

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL

HOOVER RAMOS SALAS
Magistrado Sustanciador

Riohacha (La Guajira), veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Radicación: 44.650.31.89.001.2015.00021.01. Extinción de Obligación y Cancelación de Hipoteca. JOAQUIN DAZA CUELLO contra COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S.

1. OBJETIVO:

Realizar el estudio preliminar del artículo 325 del Código General del Proceso, debido a la impugnación planteada por el apoderado del demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar en audiencia celebrada el cinco (5) de diciembre último.

2. RESEÑA:

El inconforme expuso el recurso vertical en los siguientes términos: “(...) *La parte demandante hace uso del recurso de apelación fundamentando en los artículos 321, 322, 323, 324, 325, 327 y 328 del Código General del Proceso y presento dicho recurso reiterando lo siguiente: Como consta en hecho vigésimo donde se manifiesta que mi poderdante si se puso en contacto con la entidad demandada solicitándole a través de varias llamadas donde peticionaba la cancelación del gravamen hipotecario, eran tantas la intenciones de llegar a un acuerdo con la parte demandada que inclusive la citó a conciliación, declarándose fallida por la inasistencia de la demandada. Es oportuno señalar que de acuerdo con el artículo 189 del Código de Comercio, la acción cambiaria directa prescribe a los tres (3) años a partir del día de su*

*vencimiento, es decir que, al revisar la fecha de vencimiento del pagaré, es fácil advertir que la CGA no puede ejercer la acción cambiaria derivada de éste. Por su parte, el numeral 10 del inciso segundo del artículo 1625 del Código Civil, establece que **las obligaciones se extinguen en todo o en parte por la prescripción**, igualmente el artículo 2457 del mismo Código Civil, consagra que **la hipoteca se extingue con la obligación principal**, de tal manera que al estar prescrito el pagaré que constituye la obligación principal, la hipoteca que respaldaba ese mutuo también está extinguida. Entonces al preguntarnos en este caso por qué CGA no pudo recuperar el valor de dicho crédito otorgado como se había expuesto, por qué al presentar la demanda ejecutiva no cumplió con la obligación de estar al pendiente del trámite procesal de la acción ejecutiva, por el contrario, se descuidó y abandonó por completo el proceso permitiendo que se le aplicara la prescripción, trayendo como consecuencia, el impedimento de iniciar una nueva demanda en vista de la prescripción del pagaré. Esta negligencia obedece a una conducta atribuible a CGA, de manera que frente a la ley colombiana, esta entidad contaba con la acción especial y autónoma, cual es la acción ejecutiva que si bien fue iniciada en correcta manera, no hay que olvidar que a lo largo del proceso existieron irregularidades que podían ser saneadas por CGA, pues antes con tiempo más que suficiente para corregirla una vez fue aceptada como a la entidad a la cual se le cedieron unos créditos que poseía la anterior entidad. De otro lado, vale señalar que es cierto que de acuerdo principal a las obligaciones, nadie puede enriquecerse sin justa causa y que por ende ante la inexistencia de una acción especial, procede la acción general ordinaria pero en este caso como lo dice la jurisprudencia colombiana, la CGA S.A., carece de esta acción por haber dejado prescribir la acción cambiaria derivada del pagaré, dada la negligencia de esta entidad al haber abandonado el proceso y al haber permitido que este mismo se hubiese terminado por perención”.*

A su turno, el apoderado de la parte demandada solicitó denegar la concesión del recurso de apelación porque las cuestiones que planteó como motivo de disenso fueron concedidas, ya que la sentencia está reconociendo la prescripción de la acción cambiaria y ordenando cancelar la hipoteca, en tanto que, el señor juez expresa que según las normas reguladoras del procedimiento verbal la sustentación por mandato legal está concebida como el ataque a la providencia en todo aquello que no es beneficioso para la parte recurrente, vislumbrando el cumplimiento de esta **carga procesal** en refutar la “negativa a condenar por perjuicios materiales según el hecho vigesimosegundo de la demanda”, apoyado en el desembargo del

bien raíz y citación a diligencia de conciliación fallida por asistencia. Agrega que el apelante reiteró el argumento que había presentado desde el inicio (demanda) y también las alegaciones conclusivas, luego por esta circunstancia de haber indicado desacuerdo con la negativa a la pretensión indemnizatoria considera que en forma simple pero válida adujo las razones de su apelación y corresponderá en segunda instancia entrar a evaluar su argumentación.

3. CONSIDERACIONES:

Averiguada está la *competencia* de esta corporación y *procedencia* del recurso vertical, en tanto que, la decisión es unipersonal según las voces del artículo 35 del Código General del Proceso, razón para abordar sin más preámbulo la interpretación que hizo el juez cognoscente acerca del ataque a la sentencia, coyuntura en donde el artículo 322, numeral 3°, inciso 2° ídem, indica que cuando se apele una sentencia en el momento de interponer el recurso en audiencia “*deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior*”, apartado normativo que armoniza con el artículo 320 de la misma obra cuando expresa que la alzada tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, “*únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*”.

Es preciso recordar que en materia civil el poder decisorio del juez tiene límites que impiden asumir los deberes y cargas que gravitan en las partes, máxime, cuando está de por medio la disposición del reclamo que definirá el superior, restricción perfilada desde antaño por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, decantando: “*(...) En desarrollo del principio dispositivo que en múltiples aspectos informa el procedimiento civil, es indudable que corresponde exclusivamente a las partes la función de fijar o delimitar el ámbito de la controversia. Tal facultad deviene de la naturaleza de la intervención del Estado en los asuntos de los particulares, pues los jueces reciben la potestad jurisdiccional en los estrictos marcos señalados por la ley, pero también dentro de los linderos que trazan las partes en las oportunidades que los procedimientos brindan. Y esa restricción a los poderes del juez no se desmiente, si se admite que por cuestiones de orden público o por conexidad necesaria con lo decidido en segunda instancia, sea menester introducir modificaciones por fuera de lo pedido.*”

Entonces, en el proceso civil, el juez no puede irrumpir en la esfera de inmunidades y derechos que el sistema jurídico reconoce a los individuos al amparo del principio de autonomía privada, por lo que, de modo general, es a la víctima de la lesión de un derecho, a quien corresponde dar fisonomía a su protesta y no puede ser sustituido en esa tarea por el juez. Tal es la valía del principio dispositivo que prevalece en el proceso civil, pues expresa que el poder del juez tiene límites y que por lo mismo le está vedado reemplazar al ciudadano en la configuración del reclamo que somete a la consideración del ad quem (...)'”.

A su vez, propicio es traer a colación el extracto pertinente de un pronunciamiento en sede de tutela para significar que el nuevo **sistema mixto** introdujo importantes cambios en la dinámica de este recurso ordinario, contexto donde el superior funcional explica: “(...) *Ahora bien, tampoco resulta correcto sostener, como lo hace el tutelante, que las cuestiones aducidas en el escrito con el cual formuló la apelación contra el fallo del a quo eran suficientes para darle curso.*

Lo esgrimido porque como lo ha aseverado esta Corte en recientes oportunidades, quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales (...)

“(...)”.

“c) Frente al momento en que el recurrente debe «precisar de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior», la norma establece que:

“- Si la sentencia se «profiriere en audiencia», podrá cumplir dicha carga, (i) «al momento de interponer el recurso» o, (ii) «dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización».

“- Si se emite «por fuera de audiencia», le corresponderá efectuar el señalado acto procesal i) «dentro de los tres (3) días siguientes a [...] la notificación»

¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia de 8 de septiembre de 2009. Expediente No. 11001-3103-035-2001-00585-01. M. P. Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA.

“d) Se declarará desierto el medio vertical «cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada» (CSJ, STC15304-2016, 26 oct. 2016, rad. 00174-01, reiterada en STC16932-2016, 23 nov 2016, rad. 00305) (...)²”.

(...) De lo hasta ahora recapitulado, se infiere que tratándose de autos esta Sala ha identificado como fases del recurso de apelación, en primera instancia: interposición del recurso, sustentación, traslados de rigor y concesión; y, en segunda: la inadmisión o admisión y decisión. Para las sentencias, en primera instancia; interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; y, en segunda, admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y sentencia (...)³”.

Sea como fuere, el recurrente en su exposición no señaló con la claridad y el rigor necesario los puntos concretos de la sentencia que originan su disenso, optando por realizar una explicación panorámica del acontecer procesal para relieves la conducta negligente de Compañía Gerenciamiento de Activos S.A.S. en lugar de trazar el marco fáctico y jurídico de su protesta, delimitando así la atribución de esta colegiatura en el examen de las cuestiones que discute para confirmar, revocar o modificar el proveído materia de alzada, de ahí que baste escuchar la intervención para “formulación de reparos”, momento donde el mandatario judicial esbozó de manera global las pretensiones e insiste en la configuración de la prescripción de la acción cambiaria y extinción del gravamen hipotecario, **súplicas concedidas en la sentencia**, desvaneciéndose el ataque, aunque refiere el hecho vigésimo de la demanda, relacionado con las múltiples llamadas telefónicas que hizo a la sociedad demandada en procura de la cancelación del derecho real accesorio, mientras que, la réplica del representante de esta última abogó por la negativa en la concesión del recurso vertical por no existir argumentación valedera.

En este orden de ideas, no obstante la interpelación razonada del apoderado de C.G.A., el a quo incurrió en el desacierto de amoldar la intervención para concretar los reparos contra la sentencia, hilvanando su apreciación acerca del punto

²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia STC de 9 de febrero de 2017. Exp. 68001-22-13-000-2016-00808-01. Cfr. Sentencia de 3 de marzo de 2017. Exp. 76001-22-03-000-2017-00041-01.

³CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia STC-8909 de 21 de junio de 2017. M. P. Dr. LUÍS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

desfavorable (absolución en perjuicios), contraviniendo los parámetros de la ritualidad civil, supliendo esa labor indelegable del apoderado recurrente y de paso extralimitándose en su rol porque el principio “pro recurso” tiene otra fisonomía y alcance, además de remitir a un hecho inexistente (vigésimosegundo).

En consecuencia, **inadmítese** el recurso de apelación planteado porque en realidad debió declararse desierto, ordenando la **devolución** del expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE,



HOOVER RAMOS SALAS
Magistrado

ICi25/HR