

TEMA: PROCESO EJECUTIVO – “parte de la certeza del derecho y de la correlativa obligación que se pretende cobrar” / **EXCEPCIÓN CAMBIARIA** – Artículo 784 del Código de Comercio, tenedor de buena fe exento de culpa / **MUTUO INCUMPLIMIENTO** /

TESIS: “(...) el derecho está en cabeza del ejecutante y la obligación en la del ejecutado; el derecho debe ser claro, expreso, actualmente exigible, provenir del deudor y constituir plena prueba contra él. (...) Para el ejercicio de las acciones cambiarias de cobro a través del proceso ejecutivo se allegaron 9 pagarés, que por su naturaleza una vez son *creados* (arts. 621 y concordantes del C de Co), *emitidos* (art. 625 del C de Co) y *puestos en circulación*, se abstraen y se separan del acto o negocio jurídico que les dio origen; es decir, los títulos valores tienen vida económica y jurídica independiente de su causa (se separan)”

MP. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FECHA: 01/04/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, primero de abril de dos mil veintitrés

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 24 de octubre 2022 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el proceso ejecutivo adelantado por CONSTRUCCIONES GÓMEZ OROZCO SAS contra JUAN JOSÉ CONGOTE SÁNCHEZ y ALTOS DE LA MARÍA AUXILIADORA SAS.

1. ANTECEDENTES

- 1.1** Se celebró contrato de promesa de compraventa el 3 de marzo de 2015 entre ALTOS DE LA MARÍA AUXILIADORA SAS como promitente vendedora y LUIS EMILIO PÉREZ CARVAJAL como promitente comprador, de 20 inmuebles futuros en el proyecto inmobiliario Edificio Multifamiliar Altos de María Auxiliadora VIS PH.
- 1.2** Se pactó la entrega material de los inmuebles en 12 meses a partir de la firma de la promesa, pudiendo la promitente vendedora ampliar por 120 días, teniendo como límite el 2 de julio de 2016; con firma de escritura pública el 3 de marzo de 2016 a las 2:00 p.m. en la Notaría 19 de Medellín.

- 1.3 El 21 de febrero de 2019 firmó otro sí, incluyendo como promitente vendedor a Juan José Congote Sánchez; entrega de inmuebles y firma de escritura para el 5 de mayo de 2019 a las 10:00 a.m. en la Notaría 21 de Medellín; pagando la promitente vendedora al promitente comprador \$10.000.000 mensuales a partir del 27 de julio de 2017 y hasta el cumplimiento de la obligación.
- 1.4 Pactaron que en caso de incumplimiento de la promesa por parte de la vendedora y Juan José Congote Sánchez pagarían al comprador \$1.000.000.000, suscribiendo 9 pagarés el 20 de septiembre de 2018; 8 por \$110.000.000 cada uno y otro por \$30.000.000; con vencimientos cada uno entre el 4 y el 14 de diciembre de 2018.
- 1.5 El 18 de noviembre de 2018, sin que los deudores cumplieran con sus obligaciones, el acreedor endosó los pagarés a Construcciones Gómez Orozco SAS.
- 1.6 El acreedor – endosante compareció en la fecha y horas pactadas para la firma de la escritura sin que concurrieran los deudores; además que no hicieron entrega de los inmuebles.
- 1.7 Pretende se libre mandamiento de pago con base en los pagarés con intereses remuneratorios y moratorios

2. MANDAMIENTO DE PAGO

Por auto del 2 de febrero de 2021 el Juzgado libró mandamiento de pago por el capital más los intereses moratorios pretendidos.

En audiencia se precisaron y fijaron las pretensiones y hechos de la demanda ejecutiva, en el sentido de tratarse de un pagaré por \$200.000.000, ocho de

\$110.000.000 cada uno y otro por \$30.000.000, que sumados arrojan \$1.000.000.000.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los demandados aceptaron que se suscribieron las dos promesas de compraventa y del otro sí, no la alternativa de pago en caso de incumplimiento de \$1.000.000.000; cumplieron con sus obligaciones; fue el promitente comprador quien no allegó paz y salvo del impuesto predial y de valorización para la firma de la escritura pública y Juan José Congote Sánchez compareció a la Notaría 21.

Se oponen a las pretensiones por el cumplimiento de las obligaciones y el allanamiento al otorgamiento de la escritura pública; formulando como excepciones la inexistencia de la obligación, porque los pagarés están vinculados y condicionados indisolublemente a los contratos de promesa de compraventas y sólo pueden ser ejecutados en caso de incumplimiento por parte de la constructora; su efectividad, ejecución y eficacia penden de condición referente al incumplimiento contractual de lo cual no existe declaración judicial; asimismo, se entregaron los inmuebles y están en tenencia de Luis Emilio Pérez Carvajal desde hace 4 años; en cuanto a la suscripción de la escritura pública en la Notaría 21 de Medellín el 5 de mayo 2019 fue imposible de cumplir porque se trataba de un domingo, por lo que cada parte el 6 de mayo realizaron acta de comparecencia a la Notaría, sin que el comprador allegara los paz y salvos de catastro y de valorización; como no hay incumplimiento de la promitente vendedora, no existe obligación de pagar los títulos valores.

A pesar de su entrega de los inmuebles al promitente comprador, no era obligación de la promitente vendedora hacerlo, porque estaba supeditado a la

tardanza de las entidades oficiales en la entrega de las instalaciones de servicios públicos domiciliarios; EPM desde el inicio de la obra certificó la capacidad hidráulica para brindar el servicio de acueducto, pero una vez ejecutada se negó, para lo cual se adelantaron las gestiones pertinentes.

Insisten en el pago de la obligación, porque los bienes fueron entregados real y materialmente al comprador, extinguiéndose dicha obligación.

La demandante conocía y sabía de la existencia de los contratos y de sus modificaciones, siendo indisolubles con los pagarés; sabía de la cláusula décima, en la cual se pactó la prohibición de cesión parcial o total del contrato sin la expresa aceptación de la vendedora; por lo que no puede beneficiarse de su propio dolo o culpa.

Se presentó pérdida de la cosa debida por el incumplimiento por parte del comprador y el cumplimiento de la entrega de los inmuebles por la vendedora, no pudiéndose configurar una obligación de hacer.

Los títulos valores no son “autónomos”, dependen indisolublemente del contrato de compraventa; fue así como los bienes fueron entregados al comprador y la demandada acudió a la firma de la escritura pública en la Notaría 21 de Medellín.

Hay falta de legitimación en la causa por activa, porque entre el demandante y la demandada no media vínculo contractual, al prohibirse la cesión parcial o total de la relación contractual y los pagarés dependen del incumplimiento contractual.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia cesó la ejecución con fundamento en la excepción causal consagrada en el numeral 12 del artículo 784 del C de Co, que se le extendió a la ejecutante – endosataria a pesar de no ser parte del negocio subyacente, puesto que confesó su conocimiento de la conexión entre los contratos de promesa de compraventa y la creación y emisión de los pagarés como garantía ante su incumplimiento; no siendo la promitente vendedora – ejecutada contratante incumplida; por tanto, como no se incumplieron los contratos de promesa por parte de la demandada, los pagarés no eran exigibles.

Para el efecto memoró los principios de literalidad y autonomía de los títulos valores, al establecer la literalidad la dimensión de los derechos y de las obligaciones consignados en el título valor y la autonomía que se caracteriza por la no comunicación de vicios, el título valor se independiza del negocio causal por lo que el tenedor no se ve afectado por negocios anteriores como lo es el negocio causal, por efecto de la ley de circulación cambiaria a través del endoso en propiedad.

Frente a la acción cambiaria y si el título no ha circulado, se puede proponer y demostrar la excepción del numeral 12 del artículo 784 del C de Co, para derruir lo literalmente consignado en el título valor.

Si el pagaré cumple con los presupuestos de ley es plena prueba del derecho que se puede hacer valer por vía ejecutiva; por ello si el pasivo alega la falta de causa o un vicio u otra circunstancia del negocio subyacente, debe tratarse de quien hizo parte de dicho negocio o ser un demandante de buena fe excepta de culpa.

Ahora se puede presentar la entrega de un título valor de contenido crediticio como garantía del cumplimiento de una obligación, que no puede confundirse con la garantía prendaria a través del endoso. El artículo 1200 del C de Co estatuye que pueden gravarse con prenda toda clase de bienes muebles como lo son los títulos valores; y con base en el artículo 1173 C de Co se pueden entregar títulos valores de contenido crediticio como garantía de otra obligación.

En el caso concreto se ha discutido el incumplimiento contractual o el cumplimiento imperfecto que conlleva al cumplimiento forzado o su resolución con la indemnización de perjuicios, porque todo contrato es ley para las partes y debe ejecutarse de buena fe; facultad que está en cabeza del contratante cumplido o que se haya allanado a cumplir.

Advirtiendo que los pagarés base de esta ejecución fueron creados como garantía del cumplimiento de las promesas referidas en este proceso, suscribiéndose primero las promesas en el año 2017, posteriormente los pagarés en el año 2018 y existiendo confesión en cuanto a la conexión de las promesas con los pagarés, los cuales serían exigibles si se desatendían las obligaciones de la promesa; resaltándose que la ejecutante en principio es una tercera de buena fe, por lo que no se le podría esgrimir la excepción causal; sin embargo, como la endosataria – demandante se mostró conocedora de la conexión entre los pagarés y el contrato de promesa como se verifica en el hecho 5 de la demanda, se le puede proponer la excepción causal.

Consignado que en caso de incumplimiento de la promitente vendedora pagaría alternativamente al promitente comprador \$1.000.000.000, para lo cual suscribieron 9 pagarés el 20 de septiembre de 2018; sin que exista prueba del incumplimiento de la promitente vendedora de los contratos; puesto que con base en la cláusula 10 del contrato, quedó exonerada de la entrega de los

inmuebles por varias causales, entre ellas, el de carecer de los servicios públicos de acueducto que se enrostran a la empresa de servicios públicos sin ser del resorte de la vendedora; tampoco se podía ceder la posición contractual sin la aceptación de la promitente vendedora, lo que supedita el endoso de los pagarés; no estando en los supuestos de obligaciones alternativas.

5. APELACIÓN

La parte demandante arguye que se presentó defecto fáctico por indebida valoración de la prueba, al considerar a la demandante como tercera desprovista de buena fe a partir de su conocimiento de la preexistencia del negocio causal, no pudiéndose inferir su convicción que los pagarés no gozaran de mérito ejecutivo y que el incumplimiento de las obligaciones de la promitente vendedora estuvieran desprovistas del efecto activador de mérito ejecutivo de los pagarés; no hay elementos que permitan inferir la mala fe de la endosataria – demandante; además, la defensa refiere un planteamiento carente de prueba, trasladando el deber al promitente - comprador de aportar los paz y salvos de impuesto predial para la firma de las escrituras.

Defecto procedimental, porque la oportunidad para revisar los vicios formales relacionados de la conexidad con la promesa de compraventa es la consagrada en el artículo 430 del CGP.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Los vicios formales de los pagarés no se despacharon en la etapa procesal oportuna?

¿Se le extienden los efectos del negocio causal a la ejecutante - endosataria?

¿Se probó la excepción derivada del negocio causal?

7. CONSIDERACIONES

7.1 Precisión liminar, ¿vicios formales de los pagarés?

El trámite del proceso ejecutivo a diferencia del declarativo parte de la certeza del derecho y de la correlativa obligación que se pretende cobrar; el derecho está en cabeza del ejecutante y la obligación en la del ejecutado; el derecho debe ser claro, expreso, actualmente exigible, provenir del deudor y constituir plena prueba contra él como lo consagra el artículo 422 del CGP en armonía con los artículos 244 y ss. del CGP y 793 del C de Co, al exigir que se allegue un documento que alcance la categoría de título ejecutivo; por lo que el Juez, cuando el documento, el escrito de demanda y los anexos cumplen con los parámetros legales, libra mandamiento de pago conminando al obligado al pago como lo estatuye el artículo 430 del CGP.

Precisamente cuando los títulos valores son claros, expresos, actualmente exigibles, cumplen con las menciones de ley, con los requisitos de ley e incorporan una declaración unilateral de voluntad de obligarse y está firmado por el obligado cambiario (excepto en la aceptación tácita de la factura de venta), prestan mérito ejecutivo, al verificarse que confluyen los parámetros de los artículos 422 del CGP en armonía con los artículos 619, 620, 621, 625, 793, los específicos para cada título valor en particular, entre otros, del Código de Comercio; aclarando que con fundamento en el artículo 620, cuando el título valor no llene los requisitos y menciones de ley, *es ineficaz de pleno derecho* como lo estatuye el artículo 897 del C de Co, excepto cuando se trata de la fecha de creación, del lugar de creación y del de cumplimiento que los suple la ley (artículo 62 del C de Co) y el vencimiento de la factura de venta cuando no se incorpora literalmente la cual deberá ser pagadera dentro de los

30 días calendario siguientes a su emisión (numeral 1 del artículo 774 del C de Co).

De tal manera que los requisitos y menciones de ley de los títulos valores, excepto los que la ley suple expresamente, para su eficacia como instrumentos cambiarios, para que produzcan los efectos jurídicos y económicos que se les atribuye, trascienden del rango formal a lo sustancial; de tal manera que su estudio no se agota con la interposición o no del recurso de reposición contra el mandamiento de pago para atacar defectos formales como lo prescribe el artículo 430 del CGP, sino que pueden ser objeto de examen tanto en la providencia de primera como de segunda instancia, buscando la prevalencia del derecho sustancial y el acceso efectivo a la administración de justicia como lo estatuyen los artículos 228 y 229 de la CP en armonía con los artículos 1 y 2 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y con los artículos 1, 2, 7, 11, 13 del CGP, entre otros.

Al respecto, prescribe el artículo 620 del C de Co:

“Los documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma...”

En este orden, examinados el soporte material, las declaraciones unilaterales de voluntad generadores de derechos y correlativas obligaciones cambiarias incorporadas en los documentos, las menciones de ley, los requisitos de ley y el uso adecuado del idioma para que sean literalmente claros, expresos y se puede determinar su exigibilidad, no está en duda que los pagarés presentados con fundamento de la presente acción cambiaria de cobro a través del proceso ejecutivo, cumplen con los parámetros legales para ser considerados títulos

valores y prestar mérito ejecutivo, no adoleciendo de vicios formales que los hagan ineficaces .

Situación que daría lugar a dos situaciones procesales y sustanciales, en el entendido que una vez notificado el demandado – ejecutado dentro de la oportunidad legal para el ejercicio de su derecho de contradicción y de defensa, formule las excepciones cambiarias consagradas en el artículo 784 del C de C con el acervo probatorio que las sustente, para lo cual de Juez debe dar traslado a la parte ejecutante para que se pronuncie, allegue pruebas y luego adelante las audiencias respectivas que concluyen con sentencia (artículos 443 y 444 del CGP).

La otra posibilidad es que no se presenten excepciones cambiarias, ante lo cual el Juez ordenará mediante auto seguir adelante con la ejecución (párrafo 2 del artículo 440 del CGP).

Temática que se abordará en el escenario de la hipotética configuración de una excepción cambiaria relacionada con el negocio causal que permitió el origen a la vida jurídica y económica de los pagarés contemplada en el numeral 12 del artículo 784 del C de Co, que se extiende a los sujetos de derechos que hayan sido parte en el negocio causal o contra el demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa.

Excepción cambiaria causal frente a la cual el Juzgado de primera instancia consideró que los efectos de las promesas de compraventa que fueron el origen de los títulos valores que se pretenden cobrar, se extendieron a la ejecutante a pesar de ser tenedora legítima – endosataria; como no se incumplieron las promesas por parte de la demandada – promitente vendedora, no hay lugar a exigir los derechos incorporados en pagarés porque surgieron

como garantía en el supuesto de incumplimiento contractual o cumplimiento imperfecto de su parte.

7.2 ¿Se le extienden los efectos del negocio causal a la ejecutante - endosataria?

Para el ejercicio de las acciones cambiarias de cobro a través del proceso ejecutivo se allegaron 9 pagarés, que por su naturaleza una vez son *creados* (arts. 621 y concordantes del C de Co), *emitidos* (art. 625 del C de Co) y *puestos en circulación*, se abstraen y se separan del acto o negocio jurídico que les dio origen; es decir, los títulos valores tienen vida económica y jurídica independiente de su causa (se separan); de tal manera que frente a tenedores legítimos que hayan adquirido a través del endoso y la entrega (ley de circulación cambiaria de los títulos valores creados a la orden como los que aquí se analizan), en principio, los vicios del negocio causal no le pueden ser oponibles a la actual ejecutante – endosataria (artículos 647, 651 y ss. C de Co); porque uno es el negocio causal y otras las obligaciones cambiarias incorporadas en los pagarés (artículo 619 del C de Co); de tal manera que el alcance y la profundidad de los derechos y correlativas obligaciones cambiarias en favor de la endosataria y contra los obligados cambiarios, están expresadas literalmente en el soporte material que hace parte de los títulos valores (artículo 626 del C de Co) y no en el negocio subyacente.

Sin embargo y para que la actual tenedora legítima de los títulos valores sea afectada por las resultas del negocio subyacente (la suerte jurídica de la promesa de compraventa), (1) debe haber sido parte de la promesa de compraventa (situación descartada porque no intervino ni como promitente vendedora ni como promitente compradora, al ser la promitente vendedora ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA SAS y promitente comprador LUIS EMILIO PÉREZ CARVAJAL) o (2) si los pagarés circularon cambiariamente

(como aconteció LUIS EMILIO PÉREZ CARVAJAL – beneficiario original – los endosó y entregó en propiedad a CONSTRUCCIONES GÓMEZ OROZCO SAS), se trate tenedora de buena fe exenta de culpa; al estatuir el artículo 784 del C de Co:

“Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

...

12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa.”

Así, le corresponde evaluar a esta Sala Civil si CONSTRUCCIONES GÓMEZ OROZCO SAS – ejecutante cambiaria en su calidad de endosataria - tenedora legítima de los pagarés– lo es de buena fe exenta de culpa; en caso de ser tenedora de buena fe exenta de culpa, no la afectarían los vicios de la promesa de compraventa y deberá continuar la ejecución; en el evento de no ser tenedora de buena fe exenta de culpa, se analizará la incidencia del incumplimiento contractual que fue la razón causal para la firma de los pagarés.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1 de noviembre de 2000, expresó con respecto al tenedor de buena fe, quien:

“...adquiere el título valor, con la conciencia de hacerlo por medios legítimos exentos de fraude o de cualquier otro vicio y tenedor legítimo de buena fe exenta de culpa, carente de culpa o sin culpa, es aquel que además de tener conciencia de haber adquirido el título por

medios legítimos, ha actuado con diligencia, cuidado o prudencia de un hombre de asuntos ordinarios o comunes.”

En este orden, fue la propia ejecutante – endosataria de los 9 pagarés, quien en los hechos de la demanda ejecutiva (ratificado en el interrogatorio de parte absuelto por su representante legal EVELIO GÓMEZ OROZCO), manifestó conocer al detalle las promesas de compraventa, el otro sí para fijar nuevas fechas para la entrega material de los inmuebles y los pormenores para la firma de la escritura pública de compraventa; siendo revelador para este proceso el hecho quinto de la demanda ejecutiva:

“Las mismas partes del contrato mencionado hasta aquí, pactaron que en caso de incumplimiento de la promesa por parte de la promitente vendedora, ésta alternativamente pagaría al promitente comprador la suma de \$1.000.000.000, para lo cual, la promitente vendedora, suscribió el 20 de septiembre de 2018, 9 pagarés...”

Quedando nítido que la hoy demandante en su calidad de endosataria, estaba al tanto que los pagarés se firmaron como una garantía en el evento de incumplimiento por la promitente vendedora de los contratos de promesa de compraventa y del otro sí y, así se hizo tenedora legítima de los 9 pagarés; existiendo, por las circunstancias específicas que rodearon las negociaciones y firma de los títulos valores, como lo consideró el Juzgado de primera instancia, una *conexión* íntima entre el cumplimiento o incumplimiento de las promesas de venta y la ejecución o exigencia de los derechos de crédito incorporados en los pagarés.

La ejecutante CONSTRUCCIONES GÓMEZ OROZCO SAS estaba enterada y conocía los pormenores de los negocios y de la garantía por incumplimiento, consistente en la posibilidad de cobro de 9 pagarés; lo asintió con el recibo a

través de endoso de los títulos valores; por ende, así no haya sido parte contratante en los negocios causales, por la situación especial que se presentó y rodeó la creación y la transferencia de los títulos valores, quedó a merced del hipotético incumplimiento de las obligaciones convencionales por parte de ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA SAS, para activar su ejecución; por lo que las incidencias del negocio subyacente le pueden ser oponibles y planteadas con base en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 784 del C de Co a la endosataria - ejecutante, al tratarse de una tenedora de buena fe no exenta de culpa.

Al respecto y para corroborar su culpa, continuamos con el relato de los hechos 7 al 9, expresando que, ***“El día 18 de noviembre del año 2018, sin que se hubieren cumplido las obligaciones contractuales por parte de los deudores, el acreedor endosó los 9 pagarés a favor de Construcciones Gómez Orozco SAS...”*** y ***...“El acreedor endosante compareció ante el Notario convenido, en la fecha y horas pactadas para suscribir la escritura pública prometida de conformidad con los hechos tercero y cuarto de esta demanda, sin que hubieren concurrido los deudores, todo lo cual consta en certificado expedido por el señor Notario.”***

Para respaldar la ejecución y su dicho, adjuntó con el escrito de demanda, los 2 contratos de promesa de compraventa, el otro sí, los 9 pagarés y el acta de comparecencia ante la Notario 21 de Medellín; que no dejan asomo de duda en cuanto al riesgo que estaba asumiendo al recibir por medio de endoso los títulos valores garantía de los compromisos contractuales, para ser exigibles ante el eventual incumplimiento de las promesas de compraventa por parte de la promitente vendedora que a la vez actuó como promitente en los pagarés.

Sumado a que la ejecutante – endosataria, como sociedad de tipo comercial, no es ajena a los negocios mobiliarios y de construcción; dentro de su amplio

objeto social, como se verifica en el certificado de existencia y representación, desarrolla sus actividades en el ramo inmobiliario y de la construcción; por ende, conocedora de este tipo de negocios, se expuso a que la ejecución de los título valores pendiera del incumplimiento contractual por parte de la promitente vendedora – otorgante de los 9 pagarés; exponiéndose a que en la acción ejecutiva – cambiaria le pudieren formular la excepción causal del negocio original, consistente en el hipotético cumplimiento de las obligaciones por parte de la promitente vendedora y cambiaria, que daría al traste con el cobro ejecutivo de los derechos incorporados en los títulos valores.

7.3 ¿Excepción derivada del negocio causal?

Desde lo sustantivo y de acuerdo con el haz probatorio es factible estudiar la incidencia del negocio que permitió el origen de los títulos valores – pagarés, que es objeto de esta acción ejecutiva, para derivar de ello posibles consecuencias en favor o en contra de los ejecutados o de la ejecutante.

A pesar de la abstracción, es decir, de la separación entre el negocio originario (contrato de promesa de venta y otro sí) y de los pagarés (obligaciones personales que se materializan cambiariamente) al surgir con vida propia jurídica y económica como lo establece el principio de incorporación estatuido en el artículo 619 del C de Co, se itera que con fundamento en el numeral 12 del artículo 784 del C de Co, esta Sala Civil procederá a examinar la excepción causal planteada por la parte demandada.

De tal manera que cuando nos encuadramos dentro de los supuestos fácticos consagrados en el numeral 12 del artículo 784 del C de Co, porque a la ejecutante – endosataria, como se consideró en acápite anterior, le es oponible las incidencias del negocio subyacente, cualquier situación anómala que se presente con respecto al negocio causal puede afectar la acción cambiaria;

máxime cuando en el proceso ejecutivo con la acción cambiaria en examen, surgieron serias y fundadas dudas con respecto al cumplimiento o no de las obligaciones surgidas de las promesas de compraventa y otro sí.

Así, los dos aspectos cardinales giran alrededor de la entrega material de los inmuebles por parte de la promitente vendedora al promitente comprador y la firma de la escritura pública de compraventa.

7.3.1 ¿Entrega de los inmuebles?

El 3 de marzo de 2015 se firmó la promesa de compraventa de 20 apartamentos en construcción entre ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA SAS como promitente vendedora y LUIS EMILIO PÉREZ CARVAJAL como promitente comprador, para la futura transferencia a título de venta de los inmuebles que forman parte del proyecto de desarrollo inmobiliario EDIFICIO MULTIFAMILIAR ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA VIS PROPIEDAD HORIZONTAL de Sabaneta - Antioquia; en la cláusula 10 se pactó la entrega material 12 meses después de la firma de la promesa, que se podía ampliar por 120 días hasta el 2 de julio de 2016, quedando exonerada la promitente vendedora de la entrega en la fecha indicada, entre otras, por la tardanza de las entidades oficiales en la instalación de los servicios públicos acueducto; entrega que se hará constar en acta suscrita por las partes.

En el otro sí del 21 de febrero de 2019 se aplazó la entrega hasta el 5 de mayo de 2019 a las 2:00 p.m. con los servicios públicos y suscribiendo en acta.

Sin embargo, obran pruebas testimoniales y documental a través de las cuales se constata que a finales de marzo de 2017, a pesar de las vicisitudes y la problemática del servicio público de acueducto, se entregaron y recibieron materialmente los 20 apartamentos; el testigo WALTER URÁN SANTANA,

oficial albañil que laboraba para ese entonces para ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA SAS, expresó que le consta la entrega de los apartamentos; que les cambiaron puertas y llaves; y para la obra civil de obra blanca les facilitaron una bodega ubicada en los parqueaderos, para el material.

JHON JAIRO ÁLVAREZ ARENAS, contratista, manifestó que fue el encargado de los terminados, acabados y enchapes al firmar contrato con LUIS EMILIO PÉREZ CARVAJAL el 29 ó 30 de marzo de 2017.

Contrato de obra civil que reposa en el expediente, para ejecutarse entre el 29 de marzo de 2017 y el 29 de junio de 2017, firmado Luis Emilio Pérez Carvajal – contratante y Jhon Jairo Álvarez Arenas - contratista, consistente en la terminación total de obra blanca de 20 apartamentos ubicados en el Edificio Altos de María Auxiliadora de Sabaneta.

Por tanto, tal y como lo consideró el Juzgado de primera instancia, para esta Sala Civil, se presentó entrega material por parte de la promitente compradora y al promitente comprador de los 20 apartamentos; no siendo causa para activar la ejecución cambiaria.

7.3.2 ¿Cumplió o se allanó a cumplir?

En la cláusula 12 de la promesa de compraventa se estableció el otorgamiento de la escritura pública de compraventa para el 3 de marzo de 2016 a las 2:00 p.m. en la Notaría 19 de Medellín; pero, en el otro sí del 21 de febrero de 2019, para el 5 de mayo de 2019 a las 10:00 a.m. en la Notaría 21 de Medellín.

Verificado el calendario en Colombia para el año 2019, el 5 de mayo correspondió a un domingo, día en el cual las Notarías no prestan sus

servicios; sin embargo, esta situación se resuelve positivamente con base en lo prescrito en el numeral 3 del artículo 829 del C de Co en el tema de las reglas para los plazos:

“...El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde.”

Efectivamente se adjuntaron actas de comparecencia a la Notaría 21 de Medellín de la promitente vendedora y del promitente comprador, del lunes 6 de mayo de 2019; el promitente comprador a las 10:50 a.m. y el representante legal de la promitente vendedora a las 11:30 a.m.; lo cual fue ratificado con la declaración de la protocolista de ese entonces, NURY NOREÑA NARANJO; actas en las cuales se dejó constancias de su comparecencia y allanamiento a cumplir, pero extrañamente no dejan consignadas las razones por las cuales acuden a la Notaría y no firman la escritura.

Para esta Sala Civil, no se trata simplemente de hacer acto de presencia en la Notaría sino dejar consignados los motivos que no permitieron la firma de la escritura tal y como se acordó con anterioridad; al respecto el artículo 1609 del CC expresa:

“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos (subraya fuera de texto).

Es decir, acuden las partes en la fecha, en el tiempo y al lugar acordado, absteniéndose de firmar la escritura pública de compraventa a la que se habían comprometido previamente, sin consignar los motivos o causas para su

proceder; impidiendo que se puedan dilucidar las razones que los condujeron al “allanamiento a cumplir lo pactado en la *forma debida.*”

El simple acto de presencia no es suficiente, deben quedar claramente establecidas las razones o motivos que los indujeron a no firmar la escritura pública de compraventa, para sopesar y examinar la situación subjetiva del allanamiento a cumplir o no lo pactado en la forma debida, de conformidad con lo convenido en la promesa de contrato de compraventa y en el otro sí.

Dando lugar, como están planteadas las cosas y sin dilucidar en este trámite ejecutivo el cumplimiento o la resolución contractual, a un mutuo incumplimiento, que no permite la ejecución de los 9 pagarés base de esta acción cambiaria a través del proceso ejecutivo.

En síntesis, por las razones expuestas, se CONFIRMARÁ la sentencia apelada.

8. COSTAS

Como la sentencia de primera instancia se CONFIRMARÁ, de acuerdo con los numerales 1 y 3o del artículo 365 del CGP, se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada.

9. AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con lo establecido por el artículo 365 del CGP en concordancia con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia, se fijan como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandante y en favor de los demandados.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, **SE CONFIRMA** la sentencia de la referencia por encontrar probada la excepción derivada del negocio causal.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

TERCERO: Se fijan como **AGENCIAS EN DERECHO**, el equivalente a **UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** a cargo de parte demandante y en favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

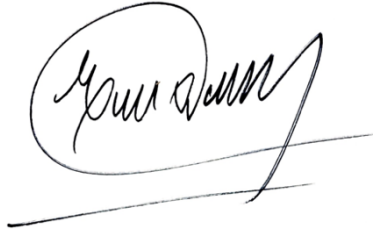
05001-31-03-010-2021-00014-01

Proceso: Ejecutivo

Demandante: CONSTRUCCIONES GÓMEZ OROZCO SAS

Demandado: JUAN JOSÉ CONGOTE SÁNCHEZ Y OTRA

Decisión: La excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C de C se extiende al tenedor de buena fe no exento de culpa. Se confirma la sentencia de primera instancia, pero por mutuo incumplimiento.



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

Con aclaración de voto



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

ACLARACION DE VOTO

Proceso: Ejecutivo

Demandante: CONSRUCCIONES GOMEZ OROZCO SAS

Demandado: Juan José Congote Sánchez y otra

Radicado: 05001-31-03-010-2021-00014-01

Magistrado P. Dr. Ricardo León Carvajal Martínez

Medellín (Ant.), 18 de abril de 2023

Con el debido respeto manifiesto que estoy de acuerdo con la decisión, porque considero que el contrato de promesa de compraventa está viciado de nulidad y, bajo estas circunstancias, los pagarés pierden eficacia y no se pueden hacer efectivos.

Al efecto, la cláusula 12 del contrato de promesa de compraventa, estableció como fecha para el cumplimiento de la obligación de hacer – otorgamiento de escritura pública -, el día 3 de marzo de 2016, a las 2 P. M., en la Notaria 19 de Medellín; en otro sí, modificaron la fecha para el día 5 de mayo de 2019, a las 10:00 A.M., en la Notaría 21 de Medellín, día que correspondió a un día domingo, en el que las Notarías no prestan sus servicios.

Bajo estas circunstancias, considero que no estamos en presencia de un plazo que tenga vencimiento, en una fecha determinado, como cuando se acuerda determinados días, meses u años, para cumplir con una obligación; porque, si las

partes sin estipular un plazo de días, mes u años, de antemano previeron el día y la hora; no estamos en presencia de un plazo, en el que se pueda afirmar que determinado número de días, mes o años, como venció un día feriado se prorroga hasta el siguiente día hábil.

En eventos como el presente, los contratantes de antemano tienen que verificar que el día que acuerdan y señalan para el cumplimiento de sus obligaciones, como precisamente, ocurre con la obligación de suscribir una escritura pública, sea hábil; es decir, que ese día si se presten los servicios notariales; pues de no ser así, se incurre en una indeterminación, lo que afecta la validez del contrato de promesa de compraventa.

En este sentido, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos: *"En torno al primer tópico, las partes acordaron en la cláusula sexta del mencionado contrato lo siguiente: "La escritura pública de compraventa correspondiente que ha de legalizar o solemnizar la celebración de este contrato, se otorgará a lo sumo el día diecinueve (19) del mes de junio del año dos mil diez (2010) a las quince (15) horas o tres (03) de la tarde o pasado meridiano (3:00 P. M.), en el recinto de la Notaría Veintisiete del circulo Notarial de Medellín – Antioquia, sin perjuicio a que dicho acto pueda otorgarse antes de estas fechas y hora, por la concurrencia del pago anticipado de las sumas que hoy queda a deber EL POMITENTE COMPRADOR".*

"Como ese día, diecinueve (19) de junio, fue sábado, las partes concurrieron a la Notaría Veintisiete del Circulo de

Medellín, el lunes veintiuno (21) de ese mismo mes y año, conducta que justifica la parte demandante afirmando que como el día acordado fue feriado, el plazo se corría para el día hábil siguiente.

*"Al efecto, consagra el artículo 70 del C. Civil, que: **Días feriados y de vacantes en los plazos de las leyes y actos oficiales.** "En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario, pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil".*

"De la lectura de la atestación consignada en el contrato de promesa, celebrado por las partes contratantes, se advierte que allí no se consagró por las partes un plazo de meses o de años para el cumplimiento de la obligación de hacer, pues en su lugar, procedieron a determinar el día, hora y notaría para que tuviera lugar el cumplimiento de la obligación acordada de hacer.

"Lo anterior pone de manifiesto que la preceptiva que acaba de transcribirse, en cuanto establece que si el plazo vence un día festivo o de vacancia, se extiende hasta el primer día hábil siguiente, no tiene aplicación en el presente caso, porque solo tiene lugar cuando el plazo establecido es de meses o de años.

"En este caso, los contratantes tenían la carga de verificar que para el día y la hora que escogieron para celebrar el contrato prometido se prestaba el servicio notarial, la que no cumplieron porque escogieron un día sábado sin verificar si la notaría se encontraba de turno prestando el servicio y adicionalmente, acordaron como hora la de las tres de la tarde (3:00 P. M.), cuando ese día solo se presta el servicio hasta el medio día. La mencionada omisión es equiparable a la de señalar una hora en la que no se presta el servicio notarial, así ese día se cumpla con la jornada laboral normal que vence a las seis de la tarde, como decir un día miércoles, a la hora de las nueve de la noche (9 P. M.), o señalar una notaría que no tiene existencia en el respectivo lugar, como decir, en la Notaría cien de Medellín.

"Fuera de lo anterior, no se puede afirmar que el día sábado es un día feriado o vacante, porque en realidad ese día se prestan los servicios de notaría hasta las 12:00 del meridiano.

"Para la prestación del servicio notarial los días sábados, la Superintendencia de Notariado y Registro se encarga de asignar los turnos en todas aquellas localidades donde funciona más de una Notaría.

"Como soporte para este cometido, la Superintendencia válidamente entre otros argumentos, cita los indicados en la Resolución 1560 del 8 de abril de 2005, al indicar:

"Se hace necesario establecer los turnos para la prestación del servicio público confiado a los notarios los sábados en horario de 8:00 a. m. a 12:00 m.;

"El artículo 158 del Decreto-ley 960 de 1970, prescribe que los Notarios tendrán las horas de despacho al público que sean necesarias para el buen servicio y que señale la Superintendencia de Notariado Registro;

"Se debe generar un equilibrio en la forma en que se establecen los turnos de los notarios que prestan su servicio los días sábados de manera que entre las existentes en cada círculo atiendan el servicio de manera eficiente y con una justa distribución de las cargas;

"El servicio notarial debe cumplirse durante los días sábados en el turno establecido, sin perjuicio del que prestan algunas notarías para cumplir con las cuarenta y cuatro horas semanales, o el que voluntariamente procuren algunas de ellas, en virtud de los horarios adicionales, acatando la Directiva Presidencial de 1996 y la Instrucción Administrativa".

"Es así como el día sábado 19 de junio de 2010, prestaron su servicio notarial en la ciudad de Medellín, las notarías 4ª, 9ª, 14, 19, 24 y 12; lo que puede consultar desprevenidamente cualquier persona por Internet.

"Lo anterior pone de presente que el sábado 19 de junio de 2010, no fue feriado o festivo, porque efectivamente ese día se prestó el servicio de Notariado en la ciudad de Medellín, razón de más para que no tenga aplicación el artículo 70 del C. Civil, que viene de transcribirse, en el sentido de que si el plazo vence un día feriado o festivo se extiende hasta el siguiente hábil. Lo anterior pone de manifiesto que las partes no determinaron en debida forma la época en la que debía celebrarse el contrato prometido, como expresamente lo exige el numeral 3º) del artículo 1611 del C. Civil, al prescribir "Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato".

"Es pertinente precisar, que por el hecho de haberse presentado los extremos de la relación sustancial al lunes siguiente a la notaría, a las tres de la tarde, con miras a formalizar la compraventa prometida, no se sana la anterior irregularidad, porque si bien es cierto, que tal conducta de las partes contratantes se puede entender como una prórroga del plazo para ese día y hora, quedando saneada la deficiencia que se echa de menos, también lo es, que por tratarse de un acto solemne, como lo es el contrato de promesa de compraventa en materia civil, se tenía que formalizar por escrito, en el que las partes documentaran su voluntad en tal sentido, en forma expresa, clara e inequívoca" (Sala Civil – Tribunal Superior de Medellín; sentencia del 19 de abril de 2012; proceso ordinario de José William Guzmán Roosevelt en contra de Mariela de Jesús Correa de Vargas, Rdo. No. 05001-31-03-010-2010-00448-00).

05001-31-03-010-2021-00014-01

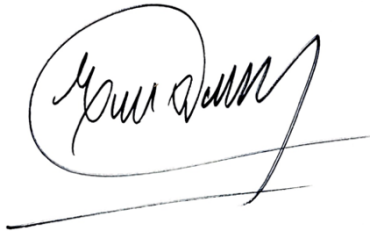
Proceso: Ejecutivo

Demandante: CONSTRUCCIONES GÓMEZ OROZCO SAS

Demandado: JUAN JOSÉ CONGOTE SÁNCHEZ Y OTRA

Decisión: La excepción causal del numeral 12 del artículo 784 del C de C se extiende al tenedor de buena fe no exento de culpa. Se confirma la sentencia de primera instancia, pero por mutuo incumplimiento.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Gil Marin', with a long horizontal stroke extending to the right.

LUIS ENRIQUE GIL MARIN

Magistrado