

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

Corresponde desatar el recurso de apelación, interpuesto de manera subsidiaria por el apoderado de la parte ejecutante, contra el auto proferido el 2 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. OLGA YANET GONZALEZ MOSQUERA y JHON FRANCISCO BOTINA RESTREPO, por conducto de apoderado, promovieron demanda ejecutiva en contra de MAURICIO SARRIA BUITRÓN, solicitando que este último: i) “proceda a otorgar y suscribir la Escritura Pública protocolaria del contrato de promesa de compraventa” a favor de los demandantes, *“respecto a parte de un bien inmueble urbano, denominado LA FLORA, ubicado en la sección de San Cayetano en el municipio de Piendamó (Cauca) con un área de dos (2) hectáreas, Matricula inmobiliaria N° 120- 244049 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, lo cual deberá hacerse en la Notaría Única del Círculo de Piendamó, dentro de los tres días siguientes a la ejecución del mandamiento, conforme lo dispone el artículo 434 del Código General del Proceso”*; ii) pague a favor de los ejecutantes la suma de *“CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$140.000.000), por concepto de cláusula penal. Solicito que subsidiariamente se siga la ejecución por esta suma de dinero liquida, en caso de que el deudor no cumpla con esta obligación conforme lo ordene el mandamiento de pago”*; iii) *“pague a favor de los demandantes, los perjuicios moratorios generados por el incumplimiento, conforme a la cláusula 8 del Contrato de Promesa de Compraventa, en concordancia con el artículo 434 del CGP., en concordancia con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso (CGP), mediante juramento estimatorio de los perjuicios que a la luz de los artículos 1613 y 1614 del C.C., comprende daño emergente y lucro cesante, honorarios de abogado, gastos documentales, con fuente en responsabilidad contractual, perjuicios que a la presentación de la demanda los estimamos bajo la gravedad de juramento en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS. (\$30.000.000)”*; y iv) pagar las costas del proceso.

2. EL AUTO APELADO. Decidió NEGAR el mandamiento ejecutivo deprecado, tras considerar el funcionario, que *“no se cumple con el requisito consagrado en el art. 434, inc. 2, del C.G.P.”*, toda vez que, como el documento que se pide

suscribir implica la transferencia de bienes sujetos a registro, *“es necesario que, como medida previa, se haya embargado el bien objeto de la escritura”*.

Que con la demanda se aportó el documento titulado *“CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE UNA PARTE DE UN BIEN INMUEBLE URBANO”* del 8 de marzo de 2019, siendo el objeto del negocio el bien distinguido con M.I. No. 120-195071 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, información que se reitera en el *“OTRO SI CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE UNA PARTE DE UN BIEN INMUEBLE URBANO ENTRE MAURICIO SARRIA BUITRON Y OLGA YANET GONZALEZ MOSQUERA Y JHON FRANCISCO BOTINA RESTREPO”* del 13 de julio de 2021, y en tal virtud, para la procedencia del mandamiento ejecutivo, es necesario que el referido inmueble se encuentre embargado como medida previa, *“lo cual no se debe confundir”* con las medidas cautelares de que trata el artículo 599 del Estatuto Procesal, *“sino que, al tratarse de una medida cautelar previa a un proceso o extraprocesal, será necesario remitirse a las disposiciones previstas en el art. 589 CGP”*.

Que además del embargo previo, el artículo 434 lb. exige que en el proceso ejecutivo por obligación de suscribir documentos se aporte certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutado, cuyo propósito es tener la certeza de que el bien está en su patrimonio y puede disponer de él, y en este caso, *“el demandante aportó certificado de tradición de tres inmuebles: 120-195071, 120-244049 y 120-244050. No obstante, el bien objeto de la escritura es el identificado con la matrícula inmobiliaria No. 120-195071 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, cuyo folio, según el certificado allegado, se encuentra cerrado. En efecto, se observa en la anotación No. 7, que se realizó división material en dos predios mediante escritura pública No. 739 del 2 de septiembre de 2021 de la Notaría Única de Piendamó y se abrieron las matrículas: 120-244049 y 120-244050”*.

Que según se observa, el bien prometido en venta identificado con la matrícula inmobiliaria No. 120-195071, con sus características, como cabida y linderos, no está en cabeza del ejecutado, *“sin que sea suficiente afirmar que la parte de dicho bien que era el objeto de la promesa de compraventa corresponde al identificado con la matrícula inmobiliaria No. 120-244049, en virtud de la división material”*.

Que del análisis de los documentos aportados con la demanda, concretamente el contrato de promesa de compraventa y el respectivo otro sí, *“se puede establecer que no hay claridad respecto al precio de la venta, en la*

medida que en el Otro sí se estipuló que se tiene por pagada la suma de QUINIENTOS SEIS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$506.400.000), quedando un saldo de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$193.600.000), los cuales se pagarían de la siguiente manera: I. CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) en efectivo el día 13 de julio de 2021, fecha en la cual se suscribió el Otro sí; II. 4 lotes de terreno resultantes de la división material del bien inmueble prometido en venta como dación en pago; III. SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) respaldados en una letra de cambio; IV. OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$83.600.000) en efectivo el día 30 de julio de 2021. Sin embargo, no se estipuló el valor de cada uno de los lotes que serían objeto de la dación en pago, además, si se tiene en cuenta las demás cuotas pactadas, al asignarse un valor a los lotes, se sobrepasaría el saldo pendiente de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$193.600.000), incumpléndose con la exigencia prevista en el art. 1611, núm. 4, del Código Civil."

Que esa falta de claridad en el precio de la venta, los ejecutantes la pretenden subsanar afirmando en el libelo que "a cada uno de los cuatro lotes se le asignó el valor de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), y el día que se firmaría la escritura pública, el 30 de julio de 2021, se pagaría VEINTITRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$23.600.000), con lo que se completaría el total del precio pactado. Lo cual no tiene asidero en los documentos presentados como base de la ejecución".

Por último, destaca, que tampoco se aportó acta de comparecencia suscrita por el respectivo Notario, que dé cuenta de la asistencia de los demandantes a la Notaría Única de Piendamó, como lo exige el artículo 45 del Decreto 2148 de 1983, la que no puede suplirse con otros medios probatorios como el documento datado el 30 de septiembre de 2021, aportado con la demanda, en la que el Notario señala que "no se otorgó acta de comparecencia", ni con declaraciones extrajudicio allegadas en ese sentido.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN. Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando, para los dos medios impugnativos, que el promitente vendedor ha reconocido recibir a título de pago, hasta la presentación de la demanda, la suma de \$ 616.400.000, "comprendidos por los QUINIENTOS SEIS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$506.400.000) que el promitente vendedor reconoce haber recibido en el otro sí de fecha 13 de julio de 2021, más CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) en efectivo entregados a la firma del mencionado otro sí, más el otorgamiento de un título valor (letra de

cambio) por el monto de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) los cuales serían pagados en seis cuotas mensuales, cada una por valor de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000). Sin que el demandado justifique el incumplimiento de la obligación de suscribir el documento de tradición del bien inmueble, puesto que, hasta la fecha, no tiene debidamente diligenciado ante la Notaría Única de Piendamó el instrumento público de compraventa”.

Que el a quo concluyó que “la obligación no era clara”, omitiendo observar la prueba del cumplimiento de las obligaciones por parte de los demandantes, en vista de que se trata de un “título ejecutivo complejo”. Que la apreciación del funcionario es equivocada, toda vez que en el contrato de promesa “se establecieron una serie de obligaciones recíprocas frente a cada uno de los contratantes y, contrario a lo dicho por el señor Juez, de la lectura de dicho documento, se puede observar que estas si son claras, por cuanto de su texto se puede desprender, sin lugar a equívocos, que el promitente vendedor se obligó a transferir el dominio pleno del predio, cosa que no hizo, pues no es cierto que el documento no contenga una obligación clara, dado que se reitera en aquel documento de manera inequívoca los elementos que identifican la naturaleza de las obligaciones adquiridas por las partes”.

Que contrario a lo considerado por el Juez, “las obligaciones surgidas del contrato de promesa de compraventa, son claras”, y “los documentos allegados cumplen los requisitos para considerarse título ejecutivo”, pues además de allegarse el contrato donde constan las obligaciones contraídas por las partes, se aportaron los documentos que acreditan el cumplimiento de las prestaciones a cargo de los actores, esto es, “el pago de los SETECIENTOS MILLONES (\$700.000.000) que vale el inmueble prometido en venta”, y su comparecencia a la Notaría Única de Piendamó a suscribir la Escritura Pública de compraventa el día y hora acordados, “por lo que se está al frente de una obligación contractual que ha sido inobservada por el promitente vendedor, lo que habilita a los contratantes cumplidos a que se adelante, por vía ejecutiva, la acción de exigir la titulación del predio prometido en venta”, siendo procedente emitir la orden de apremio.

Aclara, que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N°120- 195071 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, fue objeto de división material mediante Escritura Publica No. 739 del 02 de septiembre de 2021, “para poder realizar la venta parcial, como consecuencia de ello se generaron las matrículas inmobiliarias No. 120-244049 y 120-244050... ambos de propiedad del promitente vendedor”. Que por tal motivo, en la demanda solicitó

la medida cautelar de embargo previa al proceso ejecutivo, aportando los certificados *"del predio global y la división material que acredita la propiedad en cabeza del ejecutado, cuyo propósito es acreditar que no se trata de tres bienes, sino de un inmueble dividido para efecto de la venta en dos matrículas inmobiliarias, y que además, los inmuebles objetos de la división material, están en el patrimonio del ejecutado y puede disponer de él"*.

Que al estar en cabeza del promitente vendedor la titularidad de los predios en que se dividió el predio global, *"el hoy ejecutado está en condiciones de suscribir el título de transferencia de la parte del bien inmueble prometido en venta, a saber, el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 120-244049 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Popayán, toda vez que este es el que tiene un área de 2 hectáreas, porción de terreno prometido en venta y sobre el cual debe recaer la medida previa de embargo para garantizar el cumplimiento de la obligación de suscribir la escritura pública de compraventa... No se trata de tres predios como lo interpreta el despacho, es un predio dividido para perfeccionar la venta parcial. Por ello que en la matrícula inmobiliaria No. 120-195071, se observa en la anotación No. 7, que se realizó división material en un predio de tres hectáreas y mil ochenta y cuatro metros, mediante la escritura pública No. 739 del 2 de septiembre de 2021 de la Notaría Única de Piendamó y se abrieron las matrículas: 120-244049 y 120-244050. Por lo tanto, el bien prometido en venta parcial de dos hectáreas, quedó identificado con la matrícula inmobiliaria No. 120-244049, y sus características, como cabida y linderos, están determinados en la mencionada escritura pública."*

Aduce, que en el contrato de promesa y el otro sí hay claridad respecto al precio de la venta del bien, *"que es por la suma de SETECIENTOS MILLONES DE PESOS"*, no obstante, reconoce que *"le asiste la razón al juzgado al expresar que hay una imprecisión frente al pago del precio en especie, toda vez que los contratantes de manera involuntaria omitieron escribir en el otro sí el valor acordado para cada lote y que ese valor se debía imputar al saldo de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$193.600.000), por lo tanto estando claro el precio de la compraventa, el precio pactado en el contrato cumple con la exigencia prevista en el art. 1611, núm. 4, del Código Civil"*.

Que el interrogante relacionado con el valor de cada uno de los lotes *"se resuelve con una simple operación matemática pues a cada uno de los cuatro lotes se le asignó el valor de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), y el día que se firmaría la escritura pública, es decir, el 30 de julio de 2021, se pagaría VEINTITRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$23.600.000), con lo que se completaría el total*

del precio pactado. Lo cual tiene todo el soporte en los documentos presentados como base de la ejecución".

Que el documento denominado certificado de comparecencia suscrito por el Notario Único de Piendamó de fecha 30 de septiembre de 2021 y las declaraciones extra juicio, *"no pretenden suplir el requerimiento legal, sino complementarlo para evidenciar las circunstancias de modo tiempo y lugar al momento de la comparecencia, toda vez que fue necesario acudir a la acción de tutela para que el Notario Único de Piendamó expidiera el certificado aportado, dejando entrever con su actuar un posible favorecimiento en favor del hoy ejecutado, con todo, los documentos antes referidos acreditan la realidad de los hechos y la negativa del promitente vendedor de suscribir el documento, pues no ha tramitado la escritura de venta y no tiene la intención de cumplir con la misma habiendo recibido SEISCIENTOS DIECISEIS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$616.400.000), teniendo en cuenta que los demandantes comparecieron a la Notaria Única de Piendamó y tienen el dinero para pagar la totalidad del valor del predio".*

4. Por auto del 23 de mayo de 2022, el Juzgado negó la reposición y concedió la alzada incoada en subsidio ¹.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del numeral 4º del artículo 321 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 *Ibíd.*

2. Así concretado el asunto, el problema jurídico que debe resolver la Sala, gravita en dilucidar, si contrario a lo determinado por el *a quo*, en este caso era procedente librar mandamiento ejecutivo en la forma deprecada por la parte actora.

3. Para absolver el anotado cuestionamiento, se efectuará el respectivo análisis jurídico y probatorio de la siguiente manera:

3.1. Del recuento realizado en el acápite anterior se desprende que la parte ejecutante solicita emitir orden de apremio en contra de su antagonista por tres aspectos: el primero, para suscribir escritura pública de compraventa

¹ Según se desprende del expediente digital, el presente asunto se remitió a la Oficina Judicial el 1 de junio de 2022, y en esa data se asignó por reparto a este Despacho.

de “una parte” del predio denominado “LA FLORA” distinguido con M.I. 120-244049 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán; el segundo, para el pago de \$ 140'000.000 por concepto de cláusula penal; y el tercero, para la cancelación de la suma de \$ 30'000.000 a título de perjuicios moratorios por incumplimiento.

Tales pedimentos se apoyan en lo normado en el **artículo 434 del Estatuto Procesal** que prevé:

*“ARTÍCULO 434. OBLIGACIÓN DE SUSCRIBIR DOCUMENTOS. Cuando el hecho debido consiste en **suscribir una escritura pública** o cualquier otro documento, el mandamiento ejecutivo, **además de los perjuicios moratorios que se demanden**, comprenderá la prevención al demandado de que en caso de no suscribir la escritura o el documento en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del mandamiento, el juez procederá a hacerlo en su nombre como dispone el artículo 436. **A la demanda se deberá acompañar, además del título ejecutivo, la minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado o, en su defecto, por el juez.***

Cuando la escritura pública o el documento que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso. El ejecutante podrá solicitar en la demanda que simultáneamente con el mandamiento ejecutivo se decrete el secuestro del bien y, si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura.

No será necesario el certificado de propiedad cuando se trate de actos referentes a terrenos baldíos ocupados con mejoras, semovientes u otros medios de explotación económica, o de la posesión material que se ejerza sobre inmuebles de propiedad privada sin título registrado a su favor. Pero en estos casos se acompañará certificado del registrador de instrumentos públicos acerca de la inexistencia del registro del título a favor del demandado.

Para que el juez pueda ordenar la suscripción de escritura o documento que verse sobre bienes muebles no sujetos a registro se requiere que estos hayan sido secuestrados como medida previa.” (Resaltado fuera del texto)

3.2. De los anexos del libelo, se observa que los ejecutantes aportaron los siguientes documentos:

i) Contrato de promesa de compraventa suscrito el 8 de marzo de 2019 por MAURICIO SARRIA BUITRON en calidad de promitente vendedor, y los aquí demandantes como promitentes compradores, mediante el cual el primero se compromete a transferir a título de venta a favor de los segundos, **“una parte” del inmueble urbano denominado LA FLORA**, ubicado en la sección de San Cayetano en el municipio de Piendamó (Cauca), con un área de dos (2) hectáreas, sin ninguna clase de construcción, señalándose los

linderos dentro de los cuales está comprendido, con la siguiente anotación: “La vía de acceso al lote de terreno que se vende, es por la entrada a los Galpones, identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-195071 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán y código catastral No. 01/00/0089/0048/000 y demás linderos y demás especificaciones contenidos en la escritura de adquisición No. 77 del 04 de febrero de 2014 de la Notaría Única de Piendamó - Cauca”. A su turno, los promitentes compradores se obligaron a pagar a favor del promitente vendedor el precio de \$ 700'000.000, de la siguiente manera: \$ 50'000.000 que se cancelaron a la fecha de la promesa; la casa distinguida con M.I. 120-101082 de la ORIP de esta ciudad avaluada en \$ 250'000.000, “de la cual se realizarán los trámites de escrituración el próximo 15 de marzo de 2019, en la Notaría Tercera de Popayán – Cauca a las 3 de la tarde”; \$ 50'000.000 pagaderos el 8 de abril de 2019; y \$ 350'000.000 el 10 de abril de 2020. Se dejó constancia que en la misma fecha de suscripción de la promesa se hizo entrega material del bien a los promitentes compradores, y que la escritura de venta se otorgaría el 10 de marzo de 2020 en la Notaría única de Piendamó a las 9:00 am. Como cláusula penal por “incumplimiento” se señaló la suma de \$ 140'000.000.

ii) Otro sí al contrato de promesa de compraventa anterior, suscrito por las partes el 13 de julio de 2021, indicando que para esa fecha, los promitentes compradores han entregado al promitente vendedor la suma de \$ 506'400.000, y que el saldo de \$ 193'600.000 se cancelaría de la siguiente manera: \$ 50'000.000 que se entregaron a la firma del otro sí; “de la misma manera, los promitentes compradores se comprometen a entregar al promitente vendedor los lotes de terreno desenglobados, identificados con los No. 2,3,83 y 84, que resultaran de la división material que realicen sobre el bien inmueble prometido en venta, denominada “El Rincón de la Flora”; \$ 60'000.000 “los cuales se respaldarán por una letra de cambio, que firmarán los promitentes compradores, la cual se cancelará en cuotas mensuales de diez millones de pesos (\$10.000.000)”; \$ 83'600.000 pagaderos en efectivo el día de la firma de la escritura pública de compraventa. Igualmente, modifican la fecha de otorgamiento de la escritura, señalando para esos efectos el 30 de julio de 2021 en la Notaría Única de Piendamó – Cauca a las 10:00 am.

iii) Oficio suscrito el 30 de septiembre de 2021 por el Notario Único de Piendamó (Cauca), en el que se informa lo siguiente:

1.- En fecha que no recuerdo de éste año, se hicieron presentes en mi oficina en compañía del Doctor ALVARO JESUS URBANO ROJAS, a quien conozco personalmente, dos personas que manifestaron tener firmada una promesa de compraventa como promitentes compradores. Presumo que eran los señores OLGA YANET GONZALEZ MOSQUERA y JHON FRANCISCO BOTINA RESTREPO. Digo que presumo puesto que ellos no se identificaron. Su intención según manifestó el señor Abogado era obtener un acta de comparecencia. Igualmente se hizo presente quien manifestó ser el promitente vendedor señor MAURICIO SARRIA.

2.- El Abogado de los promitentes compradores, manifestó que éstos tenían el dinero para cancelar lo que estaban debiendo al promitente vendedor y así cumplir con lo pactado.

3.- En mi presencia las dos partes hablaron del negocio que tenían firmado y los motivos de incumplimiento de las partes que los habían llevado a firmar un otro si al contrato de compraventa inicial. Igualmente el promitente vendedor manifestó la desconfianza que le generaba entregarles el bien motivo de contrato para que luego estos le devolvieran dos lotes del bien que se iba a escriturar.

4.- Del dialogo sostenido por las partes, éstas se pusieron de acuerdo en iniciar una conversación fuera de mi oficina para llegar a un arreglo. No volvieron a mi despacho. Por consiguiente no se otorgó acta de comparecencia.

5.- El señor MAURICIO SARRIA, según me manifestó mi secretaria encargada de escrituración MARY PERSIDES OROZCO, presentó documentos para otorgar escritura a los promitentes compradores, que días después a los hechos narrados anteriormente los retiró, pues según él iba a realizar una división material.

iv) Declaración extrajuicio rendida ante Notario el 30 de septiembre de 2021 por ALVARO JESUS URBANO ROJAS y JESUS ALIRIO MORCILLO SALAZAR, quienes aseguran que presenciaron directamente que el 30 de julio de 2021 a la hora acordada, los demandantes se presentaron en la Notaría Única de Piendamó, con el fin de cumplir con los compromisos adquiridos en la promesa de venta, exhibiendo ante el Notario el dinero que se hallaba pendiente por cancelar, mientras que el promitente vendedor no compareció sino hasta que el Notario se comunicó con él vía telefónica, y *“ratificó que no tenía adelantados los trámites necesarios para suscribir el instrumento público”*. Además, sostienen, que los actores le solicitaron al Notario se expidiera el certificado de comparecencia, y aquel se negó de manera injustificada.

v) Declaración extrajuicio rendida ante Notario el 30 de septiembre de 2021 por los demandantes, en igual sentido que la anterior declaración.

vi) Certificado de tradición del inmueble denominado “LA FLORA” distinguido con M.I. 120-195071 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, en el que consta que dicho folio se encuentra “CERRADO”, en virtud de la división material efectuada por su propietario MAURICIO SARRIA BUITRÓN mediante escritura pública No. 739 del 2 de septiembre de 2021 (anotación No. 7), con base en la cual se abrieron las M.I. 120-244050 y 120-244049.

vii) Certificado de tradición del inmueble denominado "LOTE No. 1" distinguido con M.I. 120-244049 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, de propiedad de MAURICIO SARRIA BUITRÓN.

viii) Certificado de tradición del inmueble denominado "LOTE No. 2" distinguido con M.I. 120-244050 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, de propiedad de MAURICIO SARRIA BUITRÓN.

ix) Minuta de escritura pública de COMPRAVENTA en favor de los demandantes, de un lote terreno urbano con extensión superficiaria de 2 Hectáreas, y M.I. 120-244049 de propiedad de MAURICIO SARRIA BUITRÓN.

3.3. Retomando el contenido del citado artículo 434 del C.G.P., se tiene, como primer requisito *sine qua non* para ordenar al demandado la suscripción del documento, el pago de los perjuicios moratorios y cláusula penal reclamados por la parte actora, la presentación del **TÍTULO EJECUTIVO** (art. 422 Ib.) de donde emerja la **obligación expresa, clara y exigible** que conste en uno (título ejecutivo simple) o en varios documentos (título ejecutivo complejo) provenientes del convocado, y que constituyan plena prueba contra él.

En este caso la pretensión coercitiva se soporta en un contrato de promesa de compraventa y su respectivo otro sí, y en ese orden, por tratarse de un negocio jurídico bilateral, en voces del artículo 1609 del C.C., "**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**"; es decir, que para predicar la exigibilidad de las obligaciones a cargo del aquí demandado, acorde con lo pactado, preliminarmente se debe establecer cuáles eran los compromisos adquiridos por los ejecutantes y decantar el cumplimiento previo de los mismos.

3.3.1. Es así, que al realizar la lectura del referido convenio, concuerda la Sala con la apreciación del *a quo* respecto a la **falta de claridad de la obligación a cargo de los promitentes compradores**, pues si bien se indicó el precio total del fundo prometido (\$ 700'000.000), la forma de pago del saldo de \$ 193'600.000 por parte de los demandantes resulta confusa e imprecisa, en tanto se menciona que los promitentes compradores realizarían "*la entrega*" de unos lotes de terreno – al parecer como dación

en pago –, sin especificarse el valor asignado a cada predio, ni la fecha efectiva en que ese acto se perfeccionaría; además, se habla de una suma de \$ 60'000.000 que se respalda con una letra de cambio pagadera en cuotas mensuales de diez millones de pesos cada una, sin indicarse en qué fechas debían producirse esos pagos.

En este punto, no es admisible el planteamiento del recurrente atinente a que el valor de los referidos lotes “*se resuelve con una simple operación matemática*”, dado que, efectuar la elucubración que aquel sugiere, pone en evidencia que la obligación no se pactó de manera precisa, y que para deducirla se requiere acudir a un esfuerzo mental que en el marco de la acción ejecutiva es a todas luces improcedente.

3.3.2. Por si fuera poco, los ejecutantes no allegaron comprobante alguno del pago de los \$ 60'000.000 que se mencionan en el otro sí, ni la letra de cambio que dé cuenta de la cancelación de totalidad de su importe, lo que basta para concluir que **los promitentes compradores no demostraron a plenitud el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, que los legitime para demandar de su antagonista el otorgamiento del instrumento público de venta, y en tal virtud, no es posible predicar la existencia de una obligación actualmente exigible a cargo del ejecutado.**

3.3.3. Finalmente, y aun haciendo abstracción de los aspectos que se acaban de anotar, tampoco hay certeza de que el predio prometido en venta sea el mismo del que se reclama el otorgamiento de escritura pública, pues en el contrato preparatorio se prometió la transferencia de dominio de “*una parte*” del inmueble urbano denominado LA FLORA, con un área de dos (2) hectáreas, cuyos linderos ahí se indican, franja que para ese entonces no contaba con matrícula inmobiliaria independiente, y ahora en la minuta que se acompaña con la demanda, se lo relaciona con la M.I. 120- 244049, sin aportarse al menos el instrumento público antecedente para establecer si la cabida y linderos de dicho fundo corresponden con el prometido en venta.

4. Así las cosas, con independencia de la posibilidad de que el mismo juez que conoce del proceso ejecutivo por suscripción de escritura pública pudiese disponer la cautela de embargo como medida previa, de cualquier manera no resulta procedente emitir la orden de apremio, ante la

falta de título ejecutivo, dado que como acaba de verse, los promitentes compradores no acreditaron fehacientemente el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, y por ende, no es dable exigir de su contraparte lo propio, o predicar de este un incumplimiento que sea exigible por la vía ejecutiva.

De manera que, la alzada no está llamada a prosperar, y, en consecuencia, deviene la confirmación del auto apelado. Sin perjuicio de lo anterior, al tenor de lo previsto en el ordinal 8° del artículo 365 del C.G.P. no se impondrá condena en costas en esta instancia, por no haberse causado.

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN,

RESUELVE:

Primero: Confirmar el auto proferido el 2 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

Segundo: Devolver el expediente al Despacho de origen, una vez ejecutoriado el presente auto y previas las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.