

## JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE

Popayán, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

AUTO No. 2506

### ANTECEDENTES

El señor ALBERTO JOJOA VILLAMIL, por conducto de apoderada judicial, solicita se ordene a la señora NILSA SOCORRO MUÑOZ PALTA, a suscribir escritura pública de compraventa, pactado en una promesa, que se ha incumplido desde el 30 de julio de 2003.

Bajo la cuerda de la obligación de *“hacer”*, pretende se lleven a cabo el cumplimiento de las exigencias convenidas, así como de cancelar el patrimonio de familia, levantar la afectación a vivienda familiar y el pago de la cláusula penal por \$2.000.000.00

### ACTUACIONES DEL DESPACHO

En auto No. 033 del 12 de enero de 2021, el señor juez de la época, libró la orden de pago, para que por medio de la obligación de *“hacer”*, se suscribiera el contrato prometido, que recae sobre el inmueble No. 120-1421209; además para que solicite la cancelación de las limitaciones al dominio (afectación a vivienda y patrimonio de familia), para lo cual otorgó un plazo de *“10 días”*. Al unísono, se libró el apremio por la sanción moratoria.

También se decretó el embargo del inmueble No. 120-1421209 de la ORIP de esta ciudad. Frente a lo cual la oficina de registro se ha negado a anotar, debido a las limitaciones del dominio que presenta. Y existe en el plenario, solicitud de la abogada del demandante, en insistir en esa medida.

### CONTROL DE LEGALIDAD -ART. 132 DEL CGP-.

Dejando plena constancia que este nuevo administrador de justicia ejerce jurisdicción en este juzgado desde el 20 de septiembre de 2021, al revisar los expedientes del despacho, y estando en turno el actual encuentra que:

- Pese a que la parte demandante ha solicitado que este asunto se tramite por la cuerda del ejecutivo para la obligación de hacer, de que trata el artículo 433 del CGP, y así el despacho atendió esos requerimientos procesales, en el auto del 12 de enero de 2021, no es menos cierto, que en realidad ello no solo debía guiarse por los lineamientos de la obligación de hacer (como por ejemplo de cancelar las limitaciones al dominio), sino que también por la de **suscribir documentos**, que trata el artículo 434 ibídem.

- Indistintamente el ejecutante ha requerido para el cumplimiento de los compromisos pactados, que se atiendan bajo los presupuestos del artículo 433 del CGP, (obligación de hacer), cuando estos distan en su esencia y materia de los que trata el artículo 434 ibídem, así:

OBLIGACIÓN DE HACER -433-	OBLIGACIÓN DE SUSCRIBIR DOCUMENTOS 434-
<p><i>Si la obligación es de hacer se procederá así:</i></p> <p>1. En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al deudor que se ejecute el hecho <b>dentro del plazo prudencial que le señale y libraré</b> ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la demanda.</p> <p>2. Ejecutado el hecho se citará a las partes para su reconocimiento. Si el demandante lo acepta, no concurre a la diligencia, o no formula objeciones dentro de ella, se declarará cumplida la obligación; si las propone, se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo anterior.</p> <p>3. Cuando no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento ejecutivo y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de dicho término, que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor; así se ordenará siempre que la obligación sea susceptible de esa forma de ejecución. Con este fin el ejecutante celebrará contrato que someterá a la aprobación del juez.</p> <p>4. Los gastos que demande la ejecución los sufragará el deudor y si este no lo hiciere los pagará el acreedor. La cuenta de gastos deberá presentarse con los comprobantes respectivos y una vez aprobada se extenderá la ejecución a su valor.</p>	<p>Cuando el hecho debido consiste en suscribir una escritura pública o cualquier otro documento, el mandamiento ejecutivo, además de los perjuicios moratorios que se demanden, comprenderá la prevención al demandado de que en caso de no suscribir la escritura o el documento en <b>el término de tres (3) días</b>, contados a partir de la notificación del mandamiento, el juez procederá a hacerlo en su nombre como dispone el artículo 436. <b><u>A la demanda se deberá acompañar, además del título ejecutivo, la minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado</u></b> o, en su defecto, por el juez.</p> <p>Cuando la escritura pública o el documento que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso. El ejecutante podrá solicitar en la demanda que simultáneamente con el mandamiento ejecutivo se decrete el secuestro del bien y, si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura.</p> <p>No será necesario el certificado de propiedad cuando se trate de actos referentes a terrenos baldíos ocupados con mejoras, semovientes u otros medios de explotación económica, o de la posesión material que se ejerza sobre inmuebles de propiedad privada sin título registrado a su favor. Pero en estos casos se acompañará certificado del registrador de instrumentos públicos acerca de la inexistencia del registro del título a favor del demandado.</p> <p>Para que el juez pueda ordenar la suscripción de escritura o documento que verse sobre bienes muebles no sujetos a registro se requiere que estos hayan sido secuestrados como medida previa.</p>

- Es por ello que, para la orden de suscribir documentos, el despacho dispuso un término prudencial de 10 días, cuando la norma puntualmente

dice que son de 3 días. Ni siquiera se ha allegado la minuta del contrato prometido, lo que revela que aun más el error, se debió por requerir en **una obligación de suscribir documentos una de hacer**, pero únicamente respecto de la suscripción de la escritura pública del contrato de compraventa, por cuanto en la otra, que versa sobre las cancelaciones a las limitaciones del dominio, no existe mayor claridad.

- Se observa de manera bastante particular, que si bien en la cláusula 9ª del 9 de mayo de 2002, adicionado el 14 de agosto de 2002, se dijo que previo a suscripción del contrato, la promitente vendedora debía adelantar las gestiones para sanear los “gravámenes”, tales como: afectación a vivienda familiar y patrimonio de familia, **del éxito de ello** dependía la suscripción del contrato prometido, como apenas resulta natural, pues con dichas limitaciones no era viable acceder a lo otro.
- Es decir, como de la orden de suscripción de documentos, depende de la cancelación de esas limitaciones, no era viable acumular las dos pretensiones en una misma demanda, presentándose una indebida acumulación de las mismas, pues no resultar viable que se ordene la eliminación de las limitaciones, y, concomitantemente la suscripción de documentos, cuando esta última depende del éxito de la primera, por ello, es que pese a la orden de apremio del 12 de enero de 2021, la Oficina de Registro se niega a anotar la cautela, precisamente porque aún están vigentes las limitaciones.
- Lo anterior impone que el auto ejecutivo sea reversado, para inadmitir la demanda, bajo la teoría del antiprocesalismo y el control de legalidad que trata el artículo 132 del CGP, además, por las demás causales que pasan a explicarse más adelante.

### TEORIA DEL ANTIPROCESALISMO

Respecto de la mencionada figura cabe resaltar que si bien es cierto, en principio, el funcionario o funcionaria judicial no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado, también lo es, que **“el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él e incurrir en otros...”** razón por la que, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que **“los autos ilegales no atan al juez ni a las partes”** (CSJ, Sala de Casación Laboral, Auto AL3859-2017).

Al respecto debe recordarse que la H. Corte Constitucional, respecto a los errores involuntarios cometidos por la autoridad judicial, en desarrollo de sus funciones judiciales y jurisdiccionales, ha señalado que una de las figuras jurídicas con la cual se puede superar ese impase, a menos que exista otra procesalmente viable y preceptuada por el legislador, es a través de la teoría del antiprocesalismo, expuesta desde el 28 de junio de 1979 por la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto se ha dicho que:

*“Efectivamente, a la base de la sentencia de la Corte Suprema se edifica la tesis de que un juez puede corregir sus yerros y por ende puede separarse de los autos que considere ilegales profiriendo la resolución que se ajuste a derecho, tesis que también podría tener acogida en esta sede frente a algunos autos interlocutorios de clara ilegalidad en el transcurso de un proceso”<sup>1</sup>.*

Al unísono esa alta corporación ha manifestado que:

*“Del mismo modo, como atrás se anticipó, la imposibilidad de modificar lo decidido a través de autos interlocutorios se explica también por el carácter vinculante de las providencias judiciales, el cual se proyecta entre las partes pero también respecto del juez que las profiere. En relación con este punto la jurisprudencia explicó: “El carácter vinculante de las decisiones judiciales contribuye a la eficacia del ordenamiento jurídico. (...).*

*Cabe reseñar que el carácter vinculante no sólo se predica de las sentencias y de las providencias que ponen fin a una controversia, **sino también de las decisiones judiciales, en general, una vez cobran ejecutoria**. El alcance de este carácter, sin embargo, no es el de excluir la posibilidad de que las providencias puedan ser controvertidas y modificadas a través del ejercicio de los medios de impugnación que se han previsto en el ordenamiento jurídico, entre los cuales se encuentran los recursos y las nulidades que pueden ser declaradas de oficio o a petición de parte. (...).*

*Sin embargo, no desconoce la Corte que, tal como se argumentó por la autoridad judicial accionada, respecto de la regla procesal de la irrevocabilidad de los autos, la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los **autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez**. <antiprocesalismo><sup>2</sup>. (Negrita y subrayado fuera de texto).*

Aunado a lo anterior, el órgano cimero de esta especialidad, ha determinado que:

*“En efecto, ante el develamiento de un error procesal de dimensiones protuberantes que impida continuar el trámite respectivo sin la enmienda a que haya lugar, pueden presentarse dos situaciones: que el yerro sea constitutivo de una causal de nulidad que afecte el proceso “en todo o en parte”, tal como lo previene ab initio el artículo 140 de la ley adjetiva; **o que sin estar taxativamente previsto como nulidad, sea de tal magnitud que deba ser corregido por el juez para, en su reemplazo, proferirla resolución que se ajuste a derecho.***

*El último evento permite la revocatoria de los autos ilegales en el marco de la teoría del “antiprocesalismo”, la cual tiene aplicación cuando el acto que se considera no ajustado a derecho no alcanza a ser catalogado como nulidad y tan solo afecta la providencia que ha de declararse sin valor ni efecto”<sup>3</sup>. (Negrita y subrayado fuera de texto).*

<sup>1</sup> Sentencia T- 519 del 19 de mayo de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>2</sup> Sentencia T-1274 del 2005.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 19 de abril de 2012 M.P. Ariel Salazar Ramírez, expediente 20001 -31 -10-001 -2006-00243-01.

## CAUSALES DE INADMISION DE LA DEMANDA

1. En el hecho 3º de la demanda se ha dicho que la suscripción de la escritura pública es el 30 de julio de 2003, cuando el documento del 09 de mayo de 2002, dice otra fecha. Al unísono existe una modificación a dicha obligación que data el mes de agosto de 2002, que dice que dicha obligación no será en la calenda inicial sino en otra, septiembre de 2002, lo cual debe corregir y/o aclarar el demandante ese suceso.
2. En el hecho 4º de la demanda se narran sobre unos pagos y compromisos, que coinciden con la información vertida en la promesa, sin embargo, los mismos fueron modificados en documento posterior, según se observa en el documento del mes agosto de 2002, lo cual la parte demandante debe aclarar o corregir, ene se sentido.
3. Exista una indebida acumulación de pretensiones, pues pese a que se pide en la primera pretensión, que se ordene cancelar el patrimonio de familia y la afectación a vivienda familiar (art. 433), esta no es dable solicitarla concomitantemente con la de suscribir documentos (434), como de la escritura de compraventa, pues como se itera, esta depende del éxito de aquella, según esta redactado en los contratos anexos, luego, solo es dable que se agote lo primero, pero no de manera simultánea con lo segundo. En todo caso, la parte debe excluir las pretensiones que considere procedentes, pero atendiendo lo dicho anteriormente.
4. Como existe una indebida acumulación de pretensiones, de escogerse la primera, debe fundamentarse fácticamente su procedencia, de conformidad con los documentos que sirven de base para la ejecución y las obligaciones contraídas, sin que exista lugar a conjeturas o suposiciones, o de remitirse por lo segundo, debe acompañar la minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado, según lo exige el artículo 434. Solicitar medida de embargo previa y que en el auto que se libre mandamiento se disponga el secuestro del inmueble.

Se precisa que cualquiera que sea las pretensiones que finalmente reposen en la demanda, como este apenas es un estudio de requisitos **formales de la demanda**, los sustanciales se deben abordar luego de superado los errores, en el que se debe determinar si se niega o libra la orden ejecutiva, según lo reporte las obligaciones contraídas por las partes negócias ahora contendientes en esta causa procesal, y de conformidad con la exigibilidad, claridad y expresividad de la obligación.

5. Deba allegarse un certificado de tradición más actualizado, pues el que se aportó para la fecha de la presentación de la demanda, cuenta con más de 1 año de expedición, y, es necesario verificar la situación actual del inmueble, a efectos de cumplir con lo previsto en el artículo 434 del CGP,

en el evento de regirse por este trámite. En todo caso antes de librarse la orden de apremio, debe decretarse el embargo.

6. En el acápite de competencia y cuantía, esta última la ha fijado por el valor de \$100.000.000.00, sin indicar cuál es la razón de esta estimación, siendo necesario ello, para determinar competencia, en la medida que el negocio es por el valor de \$13.500.000.00 en el año 2002, o debe precisar si lo anterior fue por una eventual corrección monetaria o indexación, lo cual debe aclarar.
7. En el memorial poder, si la cuerda es por el artículo 434 del CGP, debe el poder referir que se trata de un ejecutivo de suscribir documentos.

De lo expuesto se tiene entonces que acudir a la teoría del antiprocesalismo para revertir los efectos jurídicos contemplados en el auto 033 del 12 de enero de 2021, es la adecuada para continuar con el trámite normal del proceso, comoquiera que esa providencia se encuentra ejecutoriada, no fue recurrida y no existe causal de nulidad alguna que eventualmente pudiera ser alegada por la parte interesada o que de oficio permitiera superar la decisión en cuestión, de conformidad con lo señalado en el artículo 133 del CGP. Además por lo confuso que resulta la demanda y que redundaría en una eventual decisión definitiva, lo que se busca resguardar desde este control de legalidad, cualquiera que fuera la decisión que deba emitirse.

Como corolario de lo anterior, se **RESUELVE:**

**PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS** el auto del 033 del 12 de enero de 2021 y las demás actuaciones surtidas con posterioridad.

**SEGUNDO. INADMITIR** la presente demanda por las razones expuestas.

**TERCERO: CONCEDER** a la parte demandante un término de cinco (5) días para corregir el libelo, vencido el cual y de no hacerlo se rechazará. **Como medida de dirección se le ordena a la parte demandante presentar nuevamente la demanda y las correcciones integradas en un solo escrito**, acompañada de los anexos, debiendo ser enviada al correo electrónico [j03prpcppn@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03prpcppn@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**CUARTO: RECONOCER** personería adjetiva a la doctora LUISA MARCELA BAHOS IDROBO, abogada en ejercicio para actuar como mandataria judicial del demandante LUIS ALBERTO JOJOA, en los mismos términos del memorial poder.

**QUINTO: POR** el momento, negar la reiteración de la cautela pedida por la parte demandante, hasta que se subsane la demanda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

El Juez,

**PABLO ALEJANDRO ZUÑIGA RECALDE**

**Firmado Por:**

**Pablo Alejandro Zuñiga Recalde**

**Juez**

**Juzgado Municipal**

**Civil 005**

**Popayan - Cauca**

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: **fb5be33e7bcad826100e0a6b3920fcf3e486c4c9b72131d4c3bef107f553f00b**

Documento generado en 11/07/2022 05:54:27 PM

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