TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL-FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, mayo trece de dos mil once

Expediente: 66001-31-03-001-2010-00236-01

Resuelve la Sala el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto del 18 de febrero del presente año, dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira en el proceso ejecutivo con título prendario que la sociedad **Transportes Servilujo S.A.** le adelanta a **Miguel Ángel Echeverry López**.

ANTECEDENTES

En el referido auto el juzgado declaró la nulidad de lo actuado a partir del proveído del 30 de agosto de 2010, por medio del cual se libró mandamiento de pago.

Para adoptar esa decisión, una vez el expediente pasó a despacho para sentencia, el Juez señaló que al revisar los títulos aportados con la demanda, especialmente el contrato de prenda sin tenencia, se halló que no se ajustó a los términos del artículo 1209 del C. de Co. por la ausencia de algunos de los requisitos que allí se contemplan. Frente a esa circunstancia, dijo, no podía iniciarse un ejecutivo con garantía real, sino uno singular y, por tanto, al asunto se le imprimió un trámite

inadecuado, lo que constituye causal de nulidad insaneable en los términos del inciso final del artículo 144 del C.P.C. que debe declararse para cumplir, no solo los poderes oficiosos del juez, sino el mandato del artículo 25 de la Ley 1395 de 2010.

Inconforme la sociedad demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio apeló, con sustento en que los requisitos que echó de menos el juzgado sí se cumplieron y, además, a los pagarés se les deben aplicar las reglas de las letras de cambio, de donde se puede concluir que el que fue allegado con la demanda se ajusta a lo prescrito por el artículo 709 del estatuto mercantil.

No repuso el juzgado la decisión y concedió el recurso de apelación; en esta sede, intervino otra vez el apoderado judicial de la sociedad para señalar que el título ejecutivo aportado con su demanda cumple las exigencias legales y, por tanto, debe seguir adelante la actuación.

CONSIDERACIONES

Como quedó compendiado, el Juzgado declaró la nulidad de lo actuado con fundamento en que a la demanda se le imprimió un trámite diferente al que le correspondía, todo por cuanto, en su sentir, el documento que se allegó como base del recaudo ejecutivo no se ajusta a las exigencias del artículo 1209 del C. Co. y no podía iniciarse con él un ejecutivo con título prendario, sino uno singular.

Debe despejarse, en consecuencia, el interrogante que surge de lo resuelto por el juzgado, esto es, si la deficiencia que se advierte en un título ejecutivo puede dar lugar a la declaración de una nulidad y, con mayor razón, si el juez puede a su arbitrio señalar la clase de ejecución que el demandante pretende promover para, con fundamento en ello, determinar el trámite a seguir.

Para cumplir ese cometido, recuerda la Sala que desde tiempo atrás viene sosteniendo que el juez cumple una función primordial como director del proceso en el análisis concienzudo que del título ejecutivo debe realizar al momento de presentársele la demanda; no obstante, si en esa fase no alcanzó a advertir alguna deficiencia del mismo, ya porque no está contenido en un documento que provenga del deudor, ora porque la obligación no es clara, expresa o exigible (art. 488 C.P.C.), o bien porque no cumple los requisitos que para determinados actos consagra expresamente la ley, ese mismo análisis puede realizarlo con posterioridad, pero no en cualquier fase del proceso, sino al momento de decidir de fondo, esto es, en la sentencia, si es que se propusieron excepciones, o mediante auto, si el ejecutado guardó silencio (art. 30 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 507 del C.P.C.), pues si allí advierte esa falencia, lo que debe hacer es dejar sin efecto el mandamiento ejecutivo librado.

Dicho de otra manera, el análisis que le es permitido al juez de un título ejecutivo está restringido a dos oportunidades claramente definidas: el auto inicial, o la sentencia -o el auto, en caso de no haber excepciones-. En el primero revisa si la obligación contenida en el documento arrimado cumple las exigencias del artículo 488 del C. de P. Civil, por una parte, y por otra, si tratándose de un título valor, éste se ajusta a los requisitos generales y especiales que en cada caso señala el C. Co.; o si se

trata de un título complejo, si cada uno de sus componentes cumplen las exigencias legales, para efectos de librar la orden ejecutiva. Verificadas esas circunstancias y frente al silencio de las partes, no queda el juez, sin embargo, sujeto a tal revisión, pues le corresponde, al abordar la decisión de fondo, esto es, la sentencia final, o en lugar de dictar el auto que ordene el remate de bienes, establecer si en realidad la obligación y el documento se ajustan a uno y otros requisitos, pues de no ser así es esa la oportunidad para pronunciarse sobre su legalidad para proseguir con el cobro ejecutivo.

No puede ocurrir, entonces, como aquí, que sorpresivamente, estando el proceso a despacho para dictar el auto respectivo, en lugar de él se declare la nulidad de lo actuado por la deficiencia que el juez cree ver en el título adosado, razones que sólo correspondía dilucidar en aquella providencia en la que, se repite, tiene el juzgado expedito el camino para pronunciarse sobre lo que ahora es motivo de disentimiento.

Dicho esto, entra en juego el principio que el mismo juez señaló al comienzo de su providencia: el de la taxatividad, en virtud del cual sólo hay lugar a declarar nula la actuación en los casos específicamente señalados en el artículo 140 del C. de P. Civil, y en ese listado no se menciona que la falencia advertida en un título ejecutivo constituya tal.

Ahora bien, lo que hizo el juzgado fue encausar esas deficiencias hacia un trámite inadecuado. Pero esa valoración no se comparte por la Sala, por estas razones:

El trámite inadecuado existe cuando a una demanda, que reúne todos sus requisitos formales, se le hace transitar por una senda procedimental diversa a la que le corresponde; así, por ejemplo, si un proceso ordinario se tramita por el verbal o viceversa; o si un verbal sumario se conduce por el abreviado, o cuantas conjugaciones pueda haber, habrá lugar a esa nulidad. Y, ciertamente, si iniciado un proceso ejecutivo con título prendario, se le imprime el trámite de un ejecutivo singular, o al contrario, también se configura esa anomalía.

Mas aquí nada de eso ha ocurrido, por la evidente razón de que la sociedad inició un proceso ejecutivo con título prendario y como sustento del mismo aportó un pagaré y un contrato de prenda, es decir, que escogió una senda clara, que es la de la ejecución con garantía real; el juzgado, por su parte, le dio ese trámite, según se lee en el auto del 30 de agosto de 2010, y así tenía que ser, porque si no halló inconsistencias en la demanda y en el título en su momento, no podía encausar de manera diferente la actuación; en la notificación al demandado se le hizo saber, como era propio, que contaba con cinco días para excepcionar. Entonces, a la demanda ejecutiva con garantía real, le correspondió el juzgado con el trámite del proceso ejecutivo con garantía real. Ahí, pues, no existe posibilidad de concluir que se le dio al asunto un trámite inadecuado, susceptible de ser corregido por vía de una nulidad.

Y tampoco puede deducirse esa circunstancia del hecho de que el funcionario estime, al revisar de fondo la cuestión, que la prenda no reúne los requisitos legales. Si ello fuera así, que es lo que deberá ventilarse en últimas, la única posibilidad es la de dejar sin efecto el mandamiento ejecutivo y será la sociedad ejecutante la que decida si en firme una providencia de tal naturaleza inicia o no el proceso ejecutivo

singular, que difiere notablemente del prendario, al que en esta oportunidad se acudió y que como tal debe concluir.

Admitir la nulidad declarada sería tanto como si, por ejemplo, se propusiera una pertenencia de vivienda de interés social que debe ventilarse por el procedimiento abreviado; así lo admite el juzgado y se tramita todo el proceso, pero al momento de dictar sentencia halla el juez que no se demostró la calidad de interés social que del bien se invocó. ¿Será posible que en un caso como este lo atinado sea declarar la nulidad de lo actuado para que, entonces, se le imprima a la cuestión el procedimiento ordinario?. La respuesta negativa salta a la vista. Lo que debe hacer el juez es negar la pretensión, porque no se probó el supuesto sobre el que descansa.

Por estas razones, más que por las expuestas por el impugnante que tienden a rebatir los argumentos de orden sustancial esbozados en el auto atacado, se revocará para, en su lugar, disponer que continúe el trámite normal del proceso.

DECISIÓN

En armonía con lo dicho, esta Sala Unitaria Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, **REVOCA** el auto protestado y, en su lugar, ordena que la actuación retome su cauce normal para la decisión de fondo que corresponde.

Notifíquese

El Magistrado,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO