

INFORME: Señor Juez, le informo que el pasado 11 de agosto, se negó el mandamiento de pago, decisión frente a la cual el apoderado de la parte actora interpuso dentro del término legal concedido recurso de reposición y en subsidio apelación, a través de memorial digital, el cual que se incorpora al expediente digital (10PDF Memorial 18-08-2021 Recurso de Reposición). A Despacho.

María Alejandra Serna Naranjo
Oficial Mayor



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Ejecutivo
Demandantes:	Jairo Aníbal Marín Santa y Jesús Egidio Echeverry Tobón
Demandada:	Inés Cecilia Grajales Cárdenas
Radicado:	050013103021-2021-00138-00
Asunto:	No repone y concede apelación

Procede este Despacho a resolver sobre el recurso de reposición y la concesión del recurso de apelación invocado de manera subsidiaria, si fuere el caso, por el vocero judicial de la parte demandante, contra el auto del 11 de agosto de 2021, mediante el cual se negó el mandamiento de pago solicitado por los señores Jairo Aníbal Marín Santa y Jesús Egidio Echeverry Tobón y a efectos de la decisión, necesarias se hacen las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la providencia objeto del recurso

Por auto del 11 de agosto de 2021 notificado por estados del 13 del mismo mes y año, este Despacho, resolvió negar el mandamiento de pago solicitado por la parte demandante, luego de advertir que no se aportó documento que reúna las calidades de título ejecutivo, puesto que luego de revisar jurídicamente la promesa de permuta aportada, con la que se pretende realizar la ejecución en contra de la demandada, se advierte que ésta no contiene una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la señora Inés Cecilia Grajales Cárdenas y a favor de los señores Jairo Aníbal Marín Santa y Jesús Egidio Echeverry Tobón.

1.2. De los fundamentos del Recurso.

Los reparos que esgrime el apoderado de la demandante contra esta decisión se hacen radicar, fundamentalmente, en que para él en el contrato de promesa de permuta se establecieron claramente las condiciones para la permuta.

Respecto al otorgamiento de la escritura pública señaló que sólo se fijó como fecha, el 30 de agosto de 2017, ya que la firma de la escritura del 2 de diciembre de 2016, consiste en la transferencia de unos bienes que realiza el Señor Eli Diáfano López Aristizábal, como obligación previa a la firma de la escritura de la permuta. En este orden de ideas, aseguró que pactar obligaciones entre los contratantes antes de la firma de escritura no desvirtúa el contrato de promesa, por el contrario, a su parecer legitima la confianza entre las partes.

Afirmó que, además, al juez interpretar el contrato, establece como fecha efectiva para el otorgamiento de la escritura el 30 de agosto de 2017, momento en el cual la parte demandada prometió entregar el inmueble objeto de la demanda, ya que los demás bienes inmuebles y dineros pactados por los demás promitentes permutantes, hacen parte de obligaciones anticipadas.

Por otra parte, en cuanto a que la promesa de permuta no fue suscrito por todos los propietarios del inmueble con matrícula inmobiliaria N° 033-1418, pese a que la señora Inés Cecilia prometió permutarlo en su totalidad, manifestó que en la demanda sólo se pretende que se trasfiera a los demandantes sólo el 16% de los derechos que son de su propiedad, pero teniendo en cuenta que ella recibió el dinero correspondiente al 48.1% del lote, es decir, un valor superior de ese porcentaje que debe transferir, se solicita la devolución más concepto de perjuicios, correspondiente al 32.1% de la parte restante del bien, que según afirma sus representados pagaron de más.

Aseguró que se hace necesario realizar la partición del bien, toda vez que al momento hay imposibilidad para la transferencia de la totalidad del inmueble y a su juicio es obligación de la demanda sanear o cumplir con ella y dicha situación no puede perjudicar a los demandantes que si se allanaron a cumplir.

Finalmente, en cuanto a la no aportación del acta de comparecencia, expresó que este documento no es el único medio de prueba para acreditar el cumplimiento, puesto que en la demanda se encuentra las pruebas de las que se desprende el pago a la demandada por valor de \$ 1.202.500.000, con lo que se acredita el cumplimiento de las obligaciones contractuales de sus poderdantes, a pesar de haberse condicionado en el contrato su presentación.

Por lo expuesto solicitó revocar el auto del 11 de agosto de 2021, que negó el mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo y proceder a libar mandamiento de pago en contra de Inés Cecilia Grajales Cárdenas y en favor de Jairo Aníbal Marín Santa y Jesús Egidio Echeverry Tobón.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Problema jurídico

Atendiendo a las razones que esgrime el mandatario de la parte actora para sustentar la reposición, el problema jurídico se concreta en determinar si debe revocarse el auto del 11 de agosto de 2021, por cuanto en el contrato de promesa de permuta aportado, consagra una obligación clara expresa y exigible, y en consecuencia si cumple con los requisitos para demandar su cumplimiento a través de un proceso ejecutivo.

2.2 Del contrato de promesa

La promesa de contrato es un convenio preliminar que tiene por objeto, en el futuro, la conclusión de otro entre las mismas partes. El preliminar sirve para vincular a los contratantes, en un momento en que no es posible o conveniente, material o jurídicamente, estipular el definitivo. Ello, por cuanto es factible que la cosa objeto del contrato no esté disponible inmediatamente, o porque las partes no tengan la posibilidad de celebrar el acto en forma regular y completo, o porque no dispongan de las contraprestaciones pactadas al momento del convenio.

Sobre el carácter preliminar de la promesa de contrato, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de septiembre de 1979, expuso lo siguiente: *“la promesa es un contrato preparatorio de carácter general, solemne, bilateral y que la nota que más lo destaca es la de ser eminentemente provisional y transitorio, por cuanto no es un convenio perdurable, ni destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y con efectos perpetuos”*.

Ahora bien, el art. 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, establece los requisitos de la promesa de contrato de la siguiente manera:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

“1ª) Que la promesa conste por escrito;

“2ª) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece al artículo 1511 del Código Civil;

“3ª) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

“4ª) Que se determine de tal suerte contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

“Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”.

En punto a las obligaciones que emergen de la promesa de contrato, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la ha concretado en los siguientes términos:

“Nace como obligación específica para cada una de las partes la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulado. Esto es que, como lo enseña la doctrina, sólo produce obligaciones de hacer. Tratándose de la promesa de compraventa, quiere decir que los derechos y obligaciones que la promesa como tal encarna no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la promesa no confiere al promitente vendedor título alguno al pago del precio, ni al promitente comprador título alguno a la entrega de la cosa, efectos estos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero que no podrían ser

subsumidos por la mera promesa cuyo poder vinculatorio, no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido”¹.

Importa destacar, sin embargo, que esta tesis no riñe con la exigencia relativa a la determinación del contrato prometido, con todos los elementos de existencia y validez que legalmente se requieran y que, en todo caso, son diferentes a los de la promesa y generan efectos distintos en el evento de que no se cumplan por lo contratantes.

2.3 Contrato de Permuta

Al respecto cabe resaltar que en tratándose de las obligaciones que dimanen de la permuta, que conforme al artículo 905 del Código de Comercio existirá cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, siempre que ésta valga más que el dinero, pero que el Código Civil define en el artículo 1955 como aquel contrato en que las partes se obligan a dar mutuamente una especie o cuerpo cierto y que por regla general se reputa perfecto por el mero consentimiento, excepto cuando las cosas que se cambian o **una de ellas, sean bienes raíces** o derechos en sucesión hereditaria, **que requieren para su perfeccionamiento de la escritura pública**, es del caso precisar que dado su carácter bilateral, lleva implícita la condición resolutoria tácita consagrada en las disposiciones citadas.

3. EL CASO CONCRETO

Conforme fue reseñado, los reparos que por vía del recurso de reposición formuló el vocero judicial de la parte demandante, contra el auto del 11 de agosto de 2021, en virtud del cual se negó el mandamiento de pago, se concretan en que los demandantes se allanaron a cumplir con las obligaciones que se pactaron en el contrato de promesa de permuta, por lo que se solicita a través del proceso ejecutivo el cumplimiento de la deudora y en consecuencia, ésta proceda a firmar la escritura de transferencia del 16% de los derechos de copropiedad sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria N° 033-1418 y haga las demás restituciones dinerarias que se pretenden.

Al estudiar el escrito presentado por el togado, que sirve de sustento para el recurso de reposición interpuesto, se evidencia que en el mismo no se ataca la carencia de título ejecutivo, sino más bien, se limita a dar una serie de justificaciones para tratar demostrar el cumplimiento, que a su parecer, presentan los demandantes, obviamente, sin atenerse a la literalidad del contrato; así mismo, realiza interpretaciones amañadas sobre las condiciones pactadas, con lo que se desvirtúa la naturaleza del documento aludido y en consecuencia la finalidad proceso ejecutivo que se pretende.

Si bien el apoderado de la parte demandante presentó reparos sobre la decisión tomada por el Suscrito relacionada con negar el mandamiento de pago por falta de título ejecutivo; considera esta judicatura que no existe fundamento para la inconformidad alegada, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 422 del Código General del proceso *“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, (...)”*

¹ Casación Civil del 28 de julio de 1.960, G. J. t. XCiii, 114), citada por Darío Preciado Agudelo, en El contrato de Promesa

La claridad de la obligación se tiene por satisfecha, en tanto no ofrezca reparos o asomo de cualquier duda frente al derecho que comporta, y los sujetos que intervienen en la relación jurídica; el carácter de expresa, significa que conste de manera concreta y material en un documento; y la exigibilidad hace relación a que al momento de ser presentada para el cobro se haya vencido el plazo o pueda ser verificada la condición pactada para su cumplimiento, salvo que sea pura y simple, esto es, de cumplimiento inmediato.

Lo anterior pone en evidencia que la finalidad del proceso ejecutivo, es la plena satisfacción de una pretensión cierta, o lo que es igual a la efectivización de un derecho sustancial indiscutible a cargo del accionado y a favor del ejecutante, de tal modo que el presupuesto esencial para que se abra paso la vía ejecutiva es la existencia de un título que preste mérito ejecutivo, en los términos del citado artículo 422 ya mencionado.

También, debe tenerse presente que según el artículo 1546 del Código Civil, la acción dirigida a obtener la ejecución de un contrato, inclusive la que se entabla para que se declare su resolución, exige que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo.

En cuanto al contrato de promesa, según la doctrina y la jurisprudencia, tiene una finalidad económica peculiar, cual es la de asegurar la celebración en el futuro de otro contrato (contrato preparado), cuando los interesados actualmente no quieren o no pueden realizarlo. No es pues la promesa de celebrar un contrato un fin en sí misma considerada, sino un medio o un instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto a futuro.

Para que la promesa pueda obligar a las partes contratantes, debe cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 1611 del Código Civil subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, los cuales se indicaron en precedencia.

Ahora bien, descendiendo al caso en estudio, se trata de un contrato de promesa de permuta suscrito entre la señora Inés Cecilia Grajales Cárdenas como primera promitente permutante y los señores Jairo Aníbal Marín Santa, Jesús Egidio Echeverry Tobón e Elí Diofanor López Aristizábal como segundos promitentes permutantes, pero sin que se vinculara al presente proceso este último.

En dicho contrato, en el numeral primero la señora Grajales Cárdenas se prometió transferir a título de permuta el 100% del inmueble con matrícula inmobiliaria N° 033-1418 a los segundos promitentes permutantes. Mientras que el señor Eli Diofanor López Aristizábal prometió enajenar a título de permuta en favor de la señora Inés Cárdenas, los inmuebles con matrículas inmobiliarias 001-1032382, 001-1032391, 001-1032392 más la suma de \$580.000.000. y por su parte, los señores Jairo Aníbal y Jesús Egidio prometieron transferir el bien con matrícula inmobiliaria N° 001-20759 y la suma de \$620.000.000; todo ello de acuerdo a las condiciones establecidas en los numerales segundo y tercero del mentado contrato.

Para la firma de escritura se estipuló en el numeral “**CUARTO:** *Que la escritura pública que dará cumplimiento al presente contrato se otorgara en la Notaría Sexta del círculo de Medellín –Antioquia, el 30 de Agosto de 2.017 a las 2 pm; pudiéndose prorrogar o adelantar dicha fecha de común acuerdo entre las partes, mediante escritura de permuta o por*

escrituras separadas de venta si así lo disponen las partes y con previa cancelación del valor total convenido en esta promesa de permuta como pago adicional

PARAGRAFO PRIMERO: *Acuerdan las partes que los inmuebles que da en permuta el señor **ELI DIOFANOR LÓPEZ ARISTIZABAL** se escrituran a LA PROMITENTE PERMUTANTE el día 02 de diciembre de 2016, a las 2:00 PM, en la Notaría Sexta de Medellín²*

Respecto a este punto, sustenta el recurrente que la única fecha para la firma de escritura pública de permuta estipulada es el día 30 de agosto de 2017, toda vez que el día 2 de diciembre de 2016, consiste sólo en la escrituración de unos bienes inmuebles por parte del señor Eli Diofanor, como obligación previa a la realización de la permuta, tal y como lo manifestó: “*Como se puede leer a lo largo y ancho del presente contrato, hay una serie de obligaciones que se debieron de cumplir por parte de los promitentes permutantes previas al 30 de agosto. Pero esa fecha de escrituración de los bienes inmuebles por parte del Señor ELI DIOFANO LOPEZ ARISTIZABAL no se trata como tal de otorgar la escritura pública de permuta, se trata de una obligación previa que debía ser cumplida antes del 30 de agosto*” (sic) ³

De acuerdo a lo anterior, se tiene que, si bien se estipuló un plazo para la firma de las escrituras para las transferencias a título de permuta de los inmuebles objeto de la negociación, el mismo es impreciso, por cuanto hay dos fechas esto es el 2 de diciembre de 2016 y el 30 de agosto de 2017, con el agravante que en este último se dejó la posibilidad de modificar el tipo de enajenación, puesto que se dijo que se podría realizar escritura de compraventa o permuta. Adicional a la vacilación que se presenta respecto de a quien se le debe realizar la transferencia del inmueble con matrícula N° 033-1418, teniendo en cuenta que en la cláusula primera del contrato se estipuló que la primera promitente permutante promete enajenar a título de permuta en favor de los SEGUNDOS PROMITENTES PERMUTANTES mientras que en el parágrafo segundo de la cláusula cuarta se consagró “*La señora INÉS CECILIA GRAJALES CARDENÁS manifiesta que el inmueble que da en permuta lo posee en común y proindiviso con otros propietarios, y para el día de la firma de la escritura pública que cumpla con esta promesa de permuta se obliga a comparecer con los demás propietarios o con poder de ellos para poder firmar escritura de este inmueble en un 100% a los segundos promitentes permutantes*”.

Es decir, que se presente indeterminación respecto de los adquirentes denominados segundos promitentes permutantes, y, en consecuencia, según observa esta judicatura, hay dificultad para establecer que existe una obligación clara expresa y exigible a cargo de la señora Inés Cecilia Grajales Cárdenas, por cuanto ésta no es ni propietaria de la totalidad del bien ni se sabe a ciencia cierta si el señor Eli Diofanor López Echeverry, recibe parte de este o no.

Es así, que en palabras de la Corte Suprema para la validez de la promesa, específicamente, el relacionado con el “*(...) plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato*”, no sobra advertir que carece de “*(...) valor alguno para tal fin, como es natural suponerlo dado el carácter solemne del contrato de promesa de compraventa, el acuerdo*

² Archivo PDF 05 Pruebas

³ Archivo PDF 10 Memorial 18-08-2021 Recurso de Reposición

*según el cual los prometientes, verbalmente, convinieron perfeccionar la venta”*⁴. En este orden ideas, es claro que, de acuerdo a lo manifestado, no le es dable al suscrito suponer o interpretar el plazo en que ha de otorgarse la escritura pública de permuta, pues al ser un elemento esencial éste debe estar plenamente determinado por los contratantes.

En cuanto a la pretensión de transferir el 16% del inmueble con matrícula inmobiliaria N° 033-1418, se reitera que la señora Inés Cecilia Grajales Cárdenas se obligó como promitente permutante sobre el 100%, y basados en este supuesto, fue que entre las partes establecieron acuerdos y se generaron obligaciones mutuas plasmadas en el contrato de promesa de permuta, por lo que no es dable que ahora después de vencidos los plazos e incumplidos los pactos hace más de cuatro años, de manera unilateral los demandantes quieran realizar interpretaciones según les convenga, alterar el objeto, la forma de pago pactado y las partes intervinientes del contrato de permuta, desconociendo que la promesa sólo es un acto preparatorio para la realizar la permuta, y encarna únicamente una obligación de hacer, es decir, sólo es vinculante para el cumplimiento del contrato prometido, mas no de las obligaciones que se generan con la permuta como tal, por lo que el proceso ejecutivo no puede ir más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido.

Por otra parte, referente al acta de comparecencia, el quejoso manifiesta que no debe hacerse una interpretación exegética, y que para el proceso no es necesario dicho documento, pues el juez cuenta con otros medios probatorios para verificar el cumplimiento de los demandantes, ya que *“(…) como consta en la demanda y las pruebas que reposan en el expediente, mis poderdantes se allanaron a cumplir con sus obligaciones contractuales tal y como lo exigió la demandante. Mis poderdantes han otorgado en dinero la suma de MIL DOSCIENTOS DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.202.500.000) que cumple con el 96.2% (...)”*⁵.

Al respecto, “la Corte tiene explicado que los calificativos de allanarse a cumplir, *“(…) en tratándose de los deudores de la prestación de suscribir una escritura pública, se predicen de quien comparece a la Notaría acatando los requerimientos legales o convencionales necesarios para poder otorgar el instrumento prometido, esto es, que no le basta con querer suscribir el documento público, sino que debe estar en condiciones de poder hacerlo”*⁶

En este orden de ideas, no basta manifestar que los demandantes se allanaron a cumplir porque realizaron el supuesto pago de \$ 1.202.500.000 a la demandada, si no que debían también cumplir el otorgamiento de la escritura pública de la enajenación a título de permuta de los bienes inmuebles objeto del contrato, o en su defecto comparecer a la Notaría Sexta del Círculo de Medellín, en las fechas acordadas con las condiciones de poder hacerlo, ya que a través del acta de comparecencia es el notario quien da testimonio escrito de dicha comparecencia y de los documentos presentados, para poder otorgar la escritura prometida de conformidad con el artículo 45 del Decreto 2148 de 1983, puesto que se reitera que el único fin de la promesa es lograr la realización del contrato prometido, ya que las prestaciones económicas hacen parte del contrato final, esto es la permuta y no de la promesa como tal.

⁴ Sentencia de 26 de marzo de 1999, expediente 5149.

⁵ Archivo PDF 10 Memorial 18-08-2021 Recurso de Reposición

⁶ Sentencia 028 de 17 de marzo de 2003, expediente 6688.

Así entonces, como puede verse, es la promesa de celebrar un contrato, por lo tanto, un acto solemne, para el cual la ley exige de manera imperativa la presencia de todos los elementos que lo configuran y que son de la esencia del mismo, de tal modo que solo cuando concurren todos y cada uno de éstos, produce efectos jurídicos, los cuales se concretan en la obligación de hacer y facultan al acreedor para exigir al deudor que proceda a la realización del contrato prometido, que para el caso en estudio queda claro que la promesa de permuta aportada no cumple con los parámetros legales exigidos para este de contratos, ni tampoco puede considerarse como título ejecutivo, en consecuencia no es dable solicitar su ejecución.

Puestas las cosas de este modo, **NO SE REPONDRÁ** el auto del 11 de agosto de 2021, que negó el mandamiento de pago, por lo que ante la decisión desfavorable frente al recurso de reposición, se concederá en su lugar, en el efecto suspensivo y para ante el Honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, el recurso de apelación que formuló de manera subsidiaria el apoderado de la parte demandante, en consideración a su procedencia, en los términos del artículo 438 del CGC.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN:**

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto del once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se negó el mandamiento de pago.

SEGUNDO: CONCEDER, en el efecto suspensivo para ante el Honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, el recurso de APELACIÓN, formulado subsidiariamente por el apoderado de los demandantes. Envíese el expediente digitalizado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

El auto que antecede se notifica por anotación en estados No. 90 fijado en la página oficial de la Rama Judicial hoy 11 de 10 de 2021 a las 8 A.M.

SANDRA MARGARITA ZAPATA HERNÁNDEZ
Secretaria