGP (pdf. 38).

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo decidido el mandatario de la parte demandante, luego de un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso, especialmente las relativas a la medida cautelar, reprochó que el juzgado haya requerido el 9 de febrero de 2022 para la inscripción de la medida, so pena de desistimiento tácito, cuando ni siquiera había expedido el oficio que comunicaría la misma, pues debido al error que presentó el inicialmente librado fue necesaria su corrección, la cual solo tuvo lugar el 27 de septiembre de 2022 con la expedición del oficio 126 de esa fecha. Dijo que con ocasión de la nueva comunicación compareció a la oficina de registro, donde fue informado de que debía *«aportar el oficio sujeto a registro con una copia física del correo donde consta que lo recibió por parte del operador judicial y la impresión completa del contenido del archivo adjunto»* o *«radicar el documento de forma física para lo cual debería aportar 2 originales del respectivo oficio»*. Que seguidamente se presentó a las instalaciones del juzgado el 5 de octubre de 2022, pero que el mismo estaba cerrado, razón por la que ese día envió memorial mediante correo electrónico solicitando el respectivo oficio, pero al no obtener respuesta, reitero su pedido en comunicación electrónica del 31 de octubre de 2022, sin obtener respuesta.

En consecuencia, solicitó revocar la decisión cuestionada y continuar con el trámite del proceso.

DECISIÓN DEL RECURSO HORIZONTAL

El juzgado, en auto del 17 de agosto de 2023, despachó negativamente el recurso de reposición y concedió la alzada luego de explicar:

«El disenso frente a la providencia objeto de impugnación se encuentra apoyado básicamente en que la parte actora desplegó las gestiones necesarias en aras de perfeccionar la medida cautelar decretada por este Despacho judicial; que, en fechas 5 y 31 de octubre de 2022 solicitó mediante memoriales que se le indicara una fecha para comparecer al Juzgado con el fin de obtener el oficio físico; y que, de forma acuciosa, pretendió cumplir con la carga procesal, pero ello no se pudo por un error imputable a esta Dependencia al no transcribir de forma correcta el número de cédula de una de las demandantes.

Al respecto, cabe resaltar que, como el mismo extremo recurrente lo reconoce, para gestionar la materialización de la medida de embargo aquí decretada desde la admisión, labor de forzoso cumplimiento en este caso para proseguir con las etapas procesales dada la naturaleza del proceso, no era necesario contar con los oficios físicos, puesto que era posible acudir a la oficina de registro con una copia física del correo electrónico que se le remitió en el que constaba que aquella parte lo recibió directamente del operador judicial, con impresión completa del archivo adjunto. Esta carga, empero, no fue satisfecha ni acreditada y tampoco se invocó justificación válida alguna frente a dicha omisión.

En tal sentido, se observa que el 27 de septiembre de 2022 por la Secretaría del Despacho se remitió directamente el oficio corregido a la oficina de registro, con copia a la parte interesada para su respectiva impresión y que, posteriormente, el 31 de octubre del mismo año, se remitió a ésta el enlace de acceso al expediente digital para lo pertinente, informando lo siguiente: "Aporto link P.C. 2021-00108 HIPOTECARIO del proceso donde se encuentra el oficio y la constancia, además de informarle que el oficio fue enviado con copia a su correo, lo cual puede imprimir y realizar el trámite con la correspondiente acta".

Si bien el primero oficio emitido contenía un error en la identificación de una de las demandantes, desde el 27 de septiembre de 2022 se encontraba cargado en el expediente digital el oficio debidamente corregido.

De todos modos, en torno a la obtención de los oficios físicos, se recuerda que, aunque nunca se señaló una fecha exacta para comparecer al Juzgado, la parte interesada pudo acudir dentro de los días posteriores e, incluso, hasta antes del 8 de mayo del año en curso, fecha en la que se emitió el proveído de terminación, puesto que se ha garantizado la atención al público de manera presencial en el horario de 08:00 a.m. a 12:00 m. y de 01:00 p.m. a 05:00 p.m.

Lo que se advierte, entonces, es que desde el 31 de octubre de 2022, cuando se remitió a la parte ejecutante el enlace de acceso al expediente digital en el que ya se encontraba incorporado el oficio corregido, no se volvió a recibir

memorial alguno proveniente de aquélla ni se acudió a las instalaciones físicas del Juzgado ni se acreditó el pago de los derechos de registro para los efectos de la radicación del documento ni tampoco se recibió constancia de la inscripción efectiva de la medida de embargo en cuestión».

CONSIDERACIONES PARA EL CASO CONCRETO

En esencia, las razones de la censura estriban en que no era viable disponer la terminación del presente proceso por desistimiento tácito, porque tal decisión se apoyó en auto del 9 de febrero de 2022 *«donde se me estaba requiriendo para la inscripción de una medida cautelar sin ni siquiera el despacho librar el respectivo oficio, el librado con anterioridad debía ser corregido...el mismo que solo a fecha 27 de septiembre de 22 se vino a librar».*

El desistimiento tácito es una forma de terminación anormal del proceso que puede presentarse, de acuerdo con su nueva regulación, bien por el incumplimiento de una carga procesal dentro del término establecido en el auto mediante el cual se requirió a la parte para dicho fin, ora por la inactividad del proceso por un término superior a uno o dos años, según que el mismo cuente o no con sentencia o auto de seguir adelante la ejecución. Conforme al artículo 317 del C.G.P. el desistimiento tácito se rige por una serie de reglas entre las cuales se destaca para el caso la contenida en su numeral 1, del siguiente tenor literal:

«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».

La antelada disposición determina bajo qué supuestos de hecho es posible que el juez de conocimiento requiera so pena de disponer la terminación de la respectiva actuación por desistimiento tácito. Ello permite colegir que solo en aquellos eventos donde se presente una verdadera inacción de algunos de los sujetos procesales y, por consiguiente, se torne indispensable el cumplimiento de una carga sin la cual no sería posible continuar con el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, el juzgador estaría habilitado para ordenar al interesado que la cumpla en el término de treinta (30) días, salvo tratándose de la notificación del auto admisorio de la demandada o el mandamiento ejecutivo y estén pendientes actuaciones relativas a la consumación de medidas cautelares. Por ende, si el impulso procesal no depende de una carga de quien funge como parte o interesado en el asunto, mal podría requerírsele en los términos del articulado trasunto, mucho menos

que con sustento en ello pueda derivarse la terminación del proceso, aceptar lo contrario sería desconocer abiertamente que las normas procesales son de orden público, obligatorio cumplimiento y que en ningún caso pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley (art. 13 CGP). Igualmente, que según lo ha enseñado la jurisprudencia *«el desistimiento tácito consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso, **busca solucionar la parálisis de los procesos** para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia»* y que, particularmente, en cuanto al numeral primero de dicho canon *"**lo que evita la «parálisis del proceso» es que «la parte cumpla con la carga» para la cual fue requerido**"* (STC11191 de 2020 reiterada en STC11268 de 2023). En suma, si la parálisis del asunto no obedece a una inactividad de la parte interesada, no es procedente requerirla en los términos del numeral 1º del artículo 317 del CGP, el que de haberse hecho, se insiste, aun a pesar de no existir actividad pendiente por parte del reconvenido, impediría, a juicio de este Tribunal, que válidamente se disponga la terminación del proceso por desistimiento tácito.

Descendiendo al análisis de la situación particular, se advierte que en proveído del 9 de febrero de 2022 el juzgado dispuso (pdf.24):

«(...) 2. Como en ese mismo memorial la parte demandada manifestó conocer el auto de 7 de mayo de 2021, a través del cual se libró mandamiento de pago, se tendrá por notificado por conducta concluyente desde el 1º de octubre de 2021 -artículo 301 C.G.P.-.

3. Finalmente, se requiere a la parte demandante para que, dentro de los treinta (30) días siguientes, acredite el pago de la inscripción de la medida cautelar en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, so pena de terminarse el proceso por desistimiento tácito -artículo 317 C.G.P.-» (pdf.24).

Véase que para el juzgado la carga procesal pendiente no era otra que el pago de la inscripción de la medida cautelar, pero al examinar el expediente conformado para ese asunto, se otea que para el 9 de febrero de 2022, fecha del auto, dicha carga no le era exigible a la parte demandante, dado que la única medida cautelar decretada al interior del proceso fue «*el embargo y secuestro del bien hipotecado, esto es, del inmueble de folio de matrícula inmobiliaria No. 001-727924*» y no obstante haberse ordenado el 7 de mayo de 2021, el oficio que comunicó adecuadamente esa cautela solo fue expedido y remitido a la oficina de registro y a la parte demandante el 27 de septiembre de 2022 (pdf.34), pese a las solicitudes presentadas por la parte demandante el 11 de febrero, 4 y 17 de mayo, 28 de junio y 26 de septiembre de 2022 para que dicho oficio le fuese entregado. Lo anterior evidencia que el juzgado actuó en contravía de lo reglado por el artículo 317 del CGP, pues conminó a la parte demandante al cumplimiento de una carga que no estaba pendiente para el momento del requerimiento, pues era el propio juzgado quien en primer lugar debía proceder con la expedición del oficio destinado a comunicar el embargo del inmueble con matrícula 001-727924 y remitirlo al Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, para que se procediera con la respectiva liquidación de gastos de registro y de ese modo la parte demandante pudiese pagar «***la inscripción de la medida cautelar***».

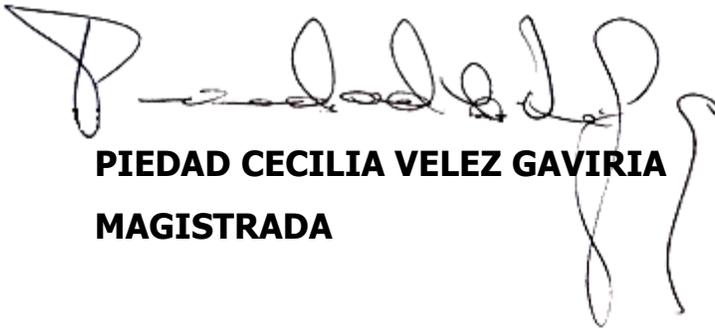
Siendo ello así, el fenecimiento del proceso se afincó en supuestos equivocados, como efecto de un requerimiento prematuro, lo que se traduce en la inviabilidad de que esta funcionaria avale la terminación por desistimiento tácito de este proceso y, en consecuencia, revoque la providencia apelada.

Por lo expuesto la suscrita magistrada

RESUELVE

REVOCAR el auto de fecha y procedencia indicadas para que en su lugar se continúe con el trámite del proceso.

NOTIFIQUESE



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria

Magistrada

Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **a0ef71fe0b2630ad39ae79cd4e773f97631420c557d12c3a1a9336119438b5ff**

Documento generado en 28/11/2023 10:29:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>