



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Civil Familia Laboral

Magistrada Sustanciadora: Dra. **ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

Proceso : EJECUTIVO-Obligación de Hacer
Radicación : 41001-31-03-005-2010-00053-04
Ejecutante : GLORIA JAUREGUÍ MARTÍNEZ
Ejecutada : SOCIEDAD GILBERTO JAUREGUI y CIA. S. en C. y
OTROS

Neiva, septiembre cinco (05) de dos mil veintidós (2022).

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación contra el auto de 08 de agosto de 2019, que NIEGA la solicitud de nulidad impetrada por los demandados GUILLERMO JAUREGUI ARCE y LUZ MERY JAUREGUI ARCE, a través de apoderado judicial e impone condena en costas procesales¹.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- Elevaron los hoy recurrentes a través de apoderado, el 10 de julio de 2017, ante el juzgado remitido, solicitud en orden a que se declare la nulidad de lo actuado², a partir del auto del 16 de octubre de 2016, que notificó por estado el nuevo mandamiento de pago³ de la demanda

¹ Cuaderno 08, folios 11 -13, expediente digitalizado.

² Cuaderno 08, folios 2-4, expediente digitalizado.

³ Cuaderno 07, folios 81-84, expediente digitalizado.

acumulada incoada el 18 de junio de 2015⁴, a la inicialmente presentada por la demandante GLORIA JAUREGUI MARTÍNEZ.

Refiere el señor apoderado que, frente a la demanda ejecutiva inicialmente presentada por obligación de hacer, con aportación del título ejecutivo Acuerdo Conciliatorio ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio, se profirió orden de apremio notificada a sus procurados, quienes no contestaron la demanda ni constituyeron apoderado judicial.

Que posteriormente la ejecutante presentó demanda acumulada, sin aportar un nuevo o diferente título ejecutivo, argumentando que ya estaba aportado en la demanda principal, la que admitida fue notificada por estado como lo indica el artículo 540-2 del C.P.C., cuando procedía la reforma de la demanda por tratarse de un mismo título y, que debido a la carencia absoluta de defensa técnica sus poderdantes, al no estar debidamente representados por quien estuviera en capacidad legal de representarlos, no estuvieron en capacidad ni condiciones de conocer la nueva decisión mucho más gravosa que el mandamiento de pago inicial, lo que impidió que de manera real pudieran ejercer el derecho de defensa, lo que genera una nulidad insaneable, al tenor del artículo 144 del C.P.C..

Bajo el título de otras consideraciones fácticas y jurídicas, expone que corresponde al juez, como lo indica el artículo 42 – 2 del C.G.P., propender por hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, que para el caso debió requerir a los demandados no representados judicialmente, para que constituyeran apoderado, advirtiéndoles las consecuencias de su omisión, para lograr que no se presentara un desequilibrio en contra de sus defendidos,

⁴ Cuaderno 07, folios 3 – 21, expediente digitalizado.

e igualmente decretar pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes, como quiera que el inmueble fue recibido en posesión y el contrato de arrendamiento endosado, del que a la fecha ha recibido la ejecutante por concepto de cánones, una suma superior a \$1.000.000, por lo que los perjuicios no son los que se afirman en la demanda, los que posiblemente no se han causado, resaltando que tampoco se hizo control de legalidad regulada en el artículo en cita numeral 12, porque se habría verificado asuntos vitales, como la ausencia de un nuevo título para la demanda acumulada, la procedencia de la reforma de la demanda, la ausencia de defensa técnica y la caducidad de la acción, al momento de presentar la demanda acumulada.

2.2.- Decide el juzgador de primer grado NEGAR la solicitud de nulidad, CONDENAR en costas a GUILLERMO JAUREGUI, LUZ MERY JAUREGUI ARCE y la sociedad GILBERTO JAUREGUI.

Para resolver la nulidad planteada, consideró el juzgador *a quo*, que se invoca una irregularidad soportada en una afirmación subjetiva de los apoderados de los demandados, abrogándose la condición de directores del proceso, con el banal argumento que con la demanda acumulada no se aporta un nuevo título, cuando el mismo obra en el expediente, obligándose los demandados a transferir la propiedad en cabeza de la demandante, a los demandados, en la diligencia de conciliación celebrada el 15 de octubre de 2009, igualmente a realizar el respectivo desenglobe, apareciendo claramente que se trata de dos obligaciones distintas contenidas en un mismo documento, que al no haber sido asumidas por la parte pasiva en la forma señalada en el acta de conciliación, dieron lugar a que se presentara primeramente una demanda para el cumplimiento de la obligación de las demandadas de realizar el desenglobe y otra para suscribir la escritura de transferencia, pretensiones que por su naturaleza son distintas, si en cuenta se tiene que cada una contiene fechas y plazos precisos para el cumplimiento

de las señaladas obligaciones: la dación en pago de un lote de terreno donde funcionaba un establecimiento comercial denominado "El Pare", debía cumplirse el 16 de octubre de 2009 y la transferencia de la propiedad del mencionado inmueble el 30 de noviembre siguiente, indicativo de tratarse de dos pretensiones distintas, que bien pueden ser materia de demandas acumuladas, a pesar de estar contenidas en un mismo documento.

2.3.- En la sustentación del recurso, expone el señor apoderado, que al acumularse la demanda, se debió presentar nueva demanda, con los mismos requisitos de la primera y a esa demanda acompañar el título ejecutivo (artículo 540 C.P.C.), interrogando "*¿Cómo podría presentarse la demanda sin acompañarla del título ejecutivo?... si este ya está aportado a la demanda inicial.*"; que, en otras palabras, de desear el demandante demandar de nuevo, por otra obligación diferente a la primera, tenía dos caminos: demandar en proceso separado o presentar una nueva demanda para que fuera acumulada a la anterior y que, al decidir acumular, tendría que aportar el título, que no tenía en su poder, pues ya había sido utilizado en la demanda inicial.

Así, expone que, en su criterio, debió haber presentado reforma a la demanda en los términos y con las reglas del artículo 89 del C.P.C., vigente para la época de los hechos, que al no hacerlo de esta manera, se configura la alegada causal de nulidad por violación al debido proceso.

Por último, solicita que se revoque la condena en costas a cargo de la sociedad GILBERTO JAUREGUI S. en C., pues ésta no presentó la solicitud de nulidad y no ha actuado en el incidente.

3.- CONSIDERACIONES

2.1.- En el contexto circunscrito por los recurrentes en apelación y acorde a la competencia de la presente instancia, a tono con los mandatos del artículo 328 inciso 3 del C.G.P. debe dilucidarse si se configura la alegada nulidad de lo actuado a partir del auto mandamiento de pago de demanda acumulada.

2.1.1.- De entrada se advierte que la nulidad fue formulada con el calificativo de insaneable, no la ubicó el solicitante en causal alguna de las contempladas en el artículo 140 C.P.C., normativa aplicable, teniendo en cuenta que el trámite de la demanda acumulada, cuya nulidad se pretende, inicio con su presentación el 18 de junio de 2015, en vigencia de esta codificación, como quiera que el C.G.P. de manera integral empezó su vigencia 1 de enero de 2016⁵, por ende al tratarse de un proceso ejecutivo, acorde con el artículo 625 del C.G.P. sobre tránsito de legislación, es aplicable la codificación procesal civil anterior, hasta el vencimiento del término para proponer excepciones, evidenciando la constancia secretarial de 28 de marzo de 2017, obrante a folio 93 del cuaderno físico número 07, que 16 de diciembre de 2016, venció el término de 15 días a que se refiere el artículo 318 del C.P.C., sin que los acreedores emplazados que tengan créditos con títulos ejecutivos contra los demandados, comparecieran al proceso, entrando las diligencias al despacho para proceder a la designación de curador *ad litem*, significando claramente el no inicio si quiera del término para los emplazados proponer excepciones al interior de la demanda acumulada, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 540 del C.P.C.

De los supuestos fácticos jurídicos de apoyo a la nulidad planteada, en sus consideraciones se centró el juzgador *a quo* en el trámite

⁵ Acuerdo PSAA15-10392 de 2015, Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

de la demanda acumulada, que en estimación de los incidentalistas correspondía al de la reforma de la demanda, no imprimiéndose en consecuencia el tramite adecuado, destacando el juzgador de primer grado, que ya el despacho había resuelto otro incidente con los mismos argumentos, en providencia de 16 de noviembre de 2017, providencia que en efecto rechazó de plano la solicitud de nulidad⁶ que impetrara el señor apoderado judicial de la sociedad demandada GILBERTO JAUREGUI Y CIA S. en C., decisión no repuesta, concediéndose el recurso de apelación subsidiariamente formulado⁷.

Así, la temática del trámite inadecuado, con base en idénticos supuestos de hecho relativos a corresponder la demanda presentada como acumulada a la inicial, a una verdadera reforma de la demanda, fue analizada al resolver el recurso de apelación contra el anterior auto que rechazó la nulidad de lo actuado, por lo que a continuación, al resultar innecesario cualquier otra consideración, se transcribirán las que se tuvieron en cuenta en auto de 04 de diciembre de 2019, para confirmar el auto de primera instancia:

“La problemática suscitada gira en torno a la procedencia de la nulidad procesal prevista en la causal 4 del Código de Procedimiento Civil, es decir, “Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde”.

El alcance de esta causal, es sancionar aquellas actuaciones que debiéndose tramitar por un tipo de proceso de los previstos en la parte especial del estatuto procesal, se adelanta por uno distinto, verbi gratia, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, abreviado, ordinario, divisorio, ejecutivo, etc., de donde se tiene que su procedencia opera cuando la tramitación del asunto se realiza por un proceso inadecuado, lo cual acontece por ejemplo, cuando se tramita por un abreviado debiéndose llevar por el ordinario, sólo

⁶ Cuaderno 09, folios 8-9, expediente digitalizado.

⁷ Cuaderno 09, folios 21 -22, expediente digitalizado.

cuando exista una equivocación integral como la mencionada , podemos considerar el cumplimiento de la causal invocada.

Además se precisa que dada la claridad de la norma y bajo el principio de especificidad su interpretación es limitada, no se puede extender a otros tipos de irregularidades tal y como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en la Sentencia SC4855 de 23 de abril de 2014:

"las nulidades procesales son de interpretación restringida y no admiten analogía. Se orientan bajo los principios de especificidad, entendido como que no hay nulidad norma que expresamente la consagre, el principio de protección, bajo el criterio de que mientras no se declare una nulidad, el acto se considera válido y surte plenos efectos, el de disponibilidad que permite su renuncia, el de lealtad procesal que obliga a las partes a reclamarla inmediatamente la hayan observado, el de preclusión porque si la parte interesada no alega el vicio en su momento, pierde la oportunidad de hacerlo y el de trascendencia, referido a la necesidad de que la irregularidad reclamada para que opere debe causar un perjuicio a la parte que la alega.

En el presente caso vemos que la presunta irregularidad, según el recurrente, consiste en que con las nuevas pretensiones de la demanda acumulada, se debió allegar otro título ejecutivo diferente al arrimado con la demanda inicial, conforme se establece en el numeral 1 del artículo 540 del Código de Procedimiento Civil, norma que regula el instituto de la acumulación de pretensiones.

Revisada la norma mencionada, en ella, no se establece imperativo categórico que establezca que siempre deberá allegarse otro título ejecutivo para que se pueda admitir la acumulación de demandas, pues lo que la norma estatuye como reglas es que "...a ella se acompañará el título ejecutivo;..." lo que ocurre cuando el cobro persuasivo acumulado esté cimentado en otro documento, ahora, cuando lo sea en el inicialmente aportado, el requisito general por el cual con la demanda se deberá aportar el documento base de

ejecución queda satisfecho, siendo inane exigir otro porque en últimas lo que se quiere con la acumulación de demandas o procesos, por economía procesal es tramitar pretensiones conexas.

Conclúyase de lo anterior, que al tratarse el asunto objeto de alzada a una situación diferente a las enlistadas como causal de nulidad, sin que se avizore irregularidad alguna, la decisión objeto de apelación está llamada a ser convalidada, resultando impróspero el recurso de apelación.”

2.1.2.- De esta manera, no se configura la nulidad de lo actuado, estando llamado a ser confirmado el numeral primero de su no declaración en primera instancia, pero deberá modificarse el numeral segundo, como quiera que, conforme lo sustenta la parte recurrente, se fulmina condena en costas contra los incidentalistas y la ejecutada sociedad GILBERTO JAUREGUI, cuando está última no la formuló, no predicándose el supuesto previsto en el inciso del numeral 1 del artículo 392 del C.P.C. de habersele resuelto desfavorablemente el incidente, por lo que deberá ser excluida de dicha condena.

Por la prosperidad parcial del recurso no se impondrá condena en costas de segunda instancia (artículo 392 numeral 1 C.P.C.).

En armonía con lo expuesto se,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el numeral PRIMERO del auto objeto de apelación proferido el ocho (08) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por el cual se negó la solicitud de nulidad impetrada por GUILLERMO JAUREGUI ARCE y LUZ MERY JAUREGUI ARCE.

2.- MODIFICAR el numeral SEGUNDO del mismo proveído, en el sentido de EXCLUIR de la condena en costas allí contenida a la sociedad GILBERTO JAUREGUI.

3.- NO CONDENAR en costas de segunda instancia.

Notifíquese:



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada Sustanciadora

Firmado Por:

Enasheilla Polanía Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **5176b6da3381f44737c9edb13ad34906ba9e2a7f6639e088cda354c2b9da375e**

Documento generado en 05/09/2022 03:38:33 PM

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