

JUZGADO UNDÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, marzo siete de dos mil veintitrés

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Luis Carlos Vargas Patiño
Demandados	Juan Carlos Gaviria Trujillo y otro
Radicado	05001-31-03-011-2020-00054-00
Decisión	Desestima excepciones y sigue adelante ejecución

De conformidad con el numeral 2.º del artículo 278 del Código General del Proceso, y sobre la marcha de lo resuelto en auto del diecinueve de octubre pasado, pasa el Juzgado a resolver en sentencia escrita las excepciones propuestas.

ANTECEDENTES

1. Demanda. El señor Luis Carlos Vargas Patiño, mediante vocero judicial, instauró demanda en contra del señor Juan Carlos Gaviria Trujillo y la persona jurídica Juan Carlos Gaviria T y Cía. S. C. en S.¹, poniendo cobro a las obligaciones estipuladas a su favor en los literales a) y b) del párrafo de la cláusula tercera del contrato de transacción que suscribió el señor Gaviria Trujillo, obrando en su nombre y en el de las tres entidades que legalmente representaba², incluida la sobredicha comandita, el veintiséis de octubre de dos mil diecisiete.

Narró el actor que ese convenio transaccional sucedió en el contexto de un proyecto inmobiliario «*bajo el esquema de fiducia mercantil*»; y que las acreencias devinieron exigibles al cumplirse tanto la condición como el plazo allí pactados, a saber, ciento veinte días desde que la fiduciaria³ decretó el fracaso del punto de equilibrio, lo que comunicó mediante correo electrónico del veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

2. Mandamiento de pago. El análisis primigenio del Juzgado rehusó el apremio de pago mediante auto de seis de marzo de dos mil veinte, razonando que no aparecía la «*voluntad y consentimiento*» del señor Vargas Patiño «*en el acuerdo*», pues «*fue la única persona que no suscribió el documento contentivo del mismo*»; todo lo cual «*desvirtu[aba] el requisito de exigibilidad de la obligación y, por ende, la constitución de un título que prest[ara] mérito ejecutivo*» (arch. 1.4 c. 1).

Mantenido en reposición y en apelación subido, el H. Tribunal Superior de Medellín⁴ dispuso devolver el expediente para nuevo examen de admisibilidad, considerando que «*[la] exigibilidad de las obligaciones perseguidas [dependía] de la constatación del acaecimiento de esa condición; es decir, que la Fiduciaria sí hubiese decretado que no se alcanzó el punto de equilibrio*»; y concluyendo que no era factible «*negar el mandamiento de pago porque la falta de firma del demandante en el contrato de transacción configur[ara] la inexigibilidad de la obligación*» (arch. 1.2 c. 3).

¹ En el ínterin procesal, parece que la sociedad varió su tipo societario y se transformó en una sociedad por acciones simplificada, con similar razón social: «Juan Carlos Gaviria T. S. A. S.» (cfr. arch. 4.5 c. 2).

² La Estación S. A., Juan Carlos Gaviria y Cía. S. en C., y el Consorcio VIS VIPA.

³ Acción Fiduciaria S. A.

⁴ Representado en Sala Unitaria de Decisión Civil por el H. Mg.^{do} Dr. Martín Agudelo Ramírez. Providencia calendarada en catorce de enero de dos mil veintiuno.

Vuelto al estudio liminar, el Juzgado profirió auto de obediencia e inadmisión para que se subsanaran ciertos defectos e inconsistencias (archs. 1.8 c. 1). Seguidamente, libró mandamiento ejecutivo por auto de seis de abril de dos mil veintiuno, conforme a los términos deprecados en el libelo subsanado (archs. 1.9 y 2.1 c. 1):

Capital	Intereses plazo	Intereses moratorios
\$265.500.000	Liquidados sobre el capital desde el 27 de octubre 2017 hasta 20 septiembre 2019, a la tasa del 1% mensual	Liquidados desde el 21 de septiembre de 2019 hasta pago total a la tasa máxima legal
\$33.333.333	Liquidados sobre el capital desde el 20 de septiembre de 2016 al 19 de noviembre de 2019, a la tasa del 1.5% mensual	Liquidados desde el 20 de noviembre de 2019 hasta pago total a la tasa máxima legal
\$13.333.333	Liquidados sobre el capital desde el 21 octubre 2016 hasta 19 de noviembre de 2019, a la tasa del 1.5% mensual	Liquidados desde el 20 de noviembre de 2019 hasta pago total a la tasa máxima legal
\$20.000.000	Liquidados sobre el capital desde el 26 octubre 2016 hasta 19 de noviembre de 2019, a la tasa del 1.5% mensual	Liquidados desde el 20 de noviembre de 2019 hasta pago total a la tasa máxima legal
\$33.333.333	Liquidados sobre el capital desde el 5 diciembre 2016 hasta 19 de noviembre de 2019, a la tasa del 1.5% mensual	Liquidados desde el 20 de noviembre de 2019 hasta pago total a la tasa máxima legal

El anterior mandamiento fue corregido en auto de veintisiete de septiembre pasado, pero únicamente en lo que refería a los números de identificación de los ejecutados, que estaban ambos errados. Lo demás permaneció incólume (arch. 3.7 c. 1).

3. Excepciones. A través de la misma apoderada y en términos asimilables, ambos ejecutados se pronunciaron oportunamente frente a la demanda. Si bien admitieron como hechos ciertos la existencia del contrato transaccional y el acontecimiento de la condición allí pactada, tanto así que dijeron estar «*parcialmente de acuerdo*» con las pretensiones, salvas las costas, plantearon profundas inconformidades respecto de la conducta extrajudicial y judicial del actor.

Narraron que antes de la transacción de octubre existía una de julio del mismo año, siendo ésta la que debe prevalecer por ser «*primer[a] en el tiempo*»; y en todo caso para prevenir confusiones «*a la hora de la reclamación final de la deuda*», pues trae «*diferencias en concepto y numéricos disímiles a los nominados dentro del contrato portado (sic) por el demandante*». En esa línea, adujeron que el acuerdo no devenía tan enteramente unilateral como quería hacerlo ver el ejecutante, sino que imponía obligaciones a cargo de la parte contractual que aquél integraba, como la de aportar el avalúo sobre los inmuebles a subdividir en el proyecto inmobiliario o de constituir, si faltaba el punto de equilibrio, una garantía «*mobiliaria*» sobre el «*predio*» llamado «*lote tres*» (archs. 2.7 y 3.2.3 c. 1).

Más precisamente, aunque en escrito intitulado «*excepciones previas y de mérito*», sólo esbozó de manera confusa e indistinta las siguientes «*excepciones de mérito*»:

3.1. «Cobro de lo no debido», limitándose a señalar genéricamente que ante la «*falta de claridad en el título ejecutivo*» convenía interpretarlo en atención a los principios del debido proceso y la verdadera intención de las partes.

3.2. «Falta de idoneidad del título valor», limitándose a anotar genéricamente que al existir «dos títulos valores que ostentan la misma deuda [...] se hac[ía] necesario la revisión minuciosa de los requisitos para obligarse» en ambos.

3.3. «Compensación», fundándola en que ambos «títulos valores» contenían el medio extraprocesal claro y expreso de efectivizar una garantía mobiliaria «sobre el predio denominad lote 3», de manera que el presente cobro judicial no se justificaba bajo la luz de la «economía procesal».

3.4. «Novación», fundándola en similares términos que la precedente, siendo que la estipulación contractual de constituir la «garantía mobiliaria» sustituía «la forma de pago de la obligación» y «de lo debido».

3.5. «Reforma de la demanda por cuanto existe omisión», explanando «que el demente (sic) por erro (sic) omitió el presenta (sic) a despacho el título valor precedente al presentado al despacho, con lo cual se puede generar (sic) confusiones para las partes contractuales, y que para su debido proceso se hace necesario el llamado (sic) corrección de la demanda, verificación y solicitud de pruebas y a litisconsorcio necesario por el resultado final de un contrato en el cual se encuentran involucradas varias partes contractuales».

3.6. «Regulación de los inclusión del litis consorcio necesario e integración del contradictorio», fundándola en que es necesario llamar a todos los demás contratantes de los convenios transaccionales en un litisconsorcio necesario, con el ánimo de «que funjan su derecho de defensa en caso de alteraciones de los títulos», pues «por desconocimiento no se tuvo en cuenta en el auto de admisión del proceso».

3.7. «Regulación la orden de las medidas previas», ciñéndose a señalar que la demanda era inepta por falta de requisitos formales «o por falta dentro de la carga probatoria», y por indebida acumulación de pretensiones, lo que no había sido tenido en cuenta «dentro de la liquidación del crédito» y las demás decisiones transitorias dictadas a lo largo del proceso.

3.8. «Regulación la orden de las medidas previas y control de legalidad», lo mismo que la precedente, adicionando un confuso pedimento de nulidad con respecto de «la no posible verificación por medio en el histórico virtual» hasta tanto «se realice la corrección de la demanda».

3.9. «El juramento estimatorio – De la economía procesal», fundándola en que este «asunto tenía solución extraprocesal y no fue tomada en cuenta por el demandante», y usándola para reiterar las dos excepciones anteriores.

3.10. «Excepción de falta de jurisdicción y competencia para actuar, por encontrarse el proceso en lugar diferente al domicilio del accionando».

CONSIDERACIONES

4. **Control de legalidad.** Proferir sentencia presupone la legalidad de lo procesado y la concurrencia de los presupuestos procesales. Si esto es así, resulta imperativo

considerar previamente las múltiples irregularidades que planteó la causídica de los ejecutados al proponer excepciones; con la advertencia, eso sí, de que el Juzgado no encuentra fundamento en ninguna de ellas, ni óbice para resolver el fondo, como se explicará detalladamente en los siguientes acápite.

4.1. Improcedencia de las excepciones de mérito para rebatir temas de forma.

La técnica procesal distingue entre las excepciones de mérito o perentorias, que le sirven al demandado para repeler de modo permanente las pretensiones, atacando el derecho subjetivo que las sustenta; y las previas o dilatorias, que sólo conducen a postergar el pleito por cuestiones de forma, jurisdicción o competencia.

Nuestra codificación procesal dispone oportunidades diferentes para proponer cada tipo exceptivo. En tratándose de procesos ejecutivos, cumple interesar la excepción perentoria dentro del término de diez días que torga el numeral 1.º del artículo 442; pero la excepción previa debe alegarse mediante reposición contra el mandamiento ejecutivo, esto es, dentro de los tres días siguientes al de la notificación del apremio, conforme al numeral 3.º *eiusdem*, en concordancia con el inciso 3.º del artículo 302 y el inciso 3.º del artículo 318.

Lo primero que salta a vista –como bien resaltó el apoderado del ejecutante durante su traslado de las excepciones propuestas– es que la apoderada de los ejecutados incurrió en yerro manifiesto al interesar cuestiones de forma cuando era el momento de exceptuar el fondo, dejando que el auto del mandamiento adquiriese firmeza sin interponerle recurso alguno dentro del triduo.⁵

Y en yerro igualmente manifiesto incurrió al adjetivar todo como «*de mérito*», siendo cosa obvia que la falta de jurisdicción o de competencia, la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por la indebida acumulación de pretensiones, y no comprender a todos los litisconsortes necesarios, sí son excepciones previas a la luz de los numerales 1.º, 5.º y 9.º del artículo 100 (cfr. § 3.6-3.8 y 3.10).

La consecuencia procesal de este error de parte, en principio, es su convalidación. Si había falta de jurisdicción o competencia, el artículo 16 hizo operar la *perpetuatio iurisdictionis*⁶. Y sí había falencias en la forma o en la acumulación de pretensiones –las que la vocera judicial no precisó claramente–, ahora se tienen por subsanadas en virtud del párrafo del artículo 133 y el numeral 1.º del 136.

No sobra reiterar aquí lo dicho en el auto que anticipó esta sentencia escrita, como que el Juzgado tiene absolutamente vedado el decretar la «*reforma de la demanda*» por tratarse de un eminentísimo acto de parte; y que, en estrictez jurídica, las faltas probatorias no constituyen un defecto formal de la demanda (arch. 4.1 c. 1).

La única irregularidad que escapa del anterior raciocinio es la que atañe a la debida integración del litisconsorcio necesario, por más que los ejecutados hayan omitido

⁵ Aquí es de anotar que un proceso ejecutivo presupone la certeza liminar del título y de las obligaciones en él contenidas, tanto en sus aspectos formales como materiales, de modo que el legislador se permite conceder un término abreviado en aras de la celeridad procesal. No ocurre lo mismo con otros procesos, en los que el artículo 101 del Código General del Proceso autoriza alegar excepciones previas dentro del mismo término del traslado de la demanda (en estrictez, en los ejecutivos no existe término de traslado); y ello por «*escrito separado*», exigencia a la que también faltó la apoderada al mezclar todo en uno solo.

⁶ La apoderada limitó sus cuestionamientos al factor territorial, el cual siempre admite prorrogación.

su propia oportunidad, pues incumbe oficiosamente al juzgador velar por la correcta integración del contradictorio, según el numeral 5.º del artículo 42 y el artículo 61.

Es por ello que el Juzgado se detendrá particularmente en dicha circunstancia, para lo cual ha menester precisar el régimen legal aplicable al acuerdo transaccional que aquí sirve de sustento a las pretensiones.

4.2. Legislación aplicable al contrato base de recaudo. El análisis judicial de los contratos se desarrolla en tres niveles, a saber: la calificación, desarrollada a efecto de establecer la naturaleza y el tipo del contrato; la interpretación, que busca definir el genuino alcance y sentido de lo ajustado por las partes; y la integración, suplidora de lo que éstas hayan podido callar, o bien de lo que hayan estipulado en contravía de normas imperativas (CSJ, SC, sent. 19 dic. 2011, rad. n.º 2000-01474).

El procedimiento de calificación no se agota en establecer el *nomen* ni la *figura iuris* que las partes quisieron imponer a su producto jurídico, como aquí que lo rubricaron llanamente «*de transacción*». Ello solamente permitiría identificar el tipo contractual especial de la relación, el cual puede ser más o menos amplio, pero nunca completo por causa de economía legislativa; v. gr., el contrato de transacción está «regulado» entre los artículos 2469 y 2487 del Código Civil, más allá obviamente no se contiene lo que debe reunir una transacción para ser contrato, lo cual está en el canon 1502.

Sucede que nuestro derecho privado tiene al mismo tiempo dos tipos contractuales generales, también llamados de primer orden, que regulan los aspectos esenciales de todo contrato en tanto subespecie de negocio jurídico: el uno es del Código Civil, a la entrada de su Libro Cuarto, entre los artículos 1494 y 1770; y el otro del Código de Comercio, remitente en mucho pero no en todo al Civil, similarmente ubicable al principio de su Libro Cuarto, entre los artículos 822 y 904.

La aplicabilidad de uno u otro tipo general depende de la naturaleza del acuerdo de voluntades. Es así que la calificación también exige determinar sí el contrato es civil o comercial para fijar en cuál régimen general debe desplazarse el fallador.

Interesa lo anterior porque ambos contratos de transacción –tanto el de julio como el de octubre– se limitaron a anotar que «*se regir[ían], en lo general, por las normas del ordenamiento jurídico que le[s] sean aplicable[s]*» (arch. 1.2, pág. 2 / 3.2.2, pág. 3).

Ahora bien, el Juzgado califica que ambos contratos son naturalmente comerciales, según los artículos 1 y 21 del Código de Comercio, por cuanto involucran a ciertos comerciantes y sociedades mercantiles⁷ en la autorregulación de asuntos de similar índole, expresamente relativos a operaciones fiduciarias y de construcción u obras, así como a la habitual entrega de dineros en mutuo a interés⁸, actividades previstas en los numerales 3.º, 15.º y 17.º del artículo 20. Más aún, el artículo 22 dispone que el acto se regirá por las leyes comerciales si fuere mercantil para siquiera una parte.

El hecho de que la transacción sólo esté tipificada en el Código Civil no los convierte en contratos naturalmente civiles. Permanecen cuestiones mercantiles, sólo que se

⁷ Intervienen sociedades anónimas y sociedades por acciones simplificadas de lado y lado, que siempre son de naturaleza mercantil (cfr. L. 1258/2008, art. 3).

⁸ Nótese que ambos contratos refieren múltiples préstamos de consumo efectuados por el ejecutante en un corto espacio de tiempo.

integran residualmente con el articulado civil por virtud del artículo 2 del Código de Comercio, salvas las estipulaciones particulares, merced al artículo 6.

De lo expuesto se concluye que el tipo contractual general de esta causa está dado por el Código de Comercio, sin perjuicio de sus remisiones al Código Civil, y a pesar de que las partes hayan invocado el artículo 2469 *eiusdem* en la consideración 7.^a, porque con ello sólo determinaron el tipo contractual especial o de segundo orden.

4.3. Cuestión de solidaridad. Convenía deslindar el régimen aplicable porque hay una importante diferencia entre ellos para el caso concreto: mientras el artículo 825 del Código de Comercio presume solidaridad «*cuando fueren varios los deudores*», el artículo 1568 del Código Civil presume que la obligación es conjunta tanto frente a los deudores como a los acreedores, exigiendo que la solidaridad esté «*declarada expresamente en todos los casos en que no la establece la ley*».

Aunque los contratos de transacción fueron suscritos por partes complejas, esto es, cada una compuesta por varios sujetos contratantes, ninguno trató *expressis verbis* sobre las relaciones entre los sujetos individuales de la «*Parte I*»⁹ ni delimitó pautas precisas acerca de las contribuciones que a cada cual incumbían. Más en particular, ninguno declaró o exceptuó expresamente la solidaridad pasiva ni activa.

La apoderada judicial de los ejecutados alegó insistentemente que debía integrarse un litisconsorcio necesario con «*todos y cada uno de los comprometidos dentro de los contratos, como bien se denominan en el contrato partes contractuales*». Al lado contrario, empero, el apoderado del ejecutante enfiló su demanda sobre un expreso supuesto de solidaridad por pasiva, «*donde solo se decide demandar a Juan Carlos Gaviria Trujillo y Juan Carlos Gaviria (sic) T y Cía S en C.*» (arch. 1.9 c. 1, pág. 1).

Estima el Juzgado que la razón yace a la orilla del ejecutante, porque la solidaridad presunta del artículo 825 del Código de Comercio le posibilita exigir de cada deudor la totalidad de la obligación, a su libre voluntad, sin tener que demandarlos a todos, conforme al inciso 2.^o del artículo 1568 y el artículo 1571 del Código Civil, aplicables por la remisión del artículo 822 del Código de Comercio.¹⁰

Así se concluye que no existe un litisconsorcio necesario por pasiva.

Ahora bien, el tenor del artículo 825 solamente supone la solidaridad pasiva, o sea, «*cuando fueren varios los deudores*». La solidaridad activa continúa como supuesto excepcional, si no está declarado literalmente en el acuerdo, siguiendo el tenor civil, con lo que a cada acreedor únicamente compete su parte o cuota en el crédito.

Aquí se torna pertinente resaltar que el ejecutante solamente pretende poner cobro en las obligaciones que específicamente le atañen en el tenor literal de los contratos

⁹ Compuesta por La Estación S. A., Juan Carlos Gaviria y Cía. S. en C., Consorcio VIS VIPA y el señor Gaviria Trujillo como persona natural y representante legal de las jurídicas.

¹⁰ La solidaridad se presume en el derecho mercantil debido a la conveniencia de ampliar las facultades del comerciante-acreedor frente al cobro de la deuda, a fin de maximizar la estabilidad de las relaciones comerciales. No ocurre así en el Código Civil porque éste, al ser más vetusto, aún piensa a la romana, en el arado y el buey, y naturalmente no pudo tener en cuenta los nuevos paradigmas del ámbito negocial, ni las disposiciones del *Bürgerliches Gesetzbuch* o del *Codice Civile* que inspiraron al nuevo legislador.

allegados, y que las partes estipularon a su provecho particular, como en el numeral 4.º de la cláusula segunda o en el párrafo de la cláusula tercera (subrayas propias):

SEGUNDA: LAS PARTES, en desarrollo al objeto del presente contrato, llegaron a los siguientes acuerdos:

(...)

4. Pagar a LUIS CARLOS VARGAS PATIÑO el préstamo de \$99'999.999 y los intereses originados desde la fecha de cada desembolso del 1,5% mensuales causados hasta la fecha de pago y el costo financiero del préstamo, legalizado mediante contrato de mutuo suscrito el 7 de febrero de 2017, de los cuales a la fecha se han efectuado los siguientes desembolsos.

(...)

TERCERA: GARANTÍA DE PAGO. Con el objetivo de garantizar las obligaciones de pago consagradas en el numeral 3 del numeral primero de la cláusula segunda del presente contrato, esto es OBLIGACIONES DE LA PARTE I, JUAN CARLOS GAVIRIA TRUJILLO, de manera persona se obliga a:

(...)

PARÁGRAFO. De no ser decretado el punto de equilibrio del proyecto RESERVA DE LA ESTACIÓN por parte de la fiduciaria por no haberse logrado el punto de equilibrio se procederá así:

a. LA PARTE I deberá pagar al señor LUIS CARLOS VARGAS PATIÑO intereses del 1% mensual sobre el monto de \$262'500.000, cuyo pago deberá efectuarse a los 120 días después de ser decretado por la fiduciaria el no cumplimiento del punto de equilibrio, vencido ese término se causarán intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley.

El 50% restante, equivalente a \$262'500.000, se pagará así:

- 18% por Estructuras y Desarrollos S. A., equivalente a \$94'500.000
- 13,5% por Predium S. A. S. y Consultorías y Emprendimientos S. A. S., el equivalente a \$70'875,000.
- 5% por Contacto Estructural S. A. S., equivalente a \$26'250.000
- Y el saldo restante, equivalente al 13.5% equivalente a \$70'875.000, lo asume H&L Promotora S. A. como una pérdida en el proyecto.

(...)

b. La deuda a cargo de la PARTE I por concepto de préstamo de LUIS CARLOS VARGAS PATIÑO, equivalente en capital a 99'999.999 más sus intereses del 1,5% mensual, desde la fecha de desembolso, serán pagados por la PARTE I dentro de los 120 días hábiles siguientes de declarado fallido el punto de equilibrio. La falta de pago en los términos aquí estipulados, causarán intereses de mora a la tasa máxima permitida por ley. El presente contrato presta mérito ejecutivo para el cobro de esta deuda, tanto del capital como de los intereses.

c. Se cancelará parcialmente la garantía, disminuyendo su valor a \$262'500.000 por concepto de gastos pre operativos y \$139.999.999 por concepto del préstamo al señor Luis Carlos Vargas Patiño, para un valor total de \$402.499.999.

Incluso, la consideración 5.^a de ambos contratos precisa que el pluricitado préstamo de consumo guarda exclusiva atinencia con ejecutante y ejecutado:

QUINTA: El 7 de febrero de 2017 se suscribió entre el señor LUIS CARLOS VARGAS PATIÑO y el señor JUAN CARLOS GAVIRIA TRUJILLO un contrato de mutuo por un monto de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) y una tasa de interés de dos (2%) por ciento mensual, el cual a la fecha aún se encuentra pendiente de pago y cuyo nuevo plazo de pago será regulado mediante el presente acuerdo.

Reluce de la interpretación gramatical y sistemática que las deudas acá puestas en cobro no involucran a los demás contratantes individuales de la «*Parte II*»¹¹, siendo así infundada la afirmación de la vocera del ejecutado, que de este proceso podrían salir alteradas las obligaciones de otros suscriptores, resultado de suyo improbable en la estrechez jurisdiccional de la vía ejecutiva.

Así se concluye que tampoco existe un litisconsorcio necesario por activa, de modo que en ningún momento del proceso se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8.º del artículo 133 del Código General del Proceso.

4.4. Convalidación de otras posibles irregularidades. Hasta aquí se ha ocupado el Juzgado de los apartes más salientes del discurso de la vocera de los ejecutados. Pero al ser éste oscuro en algunas secciones, se considera pertinente señalar que cualesquiera otras irregularidades vienen del todo saneadas por fuerza del principio procesal de convalidación, positivizado en el párrafo del artículo 133 y el numeral 1.º del 136 de la codificación, pues el extremo pasivo no contravirtió la providencia que desestimó su pedimento de nulidad (cfr. § 3.8) y anticipó esta sentencia escrita.

En lo que refiere a las supuestas irregularidades de las medidas cautelares y demás «*decisiones transitorias*» dentro del proceso, cabe anotar que no se propuso ningún recurso contra los autos que resolvieron sobre las medidas previas; y que mal podía la parte ejecutada interesarlos de manera global y genérica al tiempo de los medios exceptivos, no sólo porque estaba legalmente llamada a expresar «*las razones que [los sustentasen]*» frente a cada decisión en concreto (C. G. P., art. 318), sino también porque ello repugnaría al principio procesal de eventualidad o preclusividad.

Con respecto de la solicitud de «*suspensión judicial del pago*» que consta al pie del pliego exceptivo, basta remitir a lo discurrido sobre la ausencia de litisconsortes por ambos costados; y agregar que al juez sólo incumben las suspensiones procesales que están taxativamente regaladas en el artículo 161.

Lo precedente basta para garantizar la legalidad de lo procesado y desechar buena porción de las falsas «*excepciones de mérito*» propuestas por la apoderada judicial de los ejecutados (cfr. § 3.5-3.8 y 3-10). Más irregularidades no advierte el Juzgado ni alega el actor, con lo que, reunidos los presupuestos procesales, es llegado el caso de proseguir con la sentencia de orden.

5. Problemas jurídicos. Ya se ha aludido a la confusión y obscuridad de los medios exceptivos propuestos por la apoderada de los ejecutados, cuyas bases jurídicas y fácticas, amén de largamente reiterativas, no siempre coinciden con los rótulos que corresponden a la buena y estricta técnica judicial.

Con todo, se trata de un tema de simple forma. En pos de la igualdad real de ambas partes, el Juzgado ha interpretado los escritos aportados desde la pasiva, hallando en ellos que la parte sí reconoce la existencia y la autenticidad del contrato allegado con la demanda, pero al mismo tiempo plantea dos grandes ejes de inconformidad: (i) que existiendo un acuerdo transaccional anterior, se torna necesario definir cuál

¹¹ En el contrato de transacción de julio: H&L Promotora S. A. S., Contacto Estructural S. A. S., Priedium S. A. S., Estructuras y Desarrollos S. A., Luis Carlos Vargas Patiño y Reserva de la Estación S. A. S. En el de octubre: las anteriores más Consultorías y Emprendimientos S. A. S.

de los dos reglamenta la deuda contraída, para así evitar un cobro de lo no debido, máxime porque la parte demandante «no eligió firmar el documento de transacción como el resto de partes procesales, [algo que] jurídicamente es renuncia evidente a los derechos y obligaciones suscritas dentro del contrato» (cfr. § 3.1-3.2); y (ii) que habiendo una garantía mobiliaria constituida a favor del ejecutante, así como otras facilidades de pago extraprocesales, aquél no podía cobrar derechamente ante los estrados judiciales la totalidad de la deuda, pues ya estaba cubierta, por tal manera que viene configurada una «novación» o «compensación» (cfr. § 3.3-3.4 y 3.9).

En ese orden es que el Juzgado abordará el fondo de esta causa, advirtiendo desde el pórtico que no halla mérito en ninguna de las excepciones restantes.

6. La deuda está cabalmente regulada por el contrato de octubre. La autonomía de la voluntad privada se expresa en la libertad de las personas para disciplinar sus relaciones patrimoniales por medio de contratos, los cuales, si se usa el celeberrimo giro verbal del canon 1602 del Código Civil, constituyen «ley para los contratantes».

Siendo sus propios legisladores, los contratantes retienen la libertad de modificar o extinguir el contrato en cualquier momento, o bien la de remplazarlo por uno nuevo, tantas veces cuantas libremente convinieren.

Si las personas regularizan una misma relación patrimonial mediante dos contratos distintos y temporalmente separados, de manera que uno es anterior a otro, nuestro ordenamiento jurídico prefiere la nueva obligación a la vieja, hasta el punto de darle paso a aquella aniquilando ésta. Este modo extintivo de las obligaciones obtiene el nombre de novación, o sea, «la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida», en las voces del artículo 1687 del Código Civil, aquí aplicable por la remisión del 822 del Código de Comercio.

La novación puede ser expresa o tácita, total o parcial, como explica el canon 1693. Si aparece la intención de novar –aunque no consten las palabras– se entiende que la reciente obligación envuelve la completa extinción de la antigua; pero si no aflora palmariamente tal intención, la obligación primitiva coexistirá al lado de la novísima, pero únicamente frente a «aquello en que la posterior no se opusiere a ella». Poniéndolo de otra forma, lo antiguo subsiste sin perjuicio de lo nuevo.¹²

Estima el Juzgado que lo anterior resulta aplicable al caso concreto, aunque el actor no haya suscrito¹³ ninguno de los contratos arrimados en acción o excepción.

Nótese primordialmente que el contrato de octubre es altamente idéntico al de julio, tanto en sus consideraciones como en su objeto, pues ambos apuntaron a:

¹² Solución que, a la final, resulta asimilable a la que el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 consagra respecto de la legislación nacional. Ambas fluyen del añejo principio *lex posterior derogat priori*, y de su aclarativo, *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

¹³ Si bien es verdad que el H. Tribunal Superior de Medellín, en su auto revocatorio de catorce de enero de dos mil veintiuno, consideró que la falta de firmas no afectaba la exigibilidad de las obligaciones aquí puestas en cobro, cuyo único requisito era el acaecimiento de la condición del equilibrio fracasado, igual es verdad que ello lo consignó «sin perjuicio que esa omisión pueda ser alegada por vía de excepción de mérito y analizada por la juzgadora en una etapa posterior del proceso» (arch. 1. 2. c. 3, pág. 4 *in fine*). Como quiera que la apoderada de la parte ejecutada sí plasmó una clara inquietud al respecto, aunque dentro del obscuro contexto de sus excepciones, el Juzgado está habilitado para volver sobre esa circunstancia de ausencia de firmas, según se verá más adelante.

[R]egular los términos y condiciones en los cuales se efectuará la cesión de la posición contractual de la PARTE II a la PARTE I y precaver eventuales litigios que puedan surgir entre LAS PARTES en relación al desarrollo del proyecto inmobiliario denominado Reserva de la Estación.

La gran diferencia entre uno y otro contrato yace, precisamente, en lo que sustenta al presente cobro ejecutivo: la cláusula tercera, sobre la garantía del pago. Mientras que el convenio primitivo solamente obligó al señor Gaviria Trujillo a otorgar prenda «sobre el porcentaje de derechos fiduciarios equivalente (...) al valor adeudado por la PARTE I de la pre-inversión que realizó la PARTE II», el pacto octubrinero adicionó el préstamo del ejecutante al cómputo y fijó expresamente el monto de esa garantía mobiliaria en «\$814'999.999», además de que agregó el parágrafo arriba transcrito a condición de que fuera decretado «el punto de equilibrio».

De lo anterior refulge paladino que sí existió tácita intención de novar el contrato de julio con el de octubre, y que aquél quedó derogado por éste, puesto que las partes contratantes volvieron sobre un tema que ya se hallaba disciplinado con el propósito de darle una nueva regulación más amplia y especificadora de la caución que debía asumir la «Parte I» como garantía de su pago.

Y aunque no apareciera tal intención, igualmente se llegaría a la conclusión de que el parágrafo de la cláusula tercera –base de ejecución– subsistiría autónomamente en coexistencia con el acuerdo juliano, según el artículo 1693 del Código Civil, pues no podría manifestarse conflicto alguno cuando éste ni siquiera previó el evento del fracaso relativo al punto de equilibrio.

Para el Juzgado no es de recibo, pues, la postura de «primero en el tiempo, primero en el derecho» que sugirió la apoderada de los ejecutados, siendo del todo contraria a las reglas generales de tránsito contractual que contempla la legislación. Y menos halla razones valederas para reconsiderar o morigerar el mérito ejecutivo del pacto allegado como base de recaudo a la luz de la transacción de julio, pues aquel viene a ser un título autosuficiente para sustentar el mandamiento.

Ahora, que el señor Vargas Patiño no haya suscrito autógrafamente ninguno de los contratos no significa que no pueda cobrar las obligaciones claramente estipuladas a su favor. Concuera aquí el Juzgado con la apreciación jurídica del vocero activo, en el sentido de que el actor está legitimado por virtud del artículo 1506 del Código Civil, aplicable por el 822 del Código de Comercio, y bajo el entendido que el libelo genitor constituye una inequívoca aceptación del contrato octubrinero.

En ello basta anotar que el principio de la relatividad de los contratos no es absoluto, y que los ejecutados terminan ejecutivamente obligados por la fuerza de su propia manifestación de voluntad en torno a la asunción de esas obligaciones, en favor del tercero que ahora las reclama.

7. La existencia de garantía mobiliaria no obsta al cobro ejecutivo. Cosa sabida y cierta es que las garantías se constituyen en exclusivo beneficio del acreedor por cuyo crédito se otorgan.

En principio, todo el patrimonio del deudor está expuesto al embate de su acreedor, según el artículo 2488 del Código Civil. Ello significa, en términos prácticos, que las

reducciones patrimoniales del deudor pueden llegar a afectar el recaudo del crédito; y no es del todo inusual –enseña la experiencia– que ciertos deudores procuren su propia merma o bancarrota con el ánimo de eludir el pago de sus obligaciones.

Precisamente, la virtud y potencia de las garantías prendarias radica en apartar una o varias cosas muebles para afianzar la seguridad del crédito, otorgándole al dueño de éste el derecho de persecución y preferencia sobre la prenda; en otras palabras, le otorga el derecho accesorio de satisfacerse con la garantía, sin importar el actual estado patrimonial del deudor.

En tanto derecho, se entiende que el acreedor puede abstenerse de ejercerlo o aún renunciarlo libremente. Y en tanto accesorio, se entiende que el desuso o renuncia de la garantía por parte del acreedor no le impide accionar contra el deudor en pos del crédito principal, solo que ahora, claro está, como una «*obligación personal que da al acreedor el derecho a perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor*» (C. C., art. 2488).

Nótese que ni las reglas del Código de Comercio ni de la Ley 1676 de 2013 asignan al acreedor garantizado el deber positivo de perseguir el pago exclusivamente con la garantía mobiliaria, ni limitan su derecho de acción para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le hayan sido prendados. Es elección del acreedor.

Dicho aquello, para el Juzgado es relevante resaltar que el parágrafo de la cláusula tercera del contrato transaccional reglamentó las obligaciones puestas en ejecución al lado de la garantía de pago, determinando en el literal c) que se le «*cancelar[ía]*» parcialmente, «*para un valor total de \$402.499.999*».

En ningún momento se escribió que la constitución de la garantía mobiliaria pagaría o satisfaría las deudas transadas. En la cláusula sexta, es más, la «*Parte I*» declaró «*obliga[rse] al cumplimiento de las obligaciones de pago y al otorgamiento de las garantías definidas en la cláusula TERCERA*»; lo que da a entender la concurrencia e independencia de ambas obligaciones.

Luego concluye el Juzgado que el actor estaba en la posición –como expresamente adujo al momento de subsanar los requisitos de inadmisión– de no poner ejecución en la garantía mobiliaria, cedida a H&L Promotora S. A. S., sino en el patrimonio de los ejecutados como su prenda general de cobranza (arch. 1.9 c. 1, págs. 4-5). Por ello es que este proceso ejecutivo nunca se ha surtido por vía de los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso, menos por los artículos 59 y ss. de la Ley 1676.

Lo anterior conduce a desestimar las excepciones que la vocera de los ejecutados interesó bajo los confusos rótulos de «*compensación*» y «*novación*», puesto que la obligación de pago subsiste a pesar de haberse constituido una garantía mobiliaria, al igual que permanece el correlativo derecho subjetivo del acreedor garantizado y su derecho de acción para hacerlo efectivo como más le convenga.

Y con respecto de las múltiples tratativas y facilidades contractuales que el extremo pasivo afirmó haberle ofrecido al actor, como quien no tenía menester «*desgastar*» el aparato judicial con una vana conflictividad, baste remitir al artículo 13 del Código General del Proceso, señalador de que los requisitos convencionales no conforman barreras para reclamar ante los jueces, ni aún por causa de «*economía procesal*».

8. Conclusión. Comoquiera que los ejecutados no disputan las deudas adquiridas ni el acaecimiento de la condición que establecía su exigibilidad, esto es, que desde la fiduciaria se comunicara no haber llegado al punto de equilibrio, el fracaso de sus dos ejes de inconformidad conlleva a la continuación de este cobro ejecutivo según y en los mismos términos del mandamiento librado con base en el pacto octubrinero.

9. Costas. Aunque la apoderada de los ejecutados explicó estar «parcialmente» de acuerdo con las pretensiones, y solicitó se exceptuasen las costas, es obvio que sí se ofreció resistencia al cobro ejecutivo. Bajo ese horizonte, será del caso condenar en costas a los ejecutados por salir vencidos en sus excepciones, según el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Para las agencias en derecho, se atenderá el rango preceptuado por el literal c) del numeral 4.º del canon 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del H. Consejo Superior de la Judicatura, aplicable por fuerza del numeral 4.º del artículo 366 del Código General del Proceso. Así pues, se fijarán en suma de \$14.000.000, habida cuenta de que el apoderado del actor litigó activamente a lo largo de este proceso con una aceptable diligencia y calidad profesional.

DECISIÓN

Según lo expuesto, el Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. Desestimar todas las excepciones propuestas por los ejecutados.

SEGUNDO. Ordenar que se siga adelante con la ejecución promovida por el señor Luis Carlos Vargas Patiño contra el señor Juan Carlos Gaviria Trujillo y la persona jurídica Juan Carlos Gaviria T. y Cía. S. en C., según y en los mismos términos del mandamiento librado en auto de seis de abril de dos mil veintiuno y corregido en el de veintisiete de septiembre de dos mil veintidós:

Capital	Intereses plazo	Intereses moratorios
\$265.500.000	Liquidados sobre el capital desde el 27 de octubre 2017 hasta 20 septiembre 2019, a la tasa del 1% mensual	Liquidados desde el 21 de septiembre de 2019 hasta pago total a la tasa máxima legal
\$33.333.333	Liquidados sobre el capital desde el 20 de septiembre de 2016 al 19 de noviembre de 2019, a la tasa del 1.5% mensual	Liquidados desde el 20 de noviembre de 2019 hasta pago total a la tasa máxima legal
\$13.333.333	Liquidados sobre el capital desde el 21 octubre 2016 hasta 19 de noviembre de 2019, a la tasa del 1.5% mensual	Liquidados desde el 20 de noviembre de 2019 hasta pago total a la tasa máxima legal
\$20.000.000	Liquidados sobre el capital desde el 26 octubre 2016 hasta 19 de noviembre de 2019, a la tasa del 1.5% mensual	Liquidados desde el 20 de noviembre de 2019 hasta pago total a la tasa máxima legal

\$33.333.333	Liquidados sobre el capital desde el 5 de diciembre 2016 hasta 19 de noviembre de 2019, a la tasa del 1.5% mensual	Liquidados desde el 20 de noviembre de 2019 hasta pago total a la tasa máxima legal
--------------	--	---

TERCERO. Disponer el avalúo de los bienes de los ejecutados que llegaren a ser embargados y secuestrados, según el artículo 444 del Código General del Proceso.

CUARTO. Disponer la liquidación del crédito, conforme al artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO. Condenar en costas a ambos ejecutados en favor de la parte ejecutante. Las agencias en derecho quedan fijadas en la suma de \$14.000.000.

3

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Beatriz Helena Del Carmen Ramirez Hoyos
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 011
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **46c72a8258367b8c6c9b48d43095bdfbcfafa54ba7dff9738b299b3defabe7e0**

Documento generado en 08/03/2023 06:23:29 AM

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