

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante (GRACOL S.A.S.), contra el auto proferido el **19 de marzo de 2021** por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. De las piezas procesales remitidas en medio digital y **en lo que interesa al recurso de apelación**, se observa que mediante sentencia del 18 de agosto de 2020 emitida al interior del proceso de resolución de contrato promovido por NANCY PABÓN GÓMEZ y OTROS contra GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA S.A.S. "GRACOL", el *a quo* resolvió "**DECLARAR RESUELTOS los contratos de promesa de compraventa y de compraventa**" celebrados entre las partes referidos "*al inmueble con folio de matrícula inmobiliaria N° 120-3932 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán*" "*por incumplimiento de la demandada*" y corolario de ello dispuso las condenas correspondientes, entre ellas las relativas a restituciones mutuas que deben hacerse las partes.

La referida decisión fue **apelada** por el apoderado de la parte demandada, recurso que actualmente se encuentra en trámite en esta Sala en el **efecto devolutivo**, bajo el radicado No. 2018-00140-01.

2. El apoderado de GRACOL S.A.S. solicitó la ejecución del comentado fallo contra los demandantes de su poderdante, y mediante auto del 4 de febrero de 2021, el Juzgado dispuso librar mandamiento ejecutivo en favor de su procurada y en contra de aquellos, por los montos señalados en el ordinal octavo de la sentencia datada el 18 de agosto de 2020, y en auto aparte de la misma fecha accedió al decreto de las medidas cautelares solicitadas por la ejecutante.

3. Contra el mandamiento de pago el apoderado de los ejecutados formuló recurso de reposición, argumentando en esencia, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 323 del C.G.P., habiéndose concedido la alzada contra la sentencia que se pide ejecutar en el efecto devolutivo, no podrá hacerse

Ref. EJECUTIVO (a continuación de proceso de resolución de contrato) rad. No. 19001-31-03-003-**2018-00140-02** de Nancy Pabón y otros Vs. Grandes y Modernas Construcciones de Colombia S.A.S. – “Gracol”

entrega de bienes o dineros hasta tanto se resuelva la apelación, *“lo que hace que la exigibilidad de dichas obligaciones se encuentre en suspenso hasta tanto se desate dicho recurso”*.

4. EL AUTO APELADO. El *a quo* resolvió reponer el mandamiento de pago emitido el 4 de febrero de 2021, para en su lugar **negar la orden de apremio** y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Lo anterior, tras argumentar el funcionario, que la apelación contra el fallo se concedió en el efecto devolutivo, y que si bien no suspende el cumplimiento de la providencia impugnada, ni el curso del proceso, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 323 del Código General del Proceso, no es viable la entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación.

Que es incuestionable que el objetivo del proceso ejecutivo incoado por la Sociedad GRACOL S.A.S. es la obtención del pago o entrega de los dineros a que fueron condenados los entonces demandantes, lo que de acuerdo con la norma en cita está proscrito, y por consiguiente, no podía el despacho librar el mandamiento de pago, aunado, que la sentencia de fecha 18 de agosto de 2020 *“no ha cobrado el requisito de exigibilidad que reclama el artículo 422 del Código General del Proceso”*.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN. Fue presentado por la parte ejecutante (GRACOL S.A.S.), argumentando en esencia, que el raciocinio del *a quo* respecto de la falta de *“exigibilidad”* de las restituciones mutuas es equivocado, toda vez que de forma expresa el ordenamiento adjetivo autoriza la ejecución de las sentencias apeladas en el efecto devolutivo (art. 305 C.G.P.), siendo un supuesto diferente lo relacionado con la entrega de dineros y las medidas cautelares solicitadas y decretadas en la ejecución.

Señala, que *“una cosa es que el juzgado no pueda entregar dineros embargados cuando esté pendiente un recurso de apelación en el efecto devolutivo y otra muy diferente es que no pueda ejecutar una sentencia apelada en el efecto devolutivo o que no sea procedente una medida cautelar para garantizar la efectividad de la ejecución, como es este el caso”*.

De igual manera manifiesta, que *“el demandante inicial está promoviendo la venta del inmueble mientras que mi procurada, en cumplimiento de sus restituciones mutuas, cumplió cabalmente con la entrega material del*

inmueble y, además, por solicitud del demandante inicial se libraron los oficios para la cancelación de las anotaciones correspondientes que, en ese caso, permiten que los demandantes puedan disponer de dicho inmueble, prenda general de sus acreedores”.

Que no existe razón para que el Juzgado “*por su propia iniciativa*” revocara las medidas cautelares decretadas con ocasión de la ejecución del fallo, pues tienen como propósito proteger la prenda general de los acreedores, “*esto es, impedir que se venda el inmueble sin que se haya cumplido con las restituciones mutuas que deben a mi procurada*”, y más aún cuando el apoderado de la contraparte no dirigió ninguna inconformidad expresa frente a esas cautelas.

Que por lo tanto se hace urgente que el fallador adopte las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la sentencia y además, se garantice la materialización de los derechos que tiene la ejecutante.

6. ALEGATOS DEL NO APELANTE. El apoderado de los ejecutados solicita mantener incólume el proveído atacado, argumentando, que el contenido del artículo 305 debe armonizarse con el artículo 323 del mismo estatuto, según el cual “*cuando la sentencia que contiene la obligación es apelada, no procede ni la entrega de bienes ni de dinero, precisamente porque el sustento jurídico de esa obligación se encuentra cuestionado en razón y por efecto de la misma apelación... Es decir, que la obligación contenida en la sentencia no tiene la firmeza ni cumple con el requisito de exigibilidad que se pregona de los títulos ejecutivos. En ese caso, resulta más que lógico y razonable esperar la suerte del recurso para proceder a dar cumplimiento a esa parte de la orden judicial*”.

Que si bien es cierto la ejecutante hizo entrega material del inmueble, ese acto fue totalmente voluntario y no producto de la exigencia de cumplimiento de la sentencia apelada, y por lo tanto no puede entenderse como punto de partida para exigir las obligaciones concomitantes correspondientes a los ejecutados, teniendo en cuenta que “*los mismos términos de la sentencia pueden ser alterados, cambiados o suprimidos por cuenta de la apelación interpuesta*”.

Que “*a pesar de que los demandantes recibieron el predio y este se ha anunciado en venta, dicho procedimiento se encuentra suspendido por la potable razón de que el mismo aún se encuentra a nombre de la empresa*

Ref. EJECUTIVO (a continuación de proceso de resolución de contrato) rad. No. 19001-31-03-003-**2018-00140-02** de Nancy Pabón y otros Vs. Grandes y Modernas Construcciones de Colombia S.A.S. – “Gracol”

demandada GRACOL SAS, pues ningún trámite de cambio de la titularidad del mismo se ha efectuado a la fecha de este escrito. En ese mismo sentido, una medida cautelar de embargo sobre el predio resulta también inoperante por cuenta de que, en lo práctico, no es posible disponer en forma alguna del derecho de dominio del mismo hasta tanto no se completen y agoten los trámites e instancias procesales que ahora se encuentran pendientes de decisión de fondo”.

Con relación a la revocatoria de las medidas cautelares decretadas, aduce, que las mismas son consecuencia directa de la emisión de la orden de pago, y habiéndose revocado la misma no podía pretender la ejecutante que aquellas se mantuvieran.

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 *ibídem*.

2. De conformidad con los antecedentes reseñados, el problema jurídico que debe resolver la Sala, gravita en dilucidar, si en este caso era procedente librar mandamiento de pago y decretar medidas cautelares para hacer efectivo el pago de las sumas de dinero ordenadas en la sentencia datada el 18 de agosto de 2020, que fue objeto de recurso de apelación concedido en el efecto devolutivo, y que actualmente se encuentra en trámite en esta misma Sala.

2.1. El anterior interrogante se responde en forma afirmativa, toda vez que es procedente emitir la orden de apremio por los montos cuya condena dispuso el *a quo* en la sentencia declarativa apelada, en estricta observancia de lo previsto en el artículo 305 del C.G.P. que dispone:

“ARTÍCULO 305. PROCEDENCIA. Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo...”

Ello en concordancia con lo normado en el artículo 323 *ibídem*, según el cual, cuando se conceda el recurso de apelación en el ***efecto devolutivo***, ***“no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso”***.

Igualmente la Corte ha señalado la viabilidad del cobro coactivo de providencias judiciales cuando frente a ellas se ha concedido la alzada en el efecto devolutivo, y que desconocer las previsiones del comentado artículo 305 configura un defecto procedimental¹.

2.2. Cosa distinta es la entrega de los dineros que efectivamente se recauden con ocasión de dicha ejecución, pues como lo contempla el artículo 323 Ib., en el caso de sentencias cuya impugnación se haya concedido en el efecto devolutivo, *“no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación”*.

2.3. Lo dicho es suficiente para descartar los argumentos del no apelante, en cuanto a la falta del requisito de “exigibilidad” del fallo como título ejecutivo para el cobro compulsivo, pues como acaba de verse, las disposiciones aplicables al caso concreto prevén expresamente la procedencia de dicha ejecución, no siendo dable al operador judicial desconocer o inaplicar las mismas, so pena de incurrir en un defecto procedimental.

Además, en lo referente a la posibilidad de que en segunda instancia se revoque o modifique la sentencia impugnada, ello no es óbice para adelantar el trámite de su ejecución, toda vez que en cualquier evento la “entrega” efectiva de dineros o bienes sí estará sujeta a las resultas de la alzada.

Y por último, lo manifestado con relación a la supuesta “inoperancia” del embargo que se decreta en este asunto, es una cuestión que dependerá de la respuesta que al requerimiento respectivo emita la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, habida cuenta que según se observa en el dossier, ya se libraron los oficios a dicha entidad comunicando lo ordenado en la sentencia, respecto a la resolución del contrato de compraventa del inmueble.

3. Por lo tanto, se revocará el auto atacado para en su lugar reiterar el mandamiento de pago que previamente había librado el *a quo* por los valores ordenados en el numeral octavo de su sentencia del 18 de agosto de 2020, manteniendo igualmente el decreto de las medidas cautelares solicitadas por

¹ CSJ STC8645-2018, 05 jul. 2018, rad. No. 11001-22-10-000-2018-00278-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMIREZ.

Ref. EJECUTIVO (a continuación de proceso de resolución de contrato) rad. No. 19001-31-03-003-**2018-00140-02** de Nancy Pabón y otros Vs. Grandes y Modernas Construcciones de Colombia S.A.S. – "Gracol"

la parte ejecutante, en los términos inicialmente dispuestos por el Juez de primer nivel.

Dada la prosperidad de la alzada, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el auto proferido el 19 de marzo de 2021 por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, **y en su lugar mantener con todo su valor y efecto tanto el MANDAMIENTO EJECUTIVO librado por ese despacho el 4 de febrero hogañó –auto interlocutorio # 34-, como el auto anejo de la misma fecha que decretó medidas cautelares –auto de sustanciación # 026-.**

Segundo: Tener por notificados a los ejecutados -representados por su apoderado judicial Víctor Oswaldo Pérez Álvarez- por conducta concluyente del mandamiento de pago aquí ratificado, previniéndoles que cuentan con el término de diez (10) días para proponer excepciones de mérito (art. 442 núm. 1º y 2º C.G.P.).

Tercero: Sin costas en esta instancia.

Cuarto: Una vez ejecutoriado el presente auto, 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 desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.