



Apel. Auto. Ejecutivo. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2010-125

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA LABORAL

Proceso: EJECUTIVO
Demandante: CONSTRUCTORA VARGAS LTDA.
Demandados: MARIO GUZMÁN PERDOMO
CLARA EUGENIA LEIVA GONZÁLEZ
Radicación: 41001-31-03-001-2010-00125-02
Asunto: APELACIÓN DE AUTO

Neiva, diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Procede el Magistrado sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra los autos del 15-jul-2019, 26-abr-2019 y 04-sep-2019, por medio de los cuales, se libró mandamiento ejecutivo, se decretaron medidas cautelares y se rechazaron las excepciones presentadas, respectivamente.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

A través de providencia de fecha 13-dic-2018¹, el Juzgado Primero Civil de Circuito de Neiva, dentro del proceso verbal adelantado en contra de Constructora Vargas Ltda., declaró la nulidad del contrato denominado *promesa de compraventa* suscrito el 16-sep-2005 por las partes, y condenó a la entidad a reintegrar en favor de Clara Eugenia Leiva González, el valor representativo de la transferencia del lote objeto del contrato, indexada con base en el IPC. Igualmente, ordenó el pago de los diseños arquitectónicos y servicios prestados en el proyecto, a favor de Mario Guzmán Perdomo, más los intereses civiles sobre el capital inicial causados a cada uno.

¹ Fol. 17 al 24 Vto. C. No. 1B



Mediante auto de fecha 26-abr-2019², el A quo libró mandamiento de pago por dichos conceptos y decretó de oficio, una medida cautelar sobre 18 inmuebles de propiedad de la constructora.

Inconforme con la decisión, la parte demandada manifestó que cuando se indexan las sumas iniciales fijadas, no hay lugar al cobro de intereses civiles por dicho lapso, pues, se suplen de manera exclusiva y excluyente en uno y otro caso. Por lo tanto, persistir en dicho cobro dual, constituiría cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa.

Insistió que, si la sentencia de primera instancia es favorable al demandado, a petición de éste el Juez ordenará el embargo y posterior secuestro de los bienes, por lo tanto, al decretarlas de oficio torna en ilegal las medidas, y por ende, se deben revocar.

Igualmente, manifestó que la declaratoria de nulidad no contempla la indemnización por daños y perjuicios.

En su criterio, las medidas de inscripción de la demanda no pueden extenderse de manera indefinida en el tiempo, y se extinguen al momento en que fenece el proceso, de tal manera que no afecten los derechos de los terceros adquirentes del derecho de dominio.

3. AUTO APELADO

AUTO No. 1 DEL 26 DE ABRIL DE 2019

En proveído del 26-abr-2019³, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, ordenó a la Constructora Vargas S.A.S en liquidación, antes Constructora Vargas Ltda., a pagar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia, las sumas de dinero establecidas en la sentencia proferida el 13-dic-2018, y decretó el embargo y secuestro de 18 inmuebles sobre los cuales la demandante tiene la titularidad del dominio.

² Fol. 2 al 3 Vto., C. No. 8

³ *Ibídem*



Contra lo anterior, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando se revoque parcialmente el numeral quinto de la providencia donde se prevé el embargo y secuestro de los inmuebles; y en su lugar, ordene la cancelación de la inscripción de la demanda invocado el artículo 590, inciso 2, literal B del C.G.P., pues no hay lugar a que se mantengan las medidas, y menos aún, que sean decretadas de oficio.

Así mismo, señaló que las medidas se tornan improcedentes e ilegales al recaer sobre bienes cuya titularidad del derecho de dominio se encuentra en cabeza de terceros ajenos a la relación jurídica sustancial.

La parte demandada describió traslado del recurso aduciendo como erradas las manifestaciones de la parte demandante, al considerar que el *A quo* está en el deber de buscar la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.

El 13-jun-2019⁴, el Juez de instancia negó el recurso de reposición y concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación.

AUTO No. 2 DEL 15 DE JULIO DE 2019

En auto del 15-jul-2019⁵, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, rechazó de plano las excepciones planteadas por la parte ejecutada, denominadas: “improcedencia del cobro de intereses sobre los valores cuya orden de pago se pretende vía ejecutiva” “Improcedencia de las medidas cautelares decretadas en el auto de mandamiento de pago” y “la genérica e innominada”; y ordenó seguir adelante la ejecución de la providencia a favor de Clara Eugenia Leiva González y Mario Guzmán Perdomo y en contra de Constructora Vargas S.A.S. en Liquidación antes Constructora Vargas Ltda.

Por su parte, el ejecutado interpuso recurso de apelación, señalando que el juez debió declarar como probadas las excepciones propuestas, en aras del respeto al debido proceso, la verdad procesal y material.

⁴ Fol. 30 vto, c. 8

⁵ Fol. 63 y 64 ibídem

AUTO No. 3 DEL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2019⁶

En proveído de la fecha, el A quo reiteró la orden emitida en la providencia del 30-ene-2018, por medio de la cual, se solicitaba a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, la inscripción del embargo de los inmuebles decretado en auto de fecha 26-abr-2019, en aplicación del artículo 591, inciso 2 en concordancia con el inciso 2 del literal b) del original 1 del artículo 590 del Código General del Proceso.

Contra lo anterior, Constructora Vargas Ltda., interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, manifestando que las medidas decretadas se tornan improcedentes e ilegales al recaer sobre bienes cuya titularidad del derecho de dominio se encuentra en cabeza de terceros ajenos a la relación jurídica sustancial. De igual forma, indicó que en ningún momento el ejecutante solicitó el embargo y secuestro de los inmuebles afectados con la medida de inscripción de la demanda, es más, no requirió ninguna medida cautelares.

Por lo anterior, para la parte demandante, las medidas cautelares de embargo decretadas son infundadas y se evidencia la inobservancia del artículo 597 del C.G.P.

El 13-nov-2020 el juez de instancia negó el recurso de reposición y concedió el de apelación en efecto devolutivo.

4. PROBLEMA JURÍDICO

1. Corresponde a esta Magistratura determinar si el juez de instancia incurrió en indebida aplicación del artículo 590 del Código General del Proceso, al decretar las medidas cautelares de embargo y secuestro.
2. Se establecerá si fue ajustada a derecho la decisión de rechazar de plano las excepciones formuladas por Constructora Vargas Ltda., contra el auto que libró mandamiento de pago de fecha 29-abr-2019, o incurrió en indebida aplicación del numeral 2 del artículo 442 del Código General del Proceso.

⁶ Folios 126 y 127, C. No. 8

5. CONSIDERACIONES

- Respuesta al problema jurídico 1

Como quiera que el problema jurídico de las medidas cautelares se discuten en todos los autos, se resolverá de manera conjunta.

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos que se adoptan en un proceso con la finalidad de hacer efectiva la obligación en cabeza del deudor, mediante la persecución de su patrimonio.

El literal b) del original 1 del artículo 590 del C.G.P., consagra como medida cautelar la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado que persigan perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual y extracontractual, como consta en la sentencia.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 2 del literal b) del artículo en mención se establece: *“Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, **a petición de este** el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados en la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.”*

En el presente asunto, evidencia esta Magistratura que en auto del 16-mar-2019, se decretó el embargo y secuestro de los bienes inmuebles afectados con la inscripción de la demanda propiedad de Constructora Vargas Ltda., ordenándosele a la Oficina de Registro la inscripción de la medida a través del auto de fecha 04-sep-2019. Dicha decisión, fue adoptada por el A quo de oficio, esto es, sin mediar por parte del ejecutante solicitud alguna de embargo y secuestro de los bienes.

Si bien es cierto, contra dicho bienes, pesaba la medida cautelar de inscripción de la demanda ordinaria, resulta oportuno rememorar que, conforme al artículo antes mencionado, es a solicitud de la parte interesada el decreto de las cautelas, por lo que no era procedente que el juez de instancia decretara el embargo y secuestro ex oficio, por encontrarse el derecho de acción en cabeza de la parte ejecutante, quien dispone



de ciertas prerrogativas para hacer efectivos sus derechos, sin que pueda el Juzgador llenar los vacíos de su omisión.

Pese a lo anterior, no puede soslayar esta Magistratura que uno de los propósitos de las medidas cautelares, especialmente, el de la inscripción de la demanda, es la efectividad del derecho concedido en la sentencia, por lo que sería un exabrupto que se ordenara el levantamiento de la cautela por haber desatendido el juez el mandato contenido en el artículo 590, numeral 1, literal a), inciso 2 del C.G.P., pues debe prevalecer el derecho sustancial para garantizar la materialidad de la condena impuesta en el fallo del proceso ordinario, máxime, cuando la parte ejecutante, en escrito del 17 de mayo de 2019, manifestó su intención de que se practicara, el secuestro de los bienes sobre los cuales está inscrita la demanda, mismos que el Juez de instancia identificó en su providencia (fl.27 c .8), resultando inane, revocar la providencia para que se proceda nuevamente a decretar la medida.

Ahora bien, frente al argumento planteado por la parte ejecutada, según el cual, las medidas decretadas se tornan improcedentes e ilegales al recaer sobre bienes cuya titularidad del derecho de dominio se encuentra en cabeza de terceros ajenos a la relación jurídica sustancial, pues como bien lo señala el maestro Hernán Fabio López Blanco, en su obra, Código General del Proceso, Parte Especial, 2018 “(...) es de la esencia de esta medida la de que una vez decretada y anotada en el respectivo registro, si existe cambio en la titularidad de los derechos reales sobre dichos bienes, especialmente el de dominio, **el adquirente quede vinculado al proceso** así no haya estado la demanda inicialmente dirigida en su contra y sin necesidad de ninguna citación especial, por ser la sentencia oponible al mismo, al presumirse de derecho que si realizó negocios respecto del bien luego de registrada la demanda, **tenía que conocer la existencia del proceso y aceptar las consecuencia que de aquel se llegasen a derivar**, lo que lo convierte en un Litis consorte cuasinecesario, porque la sentencia los afecta directamente así no sea menester citarlo al proceso, por cuanto en virtud de ese registro, los causahabientes del titular del derecho quedan sujetos a las vicisitudes de la relación jurídica”

No obstante lo anterior, lo cierto es que para proceder con el embargo, el Juzgador, debe atender lo dispuesto en el art. 591, inciso 4 del C.G.P., que establece “Si la

sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de esta, sin que se afecte el registro de otras demandas. **Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte, la dará el juez por auto que no tendrá recursos y se comunicará por oficio al registrador.”**

Si bien, como lo indica el recurrente, la orden fue restituir en dinero el valor del lote, ello no implica que la medida de inscripción de la demanda resulte inocua, pues justamente con ella, lo que perseguía la parte ejecutante era asegurar los resultados del mismo, con independencia de que la decisión incidiera o no en el derecho real de dominio de los bienes sobre los cuales pesa la cautela.

Conforme a lo anterior, se confirmará el auto del 26-abr-2019 y 4 de septiembre del mismo año.

- **Respuesta al problema jurídico 2**

El proceso ejecutivo está dirigido a obtener el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible que conste en un documento que de plena fe de su existencia. Lo anterior, porque el trámite de ejecución parte de una obligación probada y no busca determinar su existencia.

Es pertinente recordar que los títulos ejecutivos, están conformados por los requisitos formales y sustanciales. Los primeros, de conformidad con el Art. 422 del C.G.P., tienen como finalidad acreditar la veracidad del documento o documentos que contengan la obligación, siendo necesario para el caso en concreto, que conste en sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción; en cuanto al segundo requisito, se exige que el título ejecutivo contenga una prestación establecida de hacer, dar o no hacer, en favor de una persona determinada, obligación que debe aparecer de manera clara e inequívoca, siendo innecesario acudir a otros medios distintos a la observación del documento para concluir la existencia de la misma. También la obligación debe ser expresa, es decir, que el contenido y alcance de la misma, aparezca



de forma manifiesta en el documento que la contiene, sin necesidad de acudir a deducciones o suposiciones; y exigible, en cuanto no debe estar sujeta a plazo o condición, o siendo sujeta a ello, hubiere fenecido.

En conclusión, para el inicio del proceso ejecutivo son necesarios instrumentos que den plena fe de la existencia, claridad y exigibilidad de créditos a favor del demandante.

Como título ejecutivo se encuentran las providencias judiciales en las que conste una obligación clara, expresa y exigible. La jurisprudencia constitucional consideró que el proceso ejecutivo para el cumplimiento de sentencias *“se torna de una vital importancia, toda vez que permite la efectividad de las condenas proferidas por los jueces, asegurando la justicia material y la coercibilidad de la decisión judicial en firme.”*⁷

En el caso bajo examen, se trata de la ejecución de una providencia judicial emitida el 13-dic-2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva (H), en el cual, se declaró la nulidad absoluta del contrato denominado promesa de compraventa y condenó a Constructora Vargas Ltda., a pagar a favor de los demandados el valor indexado del lote objeto del negocio jurídico, el valor de la prestación del servicio de uno de ellos y los intereses civiles sobre el capital inicial de los demandados, la cual, está siendo objeto de ejecución conforme al artículo 306 del C.G.P.

Ahora, de conformidad con el artículo antes mencionado, cuando la providencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, para que se adelante el proceso ejecutivo de acuerdo a lo señalado en la parte resolutive de la misma. Una vez formulada la solicitud, el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con el fallo.

Las posibilidades de defensa también se restringen con respecto a determinados títulos, tales como las providencias judiciales, conciliaciones y transacciones aprobadas por quien ejerza la función jurisdiccional. Estos límites consisten en la restricción de las

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-657 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



excepciones que pueden ser formuladas y atienden al respeto por la cosa juzgada, que corresponde a una institución que dota de certeza a las relaciones sociales, contribuye a la seguridad y coherencia del ordenamiento jurídico, responde a la necesidad social de pacificación y de que los conflictos se resuelvan de manera definitiva, y es necesaria para el mantenimiento de un orden justo.

Una vez se libra mandamiento de pago, el demandado podrá proponer excepciones de mérito como lo señala el Art. 442 del C.G.P., el cual, en su inciso 2 establece de manera taxativa las siguientes: *“Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.”*

Por lo anterior, es claro que las excepciones que propuso la parte demandante contra los intereses reconocidos en el auto que libró mandamiento ejecutivo, debieron ser resueltas a través de recurso una vez notificada la sentencia, dado que fue allí que se condenó a su pago, por lo tanto, al guardar silencio la Constructora, aceptó la providencia, por lo que este no es el escenario para revivir términos o para discusiones que ya fueron zanjadas. Solo se pueden proponer las excepciones establecidas en el artículo en mención.

Con fundamento en lo anterior, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en nombre de la República y por autoridad de la Ley

6. COSTAS PROCESALES

De conformidad con el artículo 365 numeral 1° del C.G.P, se condenará en costas a la contraparte y a favor de la parte recurrente, respecto del auto de fecha 26-abr-2019, en consecuencia, se fijan como agencias en derecho la suma de medio Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.1.3., del



Apel. Auto. Ejecutivo. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2010-125

artículo 6° del título I del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del C.S. de la J.

Respecto del auto de fecha 04 de septiembre de 2019, se condenará en costas a la contraparte y a favor de la parte recurrente, en consecuencia, se fijan como agencias en derecho la suma de medio Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.1.3., del artículo 6° del título I del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del C.S. de la J.

Con fundamento en lo anterior, el Suscrito Magistrado de la Sala Quinta Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

7. RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 26 de abril de 2019, de conformidad a la parte motiva del presente proveído.

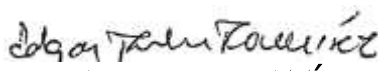
SEGUNDO.- CONFIRMAR el auto proferido el 15 de julio de 2019, de conformidad a la parte motiva del presente proveído.

TERCERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 04 de septiembre de 2019, de conformidad a la parte motiva del presente proveído.

CUARTO.- CONDENAR en costas, según lo motivado.

En firme este proveído vuelva las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Magistrado