

Medellín, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	EJECUTIVO SINGULAR
Radicado	05266 31 03 001 2019 00178 01
Demandante	JOSÉ ORLANDO GALLO BRAVO
Demandado	APARTAMENTOS CALIFORNIA S.A.S.
Juzgado Origen	PRIMERO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD ENVIGADO

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA Y TRÁMITE¹.

Pretendió la actora que se libre orden ejecutiva a su favor y en contra de la demandada por las obligaciones contenidas en el contrato de transacción suscrito el 27 de febrero de 2019, así: i) suscribir escrituras públicas de tradición de los inmuebles objeto del contrato o, subsidiariamente, pagar la suma de \$1.300'000.000; ii) pagar \$20'000.000 correspondiente a saldo insoluto de la obligación dineraria; iii) pagar \$25'800.000 por concepto de intereses por retardo liquidados entre el 27 de febrero y el 26 de marzo de 2019; iv) pagar \$25'800.000 por concepto de intereses por retardo liquidados entre el 27 de marzo y el 26 de abril de 2019 y; v) pagar \$66'000.000 por el valor de la cláusula penal pactada.

Expuso que el 27 de febrero de 2019 se suscribió contrato de transacción mediante el cual APARTAMENTOS CALIFORNIA S.A.S., se obligó a pagar a JOSÉ ORLANDO GALLO BRAVO la suma de \$1.320'000.000 mediante la tradición de cuatro apartamentos con parqueadero y cuarto útil del proyecto California Apartamentos P.H. ubicado en la Carrera 25 A No. 38 D Sur – 30 de Envigado, identificados con matrícula inmobiliaria No. 001-1263938 (apto 1106), 001-1308164 (apto 1305), 001-1308163 (apto 1201), 001-1308148 (apto 901), 001-1308097 (parq. 166), 001-1264049 (parq. 65), 001-1264061 (parq. 77), 001-1308098 (parq. 167), de los cuatro cuartos útiles no se relacionaron datos de identificación.

Afirmó que, en caso de mora, se fijó un interés mensual del 2% contado a partir de la fecha de escrituración y durante los dos meses siguientes, después de los cuales se haría exigible la cláusula penal y se generarían intereses a la tasa máxima permitida.

¹ Ver ruta: carpeta "013. EXPEDIENTE REMITIDO NUEVAMENTE POR EL JUZGADO" / archivo "03. DEMANDA.pdf" y archivo "06. CUMPLIMIENTO REQUISITOS.pdf".

Indica que, de las prestaciones acordadas, se realizó abono de \$10'000.000 a la obligación de pago en efectivo y se entregaron materialmente algunos inmuebles.

Mediante auto del 10 de septiembre de 2019 el juzgado de origen libró mandamiento de pago por las pretensiones subsidiarias formuladas, en tanto la ejecución para suscribir documentos no era procedente porque los inmuebles no se encontraban en cabeza de la ejecutada².

1.2 REFORMA DEMANDA Y TRÁMITE³.

Mediante escrito del 16 de octubre de 2019, la demandante reformó la demanda, modificando la pretensión monetaria, solicitando librar mandamiento de pago por las sumas de i) \$665'000.000 correspondiente al valor de la prestación no cumplida del contrato de transacción, más los intereses moratorios liquidados desde el 27 de abril de 2019 a la tasa máxima legalmente permitida y hasta el pago total de la obligación; ii) \$25'800.000 por los intereses por retardo liquidados entre el 27 de febrero y el 26 de marzo de 2019; iii) \$25'800.000 por los intereses por retardo liquidados entre el 27 de marzo y el 26 de abril de 2019 y; iv) \$66'000.000 por el valor de la cláusula penal pactada.

Precisó que la demandada había otorgado escritura pública mediante la cual se hizo la tradición de los inmuebles con matrícula inmobiliaria 001-1263938 y 001-1308148 y retiró la pretensión relativa al saldo insoluto en efectivo por \$20'000.000.

1.3 CONTESTACIÓN.⁴

La mencionada sociedad se pronunció sobre los hechos de la demanda, reconoció la suscripción del contrato de transacción, no obstante, afirmó que el saldo de \$20'000.000 fue pagado desde el 1 de marzo de 2019; respecto de la tradición de los inmuebles dijo que cumplió con la entrega material y la escrituración de los distinguidos con matrículas inmobiliarias 001-1308163, 001-1264061, 001-1308164 y 001-1264049, mediante escrituras públicas 1371 del 21 de junio de 2019 y 1642 del 23 de julio de 2019, ambas de la Notaría Segunda de Medellín y; que la tardanza en el otorgamiento de los instrumentos públicos se debió a la demora en el pago de los derechos notariales por parte del ejecutante. Como medios exceptivos propuso los siguientes:

a) Novación. Precisando que el acuerdo de transacción correspondió a la tradición de cuatro apartamentos con sus correspondientes

² Ibidem archivo "07. LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO.pdf"

³ Ibidem archivo "08. REFORMA A LA DEMANDA.pdf"

⁴ Ibidem archivo "12. CONTESTACIÓN DEMANDA.pdf".

parqueaderos y cuartos útiles, los cuales se encontraban en cabeza del patrimonio autónomo Fideicomiso California administrado por Fiduciaria Corficolombiana S.A., para lo cual se acordó que el ejecutante se vincularía al Fideicomiso California a fin de recibir los inmuebles a título de beneficio de área, tal como sucedió respecto de los inmuebles con matrícula inmobiliaria 001-1308163 (apartamento 1201) y 001-1264061 (parqueadero 77), mediante contrato de cesión de posición contractual de vinculación a encargo fiduciario suscrito el 4 de abril de 2019; así como aconteció con los inmuebles con matrícula inmobiliaria 001-1308164 (apartamento 1305) y 001-1264049 (parqueadero 65), mediante contrato de cesión de posición contractual de vinculación a encargo fiduciario suscrito el 17 de junio de 2019.

En tal sentido, afirma que con la suscripción de los referidos contratos de cesión el ejecutante aceptó la novación de las obligaciones contenidas en el contrato de transacción objeto de ejecución y tales obligaciones fueron satisfechas, así: i) la transferencia de los inmuebles 001-1308163 y 001-1264061, mediante contrato de cesión del 4 de abril de 2019 y la transferencia a título de beneficio de área mediante escritura pública 1371 del 21 de junio de 2019 y; ii) los inmuebles 001-1308164 y 001-1264049 mediante contrato de cesión del 17 de junio de 2019 y la transferencia a título de beneficio de área mediante escritura pública 1642 del 23 de julio de 2019.

b) Perfeccionamiento del contrato de transferencia a título de beneficiario de área. Afirmó que las escrituras públicas 1371 del 21 de junio de 2019 y 1642 del 23 de julio de 2019 se encuentran suscritas y protocolizadas, no obstante, no se han registrado debido al pago tardío de los derechos notariales por parte del ejecutante, obligación a su cargo como adquirente del derecho de dominio.

c) Pago. Indicó que, de conformidad con lo precisado, la totalidad de las obligaciones contraídas en el contrato de transacción del 27 de febrero de 2019 se encuentran satisfechas.

d) Negligencia por parte del demandante. Indica que el retardo en el registro de las escrituras públicas de transferencia no corresponde a la ejecutada, en tanto el demandante debió cancelar los costos de registro de las mismas.

e) Falta de legitimación en la causa. Afirmando que, en virtud de la novación del contrato de transacción, las obligaciones de transferencia de dominio de los bienes restantes corresponden a la fiduciaria Corficolombiana S.A., en su calidad de vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso California.

f) Enriquecimiento injustificado. Indicó que los dineros pretendidos corresponden a bienes inmuebles que ya han sido transferidos al ejecutante y a obligaciones ya satisfechas, razón por la que, de seguirse adelante la ejecución, implicaría un enriquecimiento sin causa del actor.

1.4 PRIMERA INSTANCIA⁵.

El 15 de julio de 2020 el despacho de primer grado profirió sentencia que puso fin a la instancia, dispuso cesar la ejecución, declaró terminado el proceso y condenó en costas a la demandante.

El *a quo* consideró el título ejecutivo aportado, contrato de transacción del 27 de febrero de 2019, no cumple los requisitos para prestar mérito ejecutivo, en tanto no contenía una obligación actualmente exigible.

Argumentó que la suscripción del contrato se realizó el 27 de febrero de 2019 y según la cláusula cuarta se acordó que la escrituración de los inmuebles debía realizarse el mismo día a las 10:00 am y, además, el reconocimiento de contenido ante notaría se efectuó el 1 de marzo de 2019; circunstancias que implican, por una parte, un reducido espacio temporal entre la fecha del contrato y la obligación de escrituración que impedía determinar la existencia de fecha cierta y, por otra parte involucra una contradicción porque la fecha de reconocimiento notarial fue posterior al momento estipulado para suscribir la escritura pública, por lo que entendió que las partes desistieron de cumplir sus obligaciones en la fecha pactada y entonces no se contaba con certeza de la fecha de cumplimiento de las obligaciones, razón por la cual, no era posible predicar la exigibilidad como requisito formal del título aportado.

1.5 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia y notificada en estrados, inmediatamente fue apelada por la demandante, quien dentro de los tres días siguientes precisó los reparos frente a la decisión.

Considerando el actual estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020⁶, concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual ambas partes hicieron uso oportunamente.

⁵ Ib. archivos "14. ACTA AUDIENCIA 15 DE JULIO DE 2020 – SENTENCIA.pdf" y "19. ALEGATOS Y SENTENCIA.mp4".

⁶ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogieron como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales. La ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio, debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por otro lado, con base en la doctrina de la Sala de Casación Civil, conforme a la cual el juez de segunda instancia no está limitado en la alzada en aquellas materias en que se impone su pronunciamiento, como lo es el reexamen del título ejecutivo⁷, la Sala se pronunciará al respecto, destacando que tal asunto es objeto de la alzada.

3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia, la demandante planteó los siguientes reparos⁸, sustentados en segunda instancia⁹:

Indebida valoración probatoria. Indicó que el juez de primera instancia valoró inadecuadamente el documento base de ejecución como un título valor de contenido crediticio y no como un título ejecutivo; que se le dio el alcance de promesa de compraventa a un contrato de transacción, respecto del cual se interpretó indebidamente la fecha de cumplimiento puesto que la fecha en la que se hizo el reconocimiento de contenido no desnaturaliza el plazo contractual fijado por las partes y; que en el documento se encuentra debidamente plasmada la fecha en que se cumpliría la obligación, por lo que, las consideraciones del juez de primera instancia son subjetivas y no atienden a lo plasmado en el título ejecutado, lo cual considera como una afectación de la autonomía de la voluntad privada, donde las partes definieron la fecha del cumplimiento de las obligaciones y fue variada por el *a quo*.

⁷ Sentencia SC3918-2021 del 8 de septiembre de 2021 "*En este orden se tiene que, como regla de principio, la decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, verbi gratia, las restituciones mutuas derivadas de distintas modalidades de decaimiento de un acuerdo de voluntades (CSJ SC 020 de 2003, rad. 6610; SC10097 de 2015, rad. 2009-00241); el deber de reexaminar en juicios coactivos el título ejecutivo aportado a efectos de determinar la cabal concurrencia de sus requisitos (CSJ STC15169 de 2019, rad. 2019-01721; CSJ STC13428 de 2019, rad. 2019-01460); entre otros eventos.*"

⁸ Ib. archivo "20. SUSTENTACIÓN APELACIÓN, ENVÍO TRIBUNAL – CÚMPLASE.pdf".

⁹ Ver ruta: carpeta "020. MEMORIAL DEL 10 DE MAYO DE 2021" / archivo "Sustentacion apelacion tribunal.pdf"

Agregó que la demandada cumplió imperfectamente sus obligaciones, que lo hizo a partir de la presentación de la demanda y, en todo caso, no las satisfizo de forma integral, en tanto se adeuda la suma de \$20'000.000 por concepto de saldo insoluto pactado en efectivo.

Indebida aplicación normativa. Indicó que el artículo 430 del CGP imponía a la demandada la obligación de alegar la ausencia de requisitos formales del título a través de las excepciones y mediante recurso de reposición, lo cual no realizó. Adicionalmente, adujo que el *a quo* aplicó un precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia para los títulos valores y no para títulos ejecutivos como en el presente caso. Afirmó que según el artículo 422 del CGP pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, tales como las pactadas en el contrato de transacción del 27 de febrero de 2019, correspondientes al saldo insoluto por \$20'000.000, los intereses de mora y de plazo y la cláusula penal.

- Réplica de la demandada¹⁰: La demandada se opuso a la prosperidad de la alzada precisando que, efectivamente, el título ejecutivo aportado carece de claridad y exigibilidad por cuanto no es determinable la fecha de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

3.1 Problema Jurídico.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer si en la presente ejecución el título aportado como base cumple los requisitos para ostentar mérito ejecutivo.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 El examen de los requisitos formales del título ejecutivo.

El artículo 430 del CGP establece que el juez debe librar una orden al demandado para que cumpla la obligación, si se presenta demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo.

Ante la ausencia de alguno de los elementos fundamentales del título, se impone negar dicho mandamiento, en tanto se parte de la base de que el título ejecutivo debe emerger rotundamente de las acreditaciones recaudadas, como quiera que, según lo ha sostenido la Corte, el ejecutivo es un *contradictorio diferido*, así:

¹⁰ Ver ruta: carpeta "021. MEMORIAL DEL 02 DE JUNIO DE 2021" / archivo "Pronunciamiento No Apelantes.pdf"

"... "contradictorio diferido", a consecuencia de que el demandado, contrario sensu a lo que acaece en otros trámites judiciales, trabada la litis, recibe el proceso con una condena a costas; luego, compete al funcionario judicial de conocimiento efectuar un celoso escrutinio del documento aportado en aras de aquilatar la valía de su ejecutabilidad, esto es, debe desplegar un control ex officio de legalidad sobre el mismo."¹¹

Librado el mandamiento de pago, dicta el inciso segundo del mencionado artículo 430 que la discusión de los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrá plantearse por el demandado mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, agregando que *"los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución"*.

Al respecto ha sostenido la Corte, tanto en vigencia del Código de Procedimiento Civil como del Código General del Proceso, que:

"... en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido

(...)

Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de

¹¹ CSJ, sentencia STC del 27 de agosto de 2012, rad. 01795-00.

Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantar tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior)

(...)

En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...). Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”¹².

En tal panorama, al juez le compete la revisión del título ejecutivo en las diferentes oportunidades para pronunciarse de mérito, esto es, al momento de librar mandamiento, al momento de proferir la sentencia que decida la instancia o seguir adelante la ejecución o, incluso, de oficio en sede de segunda instancia. Precisando que, el legislador lo que estableció

¹² CSJ, sentencia STC4808 del 5 de abril de 2017, rad. 2017-00694-00 reiterada en sentencias STC11143 del 30 de agosto de 2018, rad. 2018-00248-01; STC13599 del 19 de octubre de 2018, rad. 2018-00354-01; STC7491 del 10 de junio de 2019, rad. 2019-00524-01; STC8929 del 8 de julio de 2019, rad. 2019-00152-01; STC15169 del 7 de noviembre de 2019, rad. 2019-01721-01; STC13428 del 3 de octubre de 2019, rad. 2019-01460-01.

en el inciso segundo del artículo 430 CGP fue una restricción a la actividad defensiva de la parte ejecutada, quien no puede discutir los requisitos formales del título sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago. No obstante, el juzgador conserva las facultades de dirección del proceso de que está dotado, para volver a revisar el cumplimiento de los requisitos formales del título al momento de dictar sentencia.

4.2 Requisitos del título ejecutivo.

El artículo 422 del CGP dispone que *"pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él (...)".*

Conforme la disposición en cita, la viabilidad de la acción ejecutiva se edifica sobre un documento cualificado que cumple las condiciones de claridad, exigibilidad y expresividad y tiene la virtualidad de producir un grado de certeza tal que su simple lectura evidencie la confluencia de los requisitos legales mínimos para iniciar la ejecución judicial.

La claridad corresponde a que *"sus elementos constitutivos, sus alcances, emerjan con nítida perfección de la lectura misma del título ejecutivo, en fin, que no se necesiten esfuerzos de interpretación para establecer cuál es la conducta que puede exigirse del deudor"*¹³.

La expresividad consiste en la consagración de una obligación que se manifiesta con palabras en forma inequívoca, según la Corte:

*"La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuando lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título."*¹⁴

La exigibilidad, en términos de la Corte *"... es la calidad que la coloca en situación de pago solución inmediata por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es por tratarse de una obligación pura y simple y ya declarada"*¹⁵, o cuando estando sometida a plazo o condición, el plazo se ha cumplido o ha acaecido la condición.

¹³ HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO. Código General del Proceso, parte especial. Dupré Editores, Bogotá Colombia 2017. Página 508.

¹⁴ CSJ, sentencia STC3298 del 14 de marzo de 2019, rad. 2019-00018-01.

¹⁵ CSJ, sentencia SC del 31 de agosto de 1942; G.J., t. LIV.

Ahora bien, los títulos valores regulados por el Código de Comercio constituyen una de las especies de títulos ejecutivos y, por tanto, además de los requisitos de que trata el artículo 422 del CGP deben cumplir las exigencias propias de cada instrumento cambiario.

Entonces, el proceso ejecutivo es el mecanismo jurisdiccional para efectivizar obligaciones contenidas en un documento caracterizado por su claridad, expresividad y ejecutabilidad, puede estar comprendido en una sentencia o auto proferido por autoridad judicial, administrativa o arbitral, o que proviene de las mismas partes o de la persona del deudor, o que tiene fuerza obligatoria por mandato legal como los títulos valores, pero siempre debe estar contenido en un documento, pues no existen en principio títulos ejecutivos verbales o presuntos regulados en nuestra legislación.

En suma, en los procesos ejecutivos estamos ante un derecho determinado y evidente, donde no es necesario demandar el reconocimiento o declaración del derecho, pues la certeza de la obligación emana del documento que soporta la demanda y constituye plena prueba contra el demandado.

4.3 El título ejecutivo en los contratos bilaterales.

Tratándose de contratos bilaterales que se pretenden erigir como títulos ejecutivos, en aras de determinar la exigibilidad de la obligación, es deber del juez escrutar, individualizar y determinar las calidades que ubican a la parte demandada en situación de pago y, en caso de que la exigibilidad se encuentre sometidas a condición, determinar si ella se ha cumplido.

La obligación del juez de determinar si del contrato bilateral aportado se puede predicar la exigibilidad de una obligación, determinando *"la calidad que la coloca en situación de pago"*, hace ineludible que se estudie cada contrato presentado como título ejecutivo bajo la óptica de la normatividad sustancial que regula el mismo, verbigracia, el contrato de promesa de compraventa.

Bajo este entendido, todo contrato bilateral que se pretenda acompañar como título ejecutivo a una demanda de tal naturaleza, debe, en principio, estudiarse a la luz de los artículos 1602 y siguientes del Código Civil y a fin de determinar la exigibilidad de la obligación se hace imperioso acudir al artículo 1609 del mismo estatuto, a fin de precisar cuándo un contratante está en mora de cumplir lo pactado.

En tales términos, cuando se trata de obligaciones recíprocas, ha dicho la doctrina que:

*"Cuando el documento contenga obligaciones bilaterales, a cargo unas del ejecutante y otras del ejecutado, para que las obligaciones de éste aparezcan exigibles y sea procedente la ejecución es indispensable que en el mismo documento o en otro que reúna iguales requisitos de autenticidad y origen, aparezca que el ejecutante cumplió las suyas o que el demandado debe cumplir primero las que son a cargo de él, o si se acompaña confesión en interrogatorio anticipado o inspección judicial en que conste el cumplimiento del primero. Esto se deduce de los artículos 1602 y 1609 del Código Civil, pues en los contratos bilaterales el cumplimiento de las obligaciones propias es condición para la exigibilidad de las de la otra parte, independientemente de la mora."*¹⁶

5. CASO CONCRETO.

En el presente asunto se encuentra probado que José Orlando Gallo Bravo y Apartamentos California S.A.S., suscribieron el 27 de febrero de 2019 un contrato de transacción, en el cual las partes precavieron la controversia surtida con ocasión a la afectación inmobiliaria del índice de construcción generada a los inmuebles del demandante.

En la cláusula cuarta de dicho contrato Apartamentos California S.A.S., se comprometió a pagar a José Orlando Gallo Bravo la suma de \$1.320'000.000, de la siguiente manera: i) la suma de \$1.290'000.000 con la tradición de doce unidades inmobiliarias, a saber, cuatro apartamentos, cuatro parqueaderos y cuatro cuartos útiles y ii) la suma de \$30'000.000 en efectivo.

La transferencia inmobiliaria, se realizaría en 27 de febrero de 2019 a las 10:00 am en la Notaría Segunda de Envigado a nombre de la sociedad Construcciones Alcalá Ltda., según el parágrafo uno de la misma cláusula. Así mismo, el dinero en efectivo por \$30'000.000 sería cancelado en el momento de la firma del contrato, esto es, el 27 de febrero de 2019 según el numeral 3.2. de la mencionada cláusula.

5.1 El estudio de los requisitos formales del título en la sentencia de primera instancia.

En atención al reparo de la demandante consistente en la restricción del juez en el examen oficioso de los requisitos formales del título, se considera que el *a quo* contó preliminarmente con dos oportunidades para

¹⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal civil, parte especial, tomo II, 8ª edición, Bogotá DC, Biblioteca Jurídica Diké, 1994, p.825.

realizar tal examen, esto es, al momento de librar mandamiento de pago el 10 de septiembre de 2019¹⁷ y al momento de admitir la reforma a la demanda el 30 de octubre de 2019¹⁸, momentos en los que tenía el deber de revisar el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 430 del CGP para verificar la existencia de los presupuestos formales para emitir una sentencia de fondo.

Sin embargo, cuando el juez de primera instancia fue a definir el mérito de juicio ejecutivo debió indefectiblemente verificar los presupuestos del título base de recaudo, aun en ausencia de defensa y por propia iniciativa en cumplimiento de las facultades oficiosas con las que cuenta, consistentes en determinar la satisfacción del mérito ejecutivo requerido.

Es que el juicio ejecutivo, regulado en la sección segunda del libro tercero del Código General del Proceso, se aplica a los procesos de ejecución sin reparar en que se trate de un título ejecutivo o de un título valor, por lo cual, las exigencias en torno al estudio de los requisitos formales por parte del juez tienen relación con el proceso promovido y no con el documento base de ejecución. En tales términos y contrario al reparo de la apelante, la jurisprudencia en cita es aplicable en ambos escenarios, por lo que en tales términos la censura no prospera.

5.2 Los requisitos formales del título en el caso.

De conformidad con lo antes expuesto, procede la Sala a realizar el estudio de los presupuestos formales del título ejecutivo de cara al contrato de transacción suscrito el 27 de febrero de 2019.

- **Expresividad**

En el presente caso, la obligación principal que se pretende ejecutar corresponde a la suma de \$665'000.000, según la pretensión primera del escrito de reforma a la demanda¹⁹, derivada de la falta de tradición de los inmuebles de que tratan los literales b) y c) de la cláusula cuarta del contrato de transacción suscrito, incumplimiento del cual se derivan las demás pretensiones ejecutivas formuladas.

Ahora bien, según el tenor literal de la mencionada cláusula se dijo que Apartamentos California S.A.S., pagaría a José Orlando Gallo Bravo la suma convenida con cuerpo cierto correspondiente a los inmuebles allí referidos, resaltando que no se trataba de una obligación alternativa, donde el acreedor podía elegir, a su voluntad, el pago del cuerpo cierto o

¹⁷ Ver ruta: carpeta "013. EXPEDIENTE REMITIDO NUEVAMENTE POR EL JUZGADO" / archivo "07. LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO.pdf".

¹⁸ Ibidem archivo "08. REFORMA A LA DEMANDA.pdf" páginas 35 a 36.

¹⁹ Ibidem página 32.

del dinero en efectivo, en tanto las partes no convinieron dicha posibilidad. En tales términos, destáquese que, de conformidad con los artículos 1626 y 1627 del Código Civil, "[e]l pago efectivo es la prestación de lo que se debe" y "[e]l pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación", luego no se pactó expresamente que en defecto de la tradición se pudiese ejecutar por el precio correspondiente.

En tales términos, la obligación que se pretende ejecutar no es expresa, en tanto, la obligación de pagar la suma de \$665'000.000 fue convenida en especie por las partes, pues su pago se pactó en un cuerpo cierto referente a los inmuebles concretamente descritos.

Adicionalmente, en los términos del párrafo uno de la mencionada cláusula, el pago correspondiente a la tradición de los inmuebles debía hacerse a una persona jurídica diferente a las partes en contienda, esto es, a la sociedad Construcciones Alcalá Ltda., y no a José Orlando Gallo Bravo, situación que también afecta la expresividad de la obligación, en tanto, de conformidad con lo dicho por la Corte, del título allegado con la demanda:

*"debe derivar inmediatamente la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva y, por ende, del mismo modo, la diáfana existencia del derecho que se pretende ejecutar; por lo propio, en su tenor ha de hallarse toda la plenitud que de él se espera, o sea, que no es dable al intérprete efectuar raciocinio ninguno a fin de determinar sus alcances, dado que, itérase, ha de ser autosuficiente para la obtención de su propósito y entonces no es plausible que para determinarlo se tengan que realizar inferencias, esclarecimientos, conjeturas u otros ejercicios especulativos"*²⁰

En el presente caso, la obligación ejecutada de pagar la suma de \$665'000.000 en dinero efectivo a José Orlando Gallo Bravo por parte de Apartamentos California S.A.S., no está expresamente determinada en el contrato de transacción allegado, para ello hacen falta deducciones, inferencias, conjeturas y otros ejercicios especulativos ajenos al juicio ejecutivo.

La sola falta de acreditación del requisito de expresividad sería suficiente para desvanecer la ejecución promovida y con ello confirmar la sentencia de primera instancia, no obstante, encuentra la Sala que el título aportado tampoco cumple los requisitos de claridad y exigibilidad tal como pasa a exponerse.

- **Claridad**

²⁰ CSJ, sentencia STC del 09 de abril de 2015, exp. 00668.

La obligación que se ejecuta tampoco es clara, en tanto se dijo que Apartamentos California S.A.S., "traditará" los bienes inmuebles referidos en la cláusula cuarta, "escriturados a nombre de la sociedad CONSTRUCCIONES ALCALÁ LIMITADA", lo que de entrada supone una indeterminación en el cumplimiento de las obligaciones, en tanto no se advierte el título traslativo de dominio, acaso la venta, la permuta, la donación, conforme al artículo 745 del Código Civil.

Así mismo, la obligación que se alega incumplida correspondía a la promesa que se hizo de celebrar un contrato que implicaba traditar los bienes inmuebles referidos en los literales b) y c) de la cláusula cuarta del mencionado contrato, y se dice que se trata de un contrato de promesa en tanto para la tradición de inmuebles se requiere de la escritura pública correspondiente, luego el mismo no quedó perfeccionado con el simple acuerdo de voluntades, sino que ameritaba tal solemnidad.

Así las cosas, para que la promesa transferir el dominio de los inmuebles produjera obligaciones, requería determinar de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo faltara la tradición de la cosa o las formalidades legales, en los términos del numeral 4²¹ del artículo 89 de la ley 153 de 1887.

La singularización de bienes inmuebles objeto de una promesa de contrato, requiere según la Corte:

*"El alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado. Desde luego, otro podría ser el cariz de la cuestión si legalmente no se exigiera que en el contrato prometido, destinado a la enajenación de un inmueble, éste se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiriera con la efectución del contrato."*²²

Así las cosas, habiéndose pactado el pago del precio de los \$665'000.000 con la transferencia del dominio de los inmuebles descritos en los ordinales b) y c), correspondientes a apartamento 1305 (001-1308164), parqueadero 65 (001-1264049), cuarto útil (sin identificar) y apartamento 1201 (001-1308163), parqueadero 77 (001-1264061), cuarto útil (sin identificar); destáquese que ninguno de los bienes

²¹ "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes: (...) 4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales."

²² CSJ, G.J. num. CLXXXIV - 2423, página 396 reiterada por última vez en sentencia SC1964 del 19 de julio de 2022, rad. 2013-00359-01.

prometidos en tradición se identificaron por sus linderos, lo cual afecta la claridad de las obligaciones que debía cumplir Apartamentos California S.A.S.

En tal sentido, no es dable predicar del contrato de transacción aportado, la existencia de una obligación clara a cargo de la ejecutada, por cuanto, el documento no es suficiente para determinar los pormenores de la obligación pactada relativa a la singularización de los bienes a traditar, ni el título traslativo de dominio respecto del cual se harían, del cual además no es plausible realizar esclarecimientos o conjeturas para auscultar en el alcance de la intención de las partes, la cual, corresponde a un juicio declarativo y no al ejecutivo que se decide.

- **Exigibilidad**

Finalmente, en cuanto al requisito de exigibilidad tratándose de un contrato bilateral, el mérito ejecutivo de las obligaciones requería que la ejecutante cumpliera o se hubiese allanado a cumplir sus obligaciones, en los términos del artículo 1609 del Código Civil que indica:

"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, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

En tal sentido, frente a la transferencia de los inmuebles que se reputa incumplida, en los términos del parágrafo uno de la cláusula cuarta del contrato de transacción se cumpliría *"el día 27 de Febrero de 2019, en la notaría segunda del círculo notarial de Envigado, a las 10:00 a.m."*, no obstante, no existe prueba que la demandante o el representante legal de Construcciones Alcalá Ltda., hubiese comparecido a la notaría mencionada el día y la hora pactada allanándose a cumplir la obligación escrituraria pactada.

Por lo cual, la exigibilidad de las obligaciones que hoy se ejecutan requería que la ejecutante se hubiera allanado a cumplir las propias, correspondientes a la comparecencia a la notaría en la fecha y hora pactadas a fin de honrar el pacto suscrito y, ante la falta de acreditación de tal cumplimiento, no era posible alcanzar la exigibilidad de la obligación ejecutada.

5.3 Conclusiones.

Colofón de lo expuesto, el contrato de transacción suscrito el 27 de febrero de 2019 entre José Orlando Gallo Bravo y Apartamentos California S.A.S.,

no contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible que permita soportar el presente proceso ejecutivo.

La obligación no es expresa porque en el documento no se pactó obligación alternativa que permitiera al acreedor elegir entre el pago en dinero o el cuerpo cierto; no es clara por cuanto los inmuebles a traditar no se encuentran claramente identificados y singularizados por sus linderos que permitan la celebración del contrato traslativo de dominio y tampoco se encuentra identificado el título (compraventa, donación, permuta) y; no es exigible porque no se acreditó el cumplimiento de la obligación a cargo de la ejecutante respecto de la comparecencia a la notaría en la fecha y hora señalada en el contrato de transacción allegado. Razones por las cuales se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por las consideraciones aquí expuestas.

Ante la desestimación de la alzada propuesta por la demandante, se le condenará en costas en esta instancia. Fijando como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

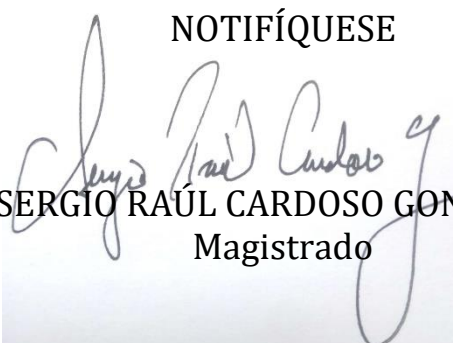
6. RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada a favor de la parte demandante, fijando como agencias en derecho en esta instancia la suma de 1 SMLMV.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado

(En ausencia justificada)
JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado