Sentencia	17
Radicado	05 266 31 03 003 **2021 00179** 00
Proceso	Ejecutivo por obligación de hacer
Demandante (s)	Alianza Fiduciaria S.A como vocera del fideicomiso La Media
Demandado (s)	Diseños Impresos & Markas S.A.S
Decisión	Sentencia anticipada-Ordena cesar ejecución contra la demandada

JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO

Dieciséis (16) de Agosto de dos mil veintidós (2022)

No existiendo pruebas que practicar, procede el despacho a dictar sentencia anticipada conforme el numeral 2º del artículo 278 del C.G.P, dentro del presente proceso ejecutivo instaurado por Alianza Fiduciaria S.A como vocera del fideicomiso La Media en contra de Diseños Impresos & Markas S.A.S, teniendo en cuenta que no existen pruebas por practicar.

La jurisprudencia, al referirse a esta disposición normativa, ha dicho que la sentencia anticipada por la carencia de pruebas por practicar presupone: "*1) Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; 2) Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad; 3) Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas; o 4) Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes*"

El primer caso, esto es, que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental, se soporta en que las pruebas aportadas con la demanda fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar.

Además, resulta innecesario agotar el trámite de audiencia establecido en el C.G.P, en razón de la celeridad y economía procesal, en línea con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto indica: "*Cabe destacar que, aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una*

sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane (SC12137, 15 agosto de 2017, rad. Nro. 2016- 03591-00)".

ANTECEDENTES

1.Alianza Fiduciaria S.A como vocera del fideicomiso La Media formuló demanda ejecutiva por obligación de hacer contra Diseños Impresos & Markas S.A.S, solicitando:

-La entrega material del bien inmueble ubicado en la Carrera. 43 C nro. 61 Sur-29 del municipio de Sabaneta, alinderado: Por el noroeste, con columnas y muros medianeros que la separan de la bodega 61 sur -19, por el suroeste con anden de la carrera 43 C, por el suroeste con la bodega 61 sur-39con columnas y muros medianeros que lo separan de la bodega 61 sur-39; por el noroeste, con muro medianero que la separa de la bodega 61 sur -28 por la parte de abajo con piso sobre el terreno; por la parte de encima, con la cubierta. Con una altura variable. Comprendida entre los puntos 845 al 864 y 845, punto de partida, del plano PH-2 para el primer piso y 345 al 352 y 345, punto de partida del plano PH-3 para el mezanine. Área privada de 279,00 m2 . Distribuidos así: Área descubierta 230,00 m2 distribuidos así: primer piso 155,00 m2 mezanine 75,00 m2.

La demanda se fundamentó, en que las partes el pasado 19 de Agosto de 2020 firmaron acuerdo transaccional, en el cual, Diseños Impresos & Markas S.A.S se obligó a entregar materialmente el inmueble precedente el 09 de septiembre de 2020 a Alianza Fiduciaria S.A como vocera del fideicomiso La Media, como consecuencia de la terminación del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes.

2. En auto de 11 de Agosto de 2021, se libró mandamiento de pago, en la forma solicitada por el ejecutante.

3. Diseños Impresos & Markas S.A.S, se notificó personalmente por correo electrónico el 20 de Septiembre de 2021 de acuerdo a lo establecido en el artículo 8°

del Decreto 806 de 2020, toda vez que el email fue enviado el 16, y dentro del término de traslado no allegó pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

1. El proceso ejecutivo. Una de las características y quizá, uno de los elementos más importantes del derecho sustancial-objetivo es la posibilidad de hacerlo cumplir utilizando la coacción que legítima y legalmente se ejerce. Así, uno de los mecanismos para la tutela efectiva de los derechos de cada uno de los asociados y en contra de aquellos que pretendan desconocerlos, incumpliendo la obligación que tenían a su cargo, se encuentra en el proceso ejecutivo, o sea, aquél cuyo conjunto de actividades va encaminado a obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, por estar contenida en un documento emanado del deudor, que constituye plena prueba contra él, y reúne los requisitos de ley.

2. De la ejecución de obligaciones de hacer. El artículo 422 del C.G.P determina 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, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Por el carácter de expresas y claras que deben tener las obligaciones consignadas en el título, se debe entender que ellas sean patentes y especificadas, que no sean implícitas; por el carácter de exigibles debe entenderse que la obligación se encuentre en situación de poder exigirse su cumplimiento, sea porque es pura y simple, sea por el arribo del plazo o porque se cumplió la condición suspensiva que se señaló en el título para su ejecución.

3.De la ejecución del hecho a cargo del acreedor y a expensas del deudor. En concordancia, con el artículo 433 del C.G.P, presentada la demanda, el Juez debe ordenar al deudor que ejecute el hecho al que se obligó dentro del plazo que prudencialmente considere, librando ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido, pero, si el demandado no ejecuta el hecho dentro del término señalado y no se hubiesen solicitado -en subsidio-, los perjuicios compensatorios, el demandante podrá solicitar, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de dicho término, que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor, lo que deberá autorizar el Juez, "*siempre que la obligación sea susceptible de esa forma de ejecución*"[1], para lo cual, el demandante celebrará contrato que someterá a la aprobación del Juez.

4. La transacción. Como acto jurídico, la transacción tiene como objeto solucionar un conflicto o precaver uno eventual; por lo tanto, el primer presupuesto para que aquella se configure es la existencia de una disputa que no haya sido resuelta en sede judicial, bien porque no se ha acudido a una instancia de tal naturaleza o bien porque, habiéndolo hecho, dentro de la misma no se ha proferido aún una decisión en firme.

Sobre el particular, el artículo 2469 del código civil dispone: "*La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. --- No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.*"

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia[2] tiene sentado que son tres los elementos estructurales de la transacción, a saber: **a)** la existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho; **b)** la reciprocidad de concesiones que se hacen las partes; y **c)** su voluntad e intención de ponerle fin a la incertidumbre sin la intervención de la justicia del Estado. Teniendo en cuenta estos elementos, la transacción es la convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus

[1] Tribunal Superior De Distrito Judicial De Medellín –Sala Undécima De Decisión Civil
Medellín, 19 de Agosto de 2010, Magistrado Ponente: Julian Valencia Castaño, radicado nro. 05001 31 03 014 2006 00081 01.
[2] (Casación Civil de 12 de diciembre de 1938, XLVII, 479 y 480; 6 de junio de 1939, XLVIII, 268; 22 de marzo de 1949, LXV, 634; 6 de mayo de 1966, CXVI, 97; 22 de febrero de 1971, CXXXVIII, 135).

pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual (CSJ SC, 29 oct. 1979, G. J. t. CLIX, pp. 301 a 305).

5. Restitución de inmueble arrendado. Es la acción que se realiza con el fin de que la tenencia del bien que fue arrendado se restituya a su dueño; Dicha restitución está precedida por la terminación del contrato de arriendo, ya que es una obligación del arrendador regresar el bien inmueble a su dueño una vez se dé por terminado el contrato.

Por ello deberán cumplirse con las normas establecidas en el Art. 384 del Código General del Proceso.

6.Caso concreto: En el caso *sub examine*, se aportó como título ejecutivo, contrato de transacción firmado por las partes en el cual se establecieron las siguientes clausulas:

"PRIMEROA-OBJETO en virtud del presente acuerdo la sociedad Diseños Impresos & Markas S.A.S como arrendataria, en cabeza de su representante legal o de quien este designe se compromete a realizar la restitución y entrega del inmueble ubicado en la cra 43 c no 61 sur-29 de sabaneta (ant) el día 9 de septiembre de 2020 a las 3: 00 pm.

SEGUNDA-CONDICIONES DE ENTREGA de conformidad con el numeral 4 de la cláusula octava del contrato de arrendamiento, la restitución deberá hacerse en el mismo estado en que se verifico la entrega, tomando en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legitimo del bien, además considerando la renuncia del arrendatario a los requerimientos para la restitución

(...) CUARTA-TERMINACION DEL CONTRATO con el cumplimiento en la entrega real y material del inmueble y su consecuente restitución, se dará por terminado el contrato de arrendamiento suscrito entre Diseños Impresos & Markas S.A.S y Alianza Fiduciaria S.A como vocera del fideicomiso La Media sin que haya lugar al cobro de good will o prima alguna por parte del arrendatario.

QUINTA el incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del presente acuerdo por parte de la sociedad Diseños Impresos & Markas S.A.S dará derecho al arrendador a iniciar las acciones legales de restitución del inmueble, invocando las causales legales y contractuales.

(...) Para constancia se firma en la ciudad de Medellín el día 19 de agosto de 2020, en dos ejemplares de igual tenor literal, uno para cada parte"

La demanda ejecutiva se sustenta en un título ejecutivo contractual, consistente en el contrato de transacción; en el mismo, se advierte la obligación de dar[3] en cabeza del ejecutado, referente a la entrega del bien inmueble el 09 de septiembre de 2020 a las 3 de la tarde, cuyo uso se le había concedido en virtud del contrato de arrendamiento.

Esta solicitud de entrega de bien inmueble arrendado se realiza como si se tratara de una obligación de hacer, desconociendo que esta carga del arrendatario realmente constituye una obligación de dar, para cuyo reclamo no está destinado el proceso ejecutivo, con el que solo se puede exigir el cumplimiento de obligaciones de dar especies muebles o bienes de genero distinto de dinero, conforme lo establecen los artículos 426 y 432 del C.G.P.

En efecto, bajo esta modalidad de ejecución no es posible solicitar la entrega de un bien inmueble, amen que la ley sólo permite la de bienes muebles; por su parte, para obtener la entrega forzada de un inmueble, como lo pretende el ejecutante, el ordenamiento jurídico contempla el mecanismo especial de restitución de bien inmueble arrendado de que trata el artículo 384 del C.G.P.

Revisando entonces el presente proceso se tiene que se presentó demanda ejecutiva por obligación de hacer, sin embargo el Juzgado en pro de darle trámite a dicho pedimento realizó un estudio fragmentado del contrato de transacción que se presentó como título ejecutivo, desconociendo que se trataba de un contrato cuya fuente indivisible es el contrato de arrendamiento bilateral de obligaciones reciprocas y que al leer el clausulado del mismo, se desprenden compromisos plasmados que no podían ser analizados de manera aislada, como por ejemplo, lo expresado en la

[3]Código Civil, Artículo 1605. Obligacion de dar, contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir.

cláusula quinta del mencionado contrato, en donde el incumplimiento del acuerdo transaccional, daría derecho al arrendador a iniciar las acciones legales de restitución de inmueble; sin que de ella emergiera expresamente la condición ineludible de título ejecutivo; por el contrario, anunciaba un proceso restitutorio fundado en causales y por ende, ajeno a un ejecutivo.

Por lo demás, la literalidad del documento evidencia confusión en lo que al tipo de acuerdo respecta, pues se rótula como acuerdo transaccional, pero se indica que ***"(...) se concilió*** *entre las partes como fecha de entrega (....)"*, y si de conciliación se trataba, ella no se rituó conforme a la normatividad vigente ni ante un conciliador.-ley 640 de 2001 y ley 2220 de 2022-

En este orden, el despacho advierte que el contrato adosado no presta mérito ejecutivo frente a las obligaciones cuya ejecución se persigue, pues tratándose de bienes inmuebles no se admite proceso ejecutivo, sino únicamente obligaciones de dar bienes muebles o de género distinto a dinero.

De otra parte, la doctrina ha sostenido, "*cuando*[4] *nos referimos al proceso de tenencia, así ese calificativo no lo emplee la norma, el Código General del Proceso exige en sus varias modalidades que, entre las partes, demandante y demandado, medie una relación jurídica sustancial en cuya virtud una de ellas haya recibido de la otra un bien en calidad de tenedor. --- Varios presupuestos se exigen para acudir a la modalidad del verbal que analizamos:*

A) Que entre las partes exista un vínculo en virtud del cual una parte tenga un bien en calidad de tenedor

B) Que en el proceso se pretenda obtener la restitución del bien que una de las partes tiene en su poder o su recibo

C) Que la restitución o el recibo del bien constituya pretensión principal o sea consecuencia de otra"

En este caso, en el escrito de demanda, la parte demandante plantea como pretensión: "*PRIMERO: La sociedad demandada DISEÑOS IMPRESOS & MARKAS S.A.S, procederá a la entrega material del bien inmueble ubicado en la Cra. 43 C No 61 Sur-29 del municipio de Sabaneta*

[4] Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, Tomo II Procesos de Conocimiento, Capitulo XI Tenencia (pg. 119 a 160)

(Ant),alinderado de la siguiente manera: ….", anunciando así que se pretende la restitución del bien como pretensión principal, por lo que es imposible seguir la senda del proceso ejecutivo.

En este punto, vale la pena traer a cita la providencia del 7 de marzo de 1988, en donde la Corte Suprema de Justicia[5] fue categórica al señalar *que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en 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; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la liminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado para la misma no militan las condiciones pedidas por el art. 488 del C. de P. C."* (G.J. CXCII, 131).

En conclusión, como la obligación de hacer no puede ejecutarse por las razones ya expuestas siendo válido para el fallador estudiar nuevamente el título en este estado procesal como se anotó[6], se ordenará cesar la ejecución frente a Diseños Impresos & Markas S.A.S y se condenará en costas a la parte demandante.

DECISION

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Cesar la ejecución frente a Diseños Impresos & Markas S.A.S, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

[5] Corte suprema de justicia, sala de casación civil, referencia: expediente nro 5093 Magistrado Ponente Carlos Esteban Jaramillo, santa fe de Bogota D.C, nueve de agosto de 1995

[6] "todo juzgador (…) está habilitado para volver a estudiar, incluso *ex officio* y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, **como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañedero con ese escrutinio judicial**, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, **ora por el ad quem**". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC290-2021, Radicación n.° 05001-22-03-000-2020-00357-01, 27 de enero de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de 2 S.M.L.M.V[7]

NOTIFÍQUESE

DIANA MARCELA SALAZAR PUERTA

JUEZ

2021-00179

16-08-2022

[7] Acuerdo NRO. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, "por medio del cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".