

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha cuatro de abril de 2024, según acta No. 008)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia (Cauca), dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES ¹. A través de apoderado judicial las señoras María Victoria y Sandra Catalina Moyano Torres, solicitaron librar mandamiento por obligación de suscribir documento en contra de Nelly Alexandra Lasprilla Castillo, para que se le ordene a dicha demandada suscribir en la notaría única del círculo de Silvia (Cauca) la escritura pública correspondiente a la transferencia de la titularidad del dominio que ostenta sobre el bien inmueble ubicado en la carrera segunda número 10-33 barrio el centro de esa municipalidad, distinguido con matrícula inmobiliaria 13418196 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Silvia, cuyos linderos se encuentran determinados en la escritura pública número 235 del 21 agosto de 2018 suscrita en la notaría única del mismo círculo registral; y en caso de que tal ordenamiento no sea atendido por la demandada, se proceda por el despacho en nombre de aquella a la suscripción pedida; imponiendo la respectiva condena en costas.

Como sustento de la pretensión en comento, en lo relevante, las ejecutantes aducen, como título ejecutivo copias del proceso de rescisión por lesión enorme adelantado entre las mismas partes en ese despacho, el cual culminó por conciliación en la cual la allí demandada y aquí ejecutada se comprometió a que el 21 de junio del 2019 realizaría *“junto con las demandantes las diligencias necesarias en notaría y posteriormente ante la oficina de registro para que la titularidad del bien inmueble identificado con la M. I. No 134-18196, quede a nombre de las señoras MARÍA VICTORIA MOYANO TORRES y CATALINA MOYANO TORRES, los gastos que se generen serán asumidos por las demandantes en su totalidad. De igual manera las demandantes se*

¹ Archivos 01 a 03, Cuaderno principal, primera instancia, Expediente digital.

comprometen a realizar la compraventa del bien inmueble citado para que con el dinero obtenido se cancele la suma acordada..." de \$ 140'000.000.00 en favor de la demandada -lo que se haría a través de consignación bancaria a la cuenta del esposo de esta en el Banco Agrario, "pagaderos hasta el 21 de septiembre de 2019".

Que las demandantes *"para iniciar el trámite acordado en el acta de conciliación"*, sufragaron el pago de \$ 300.000.00 del impuesto predial del inmueble, *"el cual se encuentra a paz y salvo del año 2019"*, y por su parte la demandada *"no se presentó el día 21 de junio de los corrientes en la Notaría única de dicho municipio, argumentando que no estaba de acuerdo con lo que se pactó en la Conciliación"*, lo que fue reconocido en memorial presentado en la misma fecha ante el juzgado en el que su apoderada indicó que *"decidieron no dar cumplimiento a lo pactado"*, memorial que se respondió por el estrado *"por intermedio del Auto Interlocutorio No 009 de fecha 26 de junio de 2019, absteniéndose de resolver por improcedente"*.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO ². La demandada, por medio de apoderado ³, resiste las pretensiones de la demanda, formulando como excepciones de mérito las que denominó *"falta en los requisitos de título ejecutivo para su exigibilidad"*, *"imposibilidad de hacer exigible el título ejecutivo"*, *"deficiencia del título ejecutivo por defecto fáctico y sustancial"*, *"falsedad ideológica, fraude procesal y estafa"*.

Lo anterior luego de admitir la preexistencia del proceso por lesión enorme que le fue entablado, el desenlace que tuvo el mismo en la audiencia de conciliación y ser cierto también que el día 21 de junio del 2019 presentó escrito al juzgado *"manifestando que no había garantía de que las demandantes fueran a cumplir con lo pactado, ya que el solo hecho de trasladar el bien inmueble a favor de ellas y que meses después las mencionadas se comprometieran a cancelar la totalidad de lo pactado, no era garantía suficiente para que cumplieran, pues todo este asunto de la compraventa del inmueble deja ver claramente que las demandantes han dejado indicios que marcan su mala fe"*, para lo cual se adentró a rememorar los antecedentes del litigio de lesión enorme.

² Archivo 09, Cuaderno principal, primera instancia, Expediente digital.

³ En su momento lo fue el abogado Guido Fernando Delgado Pino.

Por otro lado, aduce que no es cierto que hubiera incumplido con lo pactado en el acuerdo conciliatorio, pues pese a no estar de acuerdo con la forma de la conciliación, *“sí estuvo atenta en la notaría para ver si las señoras MOYANO habían entregado o solicitado el trámite de la escritura de traslado del inmueble, pero ellas nunca solicitaron tal acto”*, para lo cual aporta una certificación expedida por el Notario único del Círculo de Silvia.

Manifestó igualmente que no hay claridad en el título y que el mismo no es exigible, para lo cual plantea que la primera obligación de las demandantes, o sea, la de *“cancelar la suma de (\$140'000.000) pagaderos hasta el día 21 de septiembre de 2019”*, tiene una *“ambigüedad de tiempo que deja muchos interrogantes”*, al punto que su cliente lo interpretó de una manera, su esposo de otra y *“otros lo pueden interpretar que se pueden hacer pagos parciales”*, amén de que finalmente *“las demandantes tampoco comparecieron”* a la Notaria, *“significa entonces que carece de exigibilidad de la obligación, porque a la demanda debió acompañarse tanto el acta de conciliación y/o el auto interlocutorio civil 008, con la prueba de comparecencia a la notaría con la fecha y hora en la que estaban obligados a hacerlo”*.

3. LA SENTENCIA APELADA ⁴. En ella se resolvió: i) Declarar no probadas las excepciones propuestas por la ejecutada; ii) seguir adelante la ejecución conforme lo ordenado en el mandamiento de pago; iii) Ordenó *“en consecuencia de lo anterior”* suscribir mediante escritura pública la compraventa a favor de las demandantes en su calidad de compradoras y a cargo de la demandada en su calidad de vendedora *“del bien inmueble urbano denominado Casa Lote ubicado en el barrio el centro del municipio de Silvia Cauca identificado con la matrícula inmobiliaria número 13418196 de la oficina de registros de instrumentos públicos de esa localidad por un valor de 140 millones de pesos”*, *“entre los tres días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 del CGP por parte de la demandada Nelly Alexandra Lasprilla Castilla so pena de que se realice por parte del titular de esta unidad judicial”* y iv). Condenó en costas a la demandada.

Lo anterior, tras describir el diseño del proceso ejecutivo por obligación de hacer en la modalidad de suscribir documentos, chequear que el rito fue

⁴ Audiencia Art. 443 CGPDecideExcepcionesdeMérito/Archivos multimedia primera instancia y Archivo 42, Cuad. ppal, 1ª inst., Exp. digital.

cumplido en el *sub examine* siguiendo las disposiciones del art. 434 del CGP – entre ellas que *“previo a la admisión de la demanda se había decretado el embargo y posterior secuestro del inmueble de propiedad de la demandada”*-, enlistar los medios de prueba allegados al infolio ⁵, verificar la presencia de los presupuestos procesales y que hay un título ejecutivo que cumple *“con las exigencias señaladas en el artículo 442 del CGP”* puesto que *“el documento que obra en el expediente dispone clara y expresamente en su tenor que, de parte de la señora Nelly Alexandra Asprilla Castillo, existe la obligación de transferir la titularidad del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 134-18196 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Silvia Cauca a favor de las señoras María Victoria y Sandra Catalina Moyano Torres, conforme lo aceptaron cuando suscribieron la mencionada acta de conciliación de fecha 19 de junio de 2019, la cual constituye plena prueba en contra de la parte demandada”*.

Para resolver sobre las excepciones manifiesta que con ellas la pasiva resalta las falencias que advierte en el documento base de la ejecución, *“que en el presente caso es el acta de conciliación de fecha 19 de junio de 2019, señalando que la misma no es clara y que por ende no existe una obligación clara, expresa y exigible”*, sin embargo de una revisión del documento ese estrado concluye que sí existe una obligación de tales características a cargo de la demandada y que frente a las falencias alegadas respecto del acuerdo conciliatorio celebrado por esa judicatura el 19 de junio de 2019 *“las mismas debieron discutirse mediante la interposición del recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, siendo inadmisibile cualquier controversia posterior al haber precluido la oportunidad de reclamar contra los requisitos formales del título ejecutivo que se concretan en que el documento que contiene la obligación provenga del deudor y constituya plena prueba contra él”*, por lo que *“en el presente asunto, para controvertir los elementos del acta de conciliación con la cual se profiere el mandamiento ejecutivo, debió la parte*

⁵ Acta de conciliación y certificación de ser *“primera copia que presta mérito ejecutivo”*, certificado de tradición del inmueble identificado con FMI 13418196 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Silvia (Cauca), escritura pública número 3235 del 21 de agosto de 2018 de la Notaría Unica de Silvia, recibo de pago de impuesto predial correspondiente al año 2019 del inmueble en comento, minuta de la escritura pública a ser suscrita por la parte accionada, copia auténtica del memorial del 21 de junio de 2019 presentado por la misma y del auto interlocutorio número 009 del 26 de junio de 2019 con el cual fue resuelto; copias de una parte del proceso ejecutivo hipotecario que en el Juzgado Segundo Promiscuo municipal de Silvia fue adelantado por Alcesio Eduardo Quintero García contra las aquí demandantes y del proceso de lesión enorme radicado bajo el número 2018/00074 del juzgado Promiscuo del Circuito entre las aquí contendientes; y las testimoniales de los señores Alejandro Moyano Fernández y José Antonio González Ruiz.

demandada hacer uso del inciso II del artículo 430 del Código General del Proceso, interponiendo el recurso de reposición, como quiera que la norma en mención” así lo señala, prescribiendo además que “No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no hayan sido planteados por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución según fuera el caso”.

A lo anterior agrega que las excepciones de fondo interpuestas por la parte demandada no se enmarcan en lo dispuesto en el artículo 442 del C.G.P. -el cual cita textualmente- “y por ello no hay lugar a realizar un estudio de las mismas ya que no están llamadas a prosperar por disposición legal”, no siendo posible presentar dichas inconformidades “contra el acta conciliatoria ante una autoridad que ejerce función jurisdiccional como sucede en este caso”.

4. LA APELACIÓN. La interpuso en la misma audiencia la nueva apoderada de la ejecutada, exponiendo como reparos concretos “la indebida interpretación respecto a los requisitos para la configuración del título y de exigibilidad (i); la indebida apreciación del conjunto de pruebas presentadas por ambas partes (ii) y la indebida apreciación de los requisitos del acta de conciliación para su exigibilidad (iii)”, los que sustentó mediante escrito presentado dentro de los 3 días siguientes ⁶ en el que reiteró la solicitud de revocatoria de la sentencia de primera instancia, así:

El primero en cuanto a que “el acta de conciliación por sí sola no son exigibles para los procesos ejecutivos por obligación de hacer o suscribir documento, ya que ésta, debe ir acreditada con la certificación de la comparecencia a la notaría debido a que surgen obligaciones recíprocas y quien pretenda ejecutar o hacer cumplir la obligación, debe demostrar que ejecuto su parte del acto o por lo menos se allanó a cumplir, siendo precisamente una de las obligaciones comparecer a suscribir el respectivo instrumento escritural, para hacer exigible la obligación; además, es de resaltar que en acta de conciliación las partes acordaron que la parte demandante se comprometía a hacer el pago de las escrituras, pero no hay prueba donde las demandantes hayan comparecido a la notaría de Silvia Cauca, para cancelar esos gastos de escrituración y/o para realizar estos trámites, esto es porque nunca asistieron a la notaría, por esta razón, mi poderdante se vio en la necesidad de asistir a la notaría a radicar los

⁶ Abogada Janeth Muñoz Toro; Archivos 44 y 45, Cuad. ppal, 1ª inst., Exp. digital.

documentos necesarios para levantar el patrimonio de familia que se había constituido en el predio objeto de este proceso, e informándoles a ellas sobre dicho trámite; acto que realizó el día 19 de julio de 2019, posterior a esto, ella fue averiguar si las hermanas MOYANO, habían firmado la escritura acordada en el acta y la notaría certifica que ellas hasta el día 22 de octubre del año 2019 no habían asistido para realizar dichos tramites; significa entonces, que ellas tenían otro interés el cual se desconoce”. Hace referencia a continuación a los requisitos exigidos por el Art. 95 del Decreto 960 de 1970 y el 45 del Decreto 2148 de 1983 para el otorgamiento de escritura pública, que en su sentir no fueron tenidos en cuenta por la juzgadora por tener por establecida la presencia de título ejecutivo y cita en su respaldo una providencia del tribunal de Cartagena.

“Sobre la Indevida apreciación de conjunto de pruebas presentadas por ambas partes, se manifiesta que, siendo congruente con lo anterior, se evidencia en el fallo que la señora juez no hizo un análisis del conjunto de las pruebas”, que evidencian “la mala fe de las demandantes para quedarse con el predio sin devolver el dinero objeto de la compra”.

Y *“Sobre la indebida apreciación de los requisitos del acta de conciliación para su exigibilidad”, cuestiona que “en el caso particular, la señora juez omitió”* interrogar a su poderdante, *“configurándose una nulidad sobre el acta de conciliación”* y evoca que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha recordado *“que puede ordenarse judicialmente la nulidad de un acta de conciliación cuando se afecte cualquiera de los elementos de un contrato, es decir, cuando se actúa sin capacidad o voluntad o cuando la referida actuación verse sobre un objeto o causa ilícita”.*

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Por auto del 20 de septiembre de 2022 se dispuso la admisión del recurso, y acatando el precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ⁷, se tuvo por sustentada de manera anticipada la alzada, sin perjuicio de que la parte apelante, si lo deseaba, hiciera uso de la facultad que le confiere el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Posteriormente, mediante

⁷ CSJ STC5497-2021, 18 may. 2021, rad. No. 11001-02-03-000-2021-01132-00 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, y STC2478-2022, 7 mar. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-00480-00 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, entre otras que resultan aplicables respecto del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por cuanto reproduce en su integridad la redacción original del Decreto 806 de 2020 en ese aspecto.

proveído del 13 de octubre siguiente se dispuso la prórroga del término para proferir decisión de fondo ⁸.

5.1. El traslado de la sustentación anticipada atrás reseñada, transcurrió en silencio.

5.2. El 26 de enero del 2023, la apoderada de la demandada allegó a *motu proprio* “para conocimiento y fines pertinentes”, copias de la actuación penal que por estafa se adelanta en contra de las demandantes por denuncia instaurada por su poderdante y el esposo de esta, señor José Antonio González Ruiz ⁹.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales tales como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la demanda en forma, están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación del fallo proferido por la *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para revocar o reformar la decisión.

3. Tras estas precisiones iniciales, el problema jurídico que debe abordar esta Corporación gravita en dilucidar, si fue acertada o no la decisión de primer nivel de ordenar seguir adelante la ejecución en contra de la demandada.

4. La tesis de la Sala es, que la sentencia apelada encuentra razón en el derecho, por cuanto los medios defensivos incoados por la pasiva no son admisibles en esta causa por expresa disposición del numeral 2º del artículo 442 del C.G.P, y por consiguiente se confirmará lo allí decidido. A la anterior conclusión se llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

⁸ Archivos 002 y 007, Cuad. ppal, 2ª inst., Exp. digital.

⁹ Archivo 011, Cuad. ppal, 2ª inst., Exp. digital.

4.1. La primera, que no por lo elemental puede tenerse como sobrante: Que todo proceso de ejecución tiene su fundamento en la existencia del llamado "título ejecutivo", mencionado en el artículo 422 del C.G.P. el cual, en términos generales, es un documento(s) que contiene(n) "*obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él...*"; las que pueden constar en un sólo documento (título ejecutivo simple) o en varios (título ejecutivo complejo o compuesto).

4.2. Fue bajo tal presupuesto que se incoó la demanda y la primera instancia libró mandamiento de pago, dictando posteriormente sentencia estimatoria del coactivo de suscribir documento, al haberse allegado por la parte actora el acta de conciliación de fecha 19 de junio de 2019 y el auto 008 de la misma fecha, mediante el cual el juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia (Cauca) **aprobó el acuerdo conciliatorio** al que llegaron las partes del proceso declarativo de rescisión de contrato por lesión enorme radicado 2018-0074 -que son las mismas de esta ejecución-, en la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. al interior del señalado proceso declarativo, en el que las prenombradas convinieron, entre otras cosas, que la demandada Nelly Alexandra Asprilla Castillo, se obligaba a transferir la titularidad del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 134-18196 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Silvia (Cauca) a favor de las demandantes, siendo de cargo de estas los gastos de notaría y registro que se generen, amen del pago de \$ 140 millones a ser cancelados a la demandada, para el cual se estipuló un plazo de 3 meses a partir de la iniciación de las diligencias en la notaría ¹⁰.

4.3. Ahora bien, en su defensa, la demandada Asprilla Castillo desplegó un conjunto de excepciones tituladas "*falta en los requisitos de título ejecutivo para su exigibilidad*", "*imposibilidad de hacer exigible el título ejecutivo*", "*deficiencia del título ejecutivo por defecto fáctico y sustancial*", "*falsedad ideológica, fraude procesal y estafa*", realizando toda una serie de planteamientos encaminados principalmente a cuestionar la legalidad y/o validez de la conciliación que la apoderada que la representó en el proceso de rescisión por lesión enorme

¹⁰ En su momento quedaron establecidas como fechas la del 21 de junio del 2019 para "las diligencias necesarias en notaría" y "hasta el 21 de septiembre del 2019" para el pago de los 140 millones que las demandantes se comprometieron a hacer a la demandada.

previo a esta ejecución, celebró con las aquí ejecutantes, argumentos que fueron despachados negativamente por la *a quo* esencialmente con apoyo en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 430 y en el numeral 2º del artículo 442 del C.G.P.

4.4. Las disposiciones en cita, que regulan en su orden lo atinente a la controversia sobre los requisitos formales del título ejecutivo y las excepciones de mérito dentro de estos procesos, prescriben lo siguiente:

“ARTÍCULO 430. Mandamiento Ejecutivo. (...)

Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.”

“ARTÍCULO 442. EXCEPCIONES. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

(...)

2. Cuando se trate del cobro **de obligaciones contenidas en una providencia, CONCILIACIÓN o transacción APROBADA POR QUIEN EJERZA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, SÓLO PODRÁN ALEGARSE las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.**”

4.5. A la luz de la preceptiva legal en comento, ningún yerro puede atribuírsele a la sentencia apelada que se plegó a los misma, en primer lugar, por cuanto lo atinente a las inconformidades frente a los requisitos formales del título ejecutivo, entre los que se cuentan en primer orden los presupuestos del artículo 422 del CGP, esto es de que en el mismo deben constar “obligaciones expresas, claras y exigibles”, establece claramente la primera de las reglas aplicadas por la juzgadora, que las disputas en torno a esos presupuestos formales del título de ejecución deben promoverse por el sendero de la impugnación horizontal, de manera que si no se ventilan esas inconformidades al momento de recurrir el auto de apremio, no se pueden volver a promover en otra etapa procesal.

4.5.1. Por lo anterior, si según la pasiva la conciliación adolecía de las presuntas inconsistencias formales relativas a la exigibilidad de la obligación de suscribir documento a ella demandada, debió haber procedido como lo preceptúa el art. 430, inciso segundo del estatuto adjetivo transcrito en precedencia, pues por querer del legislador es con la ejecutoria del mandamiento de pago en

donde debe dejarse definido todo lo relacionado con los requisitos formales del título ejecutivo, **de ahí el por qué la discusión sobre los mismos debe encauzarse mediante la tempestiva interposición del recurso de reposición contra la directriz de apremio, lo que se repite, no hizo oportunamente el extremo ejecutado.**

4.5.2. Y es que sin desconocer que *“la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deben» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...)”* porque *“valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal”* ¹¹, **lo cierto es que para el sub examine no es menester entrar a cuestionar de oficio el “título ejecutivo” ni a hacer eco de los tardíos cuestionamientos de la recurrente en este estadio procesal, amén que se debe hacer hincapié en que la a quo revisó expresamente ese tópico cuándo profirió la sentencia impugnada, como se dejó reseñado en el numeral 3 del acápite de antecedentes de este proveído, encontrando que el documento compulsivo aducido como base del apremio para la suscripción de un instrumento público, sí contiene obligación clara, expresa y exigible desde antaño, en tal sentido.**

4.5.3. A ello se aúna que siendo en el sub lite la misma juez que redactó el acta de conciliación que sirvió de base para el mandamiento ejecutivo, quien posteriormente profirió dicho auto de apremio ¹², tal condición como funcionaria judicial de conocimiento no solo de la ejecución que aquí se adelanta sino del contexto previo que llevó a la formalización de un acuerdo conciliatorio, permite predicar en la misma el acierto para pronunciarse en sede de ejecución sobre la suficiencia del título ejecutivo de cara a su efectividad judicial, tornando así más inanes aún, las extemporáneas disconformidades que la parte demandada presenta desde su particular visión, a la exigibilidad del título con el cual se le demanda y en las que por lo tanto no es necesario adentrarse tampoco en la presente instancia.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC4808-2017 reiterada en STC433-2018, 24 ene., rad. 2018-00045-00.

¹² Doctora Juana Alexandra Tobar Manzano.

4.5.4. Desde esta perspectiva no puede pasarse por alto que el legislador estipuló en el mismo artículo 430 adjetivo, puntualmente en su inciso primero, que *“presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*, lo que en el caso de marras aparece claramente atendido por la señora Juez Promiscuo del Circuito de Silvia, quien se repite, fue la misma funcionaria judicial que dirigió la conciliación en la que se confeccionó el título ejecutivo posteriormente incoado, por lo que los reparos fundados en el extemporáneo reproche particular de la recurrente, a partir de las que califica como *“indebidas” “interpretación respecto a los requisitos para la configuración del título y de exigibilidad”* y *“apreciación de los requisitos del acta de conciliación para su exigibilidad”* -reparos 1 y 3- resultan por completo inatendibles, por esta colegiatura.

4.6. Sea del caso denotar que antes que reales falencias que desdigan de la presencia efectiva de los requisitos del título ejecutivo incoado -acta de conciliación- o de la validez de las obligaciones pactadas en el mismo, lo que advierte la Sala es el ánimo de la demandada de retractarse de lo conciliado por su anterior apoderada en la audiencia del 19 de junio del 2019, tras manifestar su temor por considerar que no existe garantía satisfactoria del pago de la deuda de \$ 140 millones que a su vez le deberán pagar las demandantes a su poderdante luego de que se transfiera el dominio del inmueble identificado con FMI 13418196 de la ORIP de Silvia (Cauca) a estas. Lo cierto sin embargo es, que la desconfianza así expresada incluso desde los albores de la ejecución ¹³ y ratificada luego con la oposición y la apelación ¹⁴, en forma alguna le resta ejecutividad ni validez al título incoado, que por lo demás también incorpora obligaciones para las demandantes, exigibles a partir del aprestamiento de la demandada a cumplir con la suya -el otorgamiento de la escritura pública-, en cuanto al cubrimiento por parte de las señoras Moyano Torres de los gastos de notariado y registro que se requieren para su perfeccionamiento y el subsiguiente pago de la suma de dinero que se comprometieron a pagarle a la demandada una vez otorgada la escritura pública para la transferencia del referido predio -momento en el cual empieza a correr el plazo de los 3 meses

¹³ Memorial del 21 de junio del 2019, pág. 24, Archivo 02, Cuaderno principal, primera instancia, Expediente digital.

¹⁴ Véanse nuevamente los numerales 2 y 4 del acápite de antecedentes de este proveído.

para hacer efectivo el pago, como se desprende del clausulado del acta de conciliación-.

4.7. Similar predicamento se tiene de cara a lo prescrito por la otra premisa normativa en la que se apoya la sentencia apelada -el numeral 2º del artículo 442 del C.G.P., transcrito igualmente en precedencia-, precepto sobre el cual dijo la Corte:

*“Con respaldo en lo señalado, **puede afirmarse que el legislador ha querido que cuando el «título ejecutivo» sea una «providencia judicial» que haya condenado a alguna de las partes o en la que fue provocada la terminación del litigio por conciliación o transacción, las excepciones están limitadas a la LISTA TAXATIVA que fue referida en el párrafo precedente, con el propósito de evitar dilaciones injustificadas en la materialización del derecho sustancial reconocido**”¹⁵. (Resaltado fuera del texto)*

4.7.1. Y no solo la jurisprudencia, sino igualmente la doctrina, conceptúa en el mismo sentido que diáfananamente se desprende del tenor literal de la norma, esto es que en tratándose de ejecuciones con base en una providencia o conciliación, el demandado tiene una limitante legal para proponer excepciones perentorias. El tratadista Jaime Azula Camacho enseña al respecto que *“en esa ejecución las excepciones de mérito quedan reducidas a las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción y transacción, siempre que se funden en hechos posteriores a la decisión judicial, de acuerdo con la relación que trae el numeral 2 del artículo 442 del Código General del Proceso”*¹⁶ y en la misma línea el profesor Hernán Fabio Lopez B. -por citar apenas 2 de los más connotados tratadistas nacionales- tiene escrito que *“el tema de las excepciones perentorias frente a este título ejecutivo lo regula exclusivamente el numeral 2 art. 442 con el enfoque de reducir los hechos exceptivos y señalarlos de manera taxativa. En efecto, señala el numeral en cita que “solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de citación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida”*¹⁷.

4.7.2. Bajo ese entendido, no cabe duda que, al interior del presente juicio, únicamente era viable para la ejecutada esbozar en su defensa las

¹⁵ CSJ STC12635-2018, 28 sept. 2018, rad. No. 11001-22-03-000-2018-01596-01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO

¹⁶ Azula Camacho, Jaime. Manual de derecho procesal: Tomo IV, procesos ejecutivos. Editorial Temis. Bogotá 2017. Pág. 73.

¹⁷ Hernán Fabio Lopez Blanco, Código General del Proceso, Parte Especial, pág. 587, Ed. 2017.

excepciones que autoriza el numeral 2º del canon 442 transcrito, entre las que no se encuentran enlistadas las denominadas “falta en los requisitos de título ejecutivo para su exigibilidad”, “imposibilidad de hacer exigible el título ejecutivo”, “deficiencia del título ejecutivo por defecto fáctico y sustancial”, “falsedad ideológica, fraude procesal y estafa” que fueron invocadas por la demandada, por lo que las mismas eran a todas luces improcedentes.

4.7.3. Además, omitir la observancia del tenor de la norma que aquí se estudia, haría incurrir al fallador -singular o colegiado- en una vía de hecho por defecto sustantivo como ya ha tenido oportunidad de dictaminarlo el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria ¹⁸, puesto que la limitación que prevé el legislador en la preceptiva antes mencionada, constituye una garantía para las contendientes que acudieron ante la autoridad con funciones jurisdiccionales para solucionar sus diferencias, a fin de evitar que sean posteriormente sorprendidos por cuestiones que debían debatirse en el marco de la respectiva acción declarativa -en el caso, la de rescisión por lesión enorme, que culminó precisamente por la vía del acuerdo conciliatorio cuya ejecución se deprecia-.

4.7.4. Es claro entonces que los cuestionamientos de la alzada siguen alejados de los motivos de excepción de mérito señalados taxativamente por el legislador para esta clase de ejecuciones; es decir, que lo que se viene alegando por la recurrente desde la primera instancia y en lo que se insiste con la apelación formulada, dista de configurar una excepción de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción, transacción, nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento o la de pérdida de la cosa debida.

5. Así las cosas, el alegato único de apelación presentado ante la juez de primer grado, carece de la virtualidad para provocar la revocatoria de su sentencia por esta sala de decisión, principalmente por desconocer los supuestos de defensa taxativamente indicados por el legislador en el artículo 442 numeral 2 del C.G.P. Adicional a lo anterior, conviene anotar que otros de los motivos

¹⁸ Véase entre otros, sentencia STC8293-2018, 28 jun. 2018, rad. No. 08001-22-13-000-2018-00209-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, en donde la Corte consideró que el funcionario judicial allí accionado –Juez Tercero Civil del Circuito de Barranquilla-, **al darle vía a una excepción no autorizada para la ejecución adelantada con base en una providencia** emitida por una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales –la Superintendencia de Industria y Comercio- **“incurrió en una vía de hecho al alejarse de la norma procedimental en mención y de su finalidad”** –Art. 509 del C. de P.C. en la regla que vino a reproducir el 442-2 del CGP.-

esgrimidos por la apelante, algunos de ellos sobrevinientes al proferimiento del fallo tampoco truncan, por el momento, lo allí decidido.

5.1. Ni los argumentos traídos en el auto interlocutorio -que no sentencia como lo anunció la recurrente- allegado como apoyo de la alzada ¹⁹, ni el repentino cuestionamiento de última hora sobre la presunta configuración de “*una nulidad sobre el acta de conciliación*”, permiten hacer tabula rasa de la sentencia de seguir adelante con la ejecución en el presente caso y de las premisas que le dan suficiente sustento. Lo primero, porque el caso del que conoció la Sala Civil-Familia del Tribunal de Cartagena en sala unitaria tiene unos contornos diferentes al aquí juzgado, **pues allí ni el título aducido tenía origen en una conciliación judicialmente aprobada y en el trámite ni siquiera llegó a librarse mandamiento de pago** **iii**- por lo que prácticamente ningún valor de precedente judicial irradia el mencionado interlocutorio en pro de la revocatoria de la sentencia aquí apelada.

5.2. Y lo segundo, porque más allá de tratarse de un argumento novedoso que en ningún momento fue planteado como tal en el debate de la primera instancia -lo que de por sí permitiría despacharlo de plano, negativamente-, de todos modos resulta patentemente infundado, pues pasa por alto la recurrente en la fallida proposición que hace con abstractas alusiones a nulidades de conciliaciones laborales decretadas por la Sala de ese ramo de la Corte Suprema, que el hecho de que su poderdante no hubiera asistido a la audiencia del 19 de junio del 2019 que culminó con la pluralizada conciliación judicial, en manera alguna comporta la nulidad de la misma, puesto que para tal evento por ministerio de la ley (Art. 372-2 CGP) ***“La audiencia se realizará aunque no concurra alguna de las partes o sus apoderados”*** y ***“Si alguna de las partes no comparece, sin perjuicio de las consecuencias probatorias por su inasistencia, la audiencia se llevará a cabo con su apoderado, quien tendrá facultad para confesar, conciliar, transigir, desistir y, en general, para disponer del derecho en litigio”***.

Al ser exactamente eso lo que aconteció en el trámite de la audiencia inicial establecida en el Art. 372 del C.G.P, del proceso de rescisión de contrato en el que se generó el título base de la ejecución, resulta vano alegar que se configuró nulidad por no haberse interrogado previamente a la demandada y

¹⁹ Auto del 17 de enero del 2017, proferido en sala unitaria, siendo magistrado sustanciador el Dr. Marcos Roman Guío, mediante el cual confirma la negativa de un mandamiento de pago. Archivo 46, Cuad. Ppal., 1ª inst., Exp. digital.

supuestamente faltar el elemento de voluntad en el acto, dado que ante la no comparecencia de la señora NELLY ALEXÁNDRA LASPRILLA CASTILLO a la audiencia, fue la doctora GIRALDO GÁMEZ, su abogada de la época, quien suscribió el acuerdo conciliatorio luego de plantear y analizar las propuestas de las partes, llegando a un acuerdo voluntario y teniendo la facultad legal para conciliar y disponer del derecho en litigio ²⁰.

5.3. Finalmente y como quedó constancia de que en el curso del trámite de esta segunda instancia la apoderada de la demandada allegó *a motu proprio* “*para conocimiento y fines pertinentes*”, copias de la actuación penal adelantada en contra de las demandantes con motivo de la denuncia que por estafa instauraron en su contra la ejecutada y su esposo ²¹ por las negociaciones y tratos que antecedieron y concluyeron con el adelantamiento de la presente ejecución, frente a ello solamente cabe decir por la Sala que aunque en este proceso no es posible entrar a discutir sobre la juridicidad de la actuación represiva hasta ahora adelantada ²² y que involucra a las mismas partes aquí contendientes, ello sin embargo no trastoca de momento lo decidido en sede civil.

Basta constatar para ello sobre las mismas piezas allegadas por la recurrente, que en sede penal no ha sido proferida decisión de suspensión del título ejecutivo aquí debatido, ni mucho menos sentencia condenatoria en la que se disponga la cancelación del mismo. Sólo en el supuesto de que esto último estuviera acreditado -la cancelación del título-, habría lugar a dar aplicación al Art. 101 del C.P.P. que en su inciso final consagra que “*Si estuviere acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantado procesos ante otras autoridades, se pondrá en conocimiento la decisión de cancelación, para que se tomen las medidas correspondientes*”.

6. Como en últimas, ni los reparos de la alzada ni el sinnúmero de argumentos de los que echó mano la apelante resultan de recibo para esta colegiatura, se responde afirmativamente el problema jurídico planteado, en el sentido de señalar, que fue acertada la decisión de la primera sede de ordenar seguir adelante la ejecución, y por lo tanto deviene su confirmación.

²⁰ Más incongruente y carente por completo de sustento resulta insinuar que la conciliación así lograda ante una Juez de la República versó “*sobre un objeto o causa ilícita*” *iii*.

²¹ Numeral 5.2 del acápite de antecedentes de este proveído.

²² Al margen de los inevitables cuestionamientos de cara al “*principio de la mínima intervención penal*”, según el cual la actuación represiva penal debe reducirse al mínimo indispensable para la convivencia social.

Pese al fracaso de la alzada, no se condenará en costas de esta instancia a la recurrente en vista de que no aparecen causadas en este estadio en pro de su contraparte que guardó completo mutismo (Art. 365-8 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de marzo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia (Cauca), dentro del proceso ejecutivo de la referencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente fallo, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las constancias del caso en el Sistema Justicia S. XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada
(Con aclaración de voto)



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado