



Al servicio de la Justicia y de la paz social

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR
MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Medellín D.E. de C., T., e I., trece de marzo de dos mil veintitrés.

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Menor DMHB, representada legalmente por Laura Vanessa Bedoya Alzate.
DEMANDADO	Puertos Inversiones y Obras S.A.S. y otro.
PROCEDENCIA	Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín
CUDR	05001-31-03-011-2022-00294-01
RADICADO INTERNO	078-22
PROVIDENCIA	053-23
DECISIÓN	Una obligación es <i>exigible</i> , si es pura y simple, o que cuando habiéndose sujetado a condición o plazo, éste se ha vencido o aquélla se ha cumplido. Como el contrato de compraventa de acciones sustituyó el documento base de ejecución denominado “Memorando de Entendimiento”, es decir, lo reemplazó, este dejó de ser exigible. CONFIRMA.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la apelación formulada por la parte demandante en contra del auto del primero de septiembre de 2022, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago, por cuanto no hay una obligación de hacer a cargo de los demandados.

ANTECEDENTES

1.- Hechos y pretensiones. La parte demandante, actuando en favor de la sucesión ilíquida por su calidad de heredera del señor Guillermo Henríquez Gallo, presentó demanda ejecutiva en contra de Óscar Isaza Benjumea y la sociedad Puertos Inversiones y Obras S.A.S. –PIO S.A.S.-, para que le brinden opción de

participar hasta en el diez por ciento (10%) del capital de la sociedad Puerto Bahía Colombia de Urabá S.A., con fundamento en el memorando de entendimiento que se había llevado a cabo por parte del causante.

2.- Trámite. La demanda fue repartida al Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín el 22 de agosto de 2022, el que mediante auto del primero de septiembre de la misma anualidad denegó el mandamiento de pago, al considerar que del documento base de ejecución no se verificaba una obligación de hacer a cargo de los demandados, o por lo menos que sea clara, expresa y exigible, tal y como lo exige el artículo 422 del C. General del Proceso.

3.- La apelación. Oportunamente la vocera judicial de la demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando que la providencia recurrida desconoce la estipulación contractual, puesto que la misma redacción del título ejecutivo se lee que, el ejercicio de la opción de compra lo podría ejercer el señor Guillermo Henríquez Gallo o cualquiera de sus afiliadas, pacto que no evidencia una convención *intuito personae* (artículo 28, 1602 y 1618 del C. Civil, en concordancia con el artículo 822 del C. de Comercio).

En su sentir, cualquiera de las afiliadas hace parte integral de lo que constituye la delación recibida por su descendencia desde el deceso del causante, sin ningún término de discriminación o excepción. Refirió que, tan no era *intuito personae*, que entra las partes se pactó el contrato con la fiduciaria Credicorp Capital Fiduciaria S.A.S., que contenía el desarrollo de las pautas trazadas en el memorando de entendimiento, tendiente al megaproyecto que se encuentra desarrollando.

Dijo que, el proveído del juzgado de primera instancia, no se apoyó íntegramente en el material probatorio aportado con la demanda, esto es, memorando de entendimiento y contrato de compraventa de acciones de diciembre 15 de 2016, donde se revela que el ejercicio del derecho de readquirir el paquete accionario, en la sociedad Puerto Bahía Colombia de Urabá S.A.S., bien puede ser ejercido por los herederos del causante o cualquiera de las sociedades familiares que pertenecen al núcleo familiar Henríquez Gallo.

Para resaltar que no estamos frente a un contrato *intuito personae*, indicó que los mismos deudores en el contrato de compraventa de acciones, libremente

pactaron la posibilidad del ejercicio del derecho, a favor de tercera personas, diferente a Guillermo Henríquez Gallo; es así que la sociedad comercial Agrícola Santamaría S.A.S., en la cual, el causante, y la sociedad familiar Sorzano S.A.S. (cuyo paquete accionario hace parte del inventario de bienes sociales), presentó oferta comercial para la readquisición del paquete que conforma la opción de compra, misma que se desistió con posterioridad.

Concluyó que, de ser acertada la decisión del juzgado, los actos jurídicos celebrados con posterioridad a la muerte del señor Henríquez Gallo, entre ellos el contrato de concesión portuaria celebrado con el Estado Colombiano, ningún efecto jurídico tendría.

La *a quo* no repuso su decisión y concedió la apelación interpuesta en forma subsidiaria mediante proveído del 14 de septiembre de 2022, aduciendo que la opción de compra accionaria fue concedida exclusivamente al señor Henríquez Gallo, por tanto, solo se extendía a cualquier persona jurídica en la que él tuviera control directo o indirecto, o bien participaciones societarias, de tal modo que pudiera seguir aportando al proyecto desde la dirección de tal empresa.

Expuso además que, la recurrente no solo está pretermitiendo la lectura gramatical del documento, sino que está partiendo de una comprensión aislada y desconectada del primer párrafo de la cláusula sexta, pues no se refiere al tercer párrafo de la misma, donde más se realza la naturaleza personalísima de la opción.

CONSIDERACIONES

1.- Proceso ejecutivo. Para la recuperación de las obligaciones por parte del acreedor frente a su deudor, ante la negativa de éste a su reconocimiento de manera voluntaria, consagró el legislador el proceso ejecutivo, donde el operador jurídico se encarga de hacer efectivo el pago, con el producto de la venta en pública subasta de los bienes del obligado, que constituye la prenda general de los acreedores, previo embargo y secuestro sobre los mismos.

El tratadista JAIME AZULA CAMACHO¹, enuncia como presupuestos de este proceso, los siguientes:

¹ Citando el criterio de EMILIO REUS, en su obra "MANUAL DE DERECHO PROCESAL". Tomo IV. Procesos Ejecutivos. Cuarta Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2003. Pág. 4.

“A) La existencia de un título ejecutivo. *Responde al aforismo acuñado por el derecho romano de nulla executio sine titulo, el cual significa que no hay proceso ejecutivo si no existe el título que contenga la obligación cuyo cumplimiento pueda exigirse por esa vía.*”

“Lo anterior entraña que si el acreedor carece de título ejecutivo, debe proporcionárselo mediante el correspondiente proceso declarativo de condena, que es la vía indicada para llegar a él, o bien con la declaración de parte obtenida como prueba anticipada.”

“B) La existencia del acreedor o titular de la obligación, *cuya calidad debe estar plenamente demostrada.*”

“C) La existencia del deudor u obligado, *igualmente demostrada.*”

Ahora, nuestra legislación contempló dicho trámite en el artículo 422 y s.s. del Código General del Proceso, que contempla que pueden demandarse ejecutivamente, las obligaciones claras, expresas y exigibles, *“que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él”*.

La obligación es *clara*, cuando en el documento se indican todos los elementos que la conforman, esto es, se encuentra debidamente determinada, especificada y patente; que tanto su objeto, que es el crédito, como sus sujetos, acreedor y deudor, se hallen inequívocamente reseñados, lo que indica que debe constar por escrito como requisito *ad-solemnitatem*. Es *expresa*, cuando se ilustra de tal manera, que no existan dudas, o se requiera deducir o derivar de presunciones. Y es *exigible*, si se trata de una obligación pura y simple, o que cuando habiéndose sujetado a condición o plazo, éste se ha vencido o aquélla se ha cumplido.

Se tiene entonces que, conforme a la ley, quien pretenda el recaudo judicial, esto es, por vía ejecutiva, de una obligación, debe allegar con la demanda un documento donde conste ésta de manera clara y expresa, que acredite su exigibilidad y legitimación tanto por activa, como por pasiva.

Si el documento adunado como título ejecutivo, carece de alguno de los requisitos que la ley exige, deberá denegar el mandamiento ejecutivo pretendido.

Así lo expone el doctrinante JAIME AZULA CAMACHO²:

² En su obra “MANUAL DE DERECHO PROCESAL”. Tomo IV. Procesos Ejecutivos. Cuarta Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2003. Pág.59.

“En caso de que el documento contentivo de la obligación cuyo pago se pretende no reúna los requisitos de título ejecutivo y sea imposible subsanarlos, lo indicado es negar el mandamiento solicitado. Ciertamente no existe en el Código de Procedimiento Civil una norma que expresamente disponga la negativa del mandamiento ejecutivo, pero esta tácitamente se desprende de la regulación que se hace.”

3.- Caso concreto. En el *sub judice*, Laura Vanessa Bedoya Alzate, en calidad de representante legal de la menor DMEB, por intermedio de apoderada judicial, presentó demanda ejecutiva en contra de Óscar Enrique Benjumea y la sociedad Puertos Inversiones y Obra S.A.S. PIO S.A.S., pretendiendo la obligación de hacer contenida en el numeral 6º del *“Memorando de Entendimiento”* aportado como base de ejecución.

Por considerar que no se verificaba en el citado documento una obligación a cargo de los demandados, o la menos alguna que fuera clara, expresa y exigible, el Juzgado de primer grado negó el mandamiento de pago deprecado.

Frente a esta decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Arguyó que de la misma redacción del título ejecutivo se lee que, el ejercicio de la opción de compra lo podría ejercer el señor Guillermo Henríquez Gallo o cualquiera de sus afiliadas, pacto que no evidencia una convención *intuitu personae* (artículo 28, 1602 y 1618 del C. Civil, en concordancia con el artículo 822 del C. de Comercio).

En efecto, en el documento aportado como título ejecutivo denominado *“Memorando de Entendimiento”*, en el numeral 6º se pactó una opción de participación accionaria, de la siguiente manera:

“...No obstante el haberse pactado la compra del 100% de las acciones en que se divide el capital de la sociedad PUERTO BAHÍA, en el momento en el que se suscriba el contrato de compraventa de las acciones de PUERTO BAHÍA, LOS COMPRADORES le darán la opción de participar en el capital de la sociedad PUERTO BAHÍA al señor GUILLERMO HENRÍQUEZ GALLO o cualquiera de sus empresas o vinculados, hasta en un 10%, teniendo en cuenta que el valor por punto porcentual de participación se ha establecido en la suma de \$US250.000 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, en cuyo caso se descontará del valor a pagar por parte de PIO S.A.S. a LOS ACCIONISTAS el valor asociado a la participación accionaria que el señor GUILLERMO HENRÍQUEZ GALLO decida adquirir...”

Del mismo modo, de los documentos aportados con el libelo, se evidencia que el contrato de compraventa de acciones a que hace alusión la anterior cláusula, se

suscribió el 15 de diciembre de 2016, entre Inversiones Sorzano S.A.S., URFI S.A., Ángela Builes de Henríquez, Michelle Henríquez Arango, en calidad de vendedores y PIO S.A.S. PUERTOS INVERSIONES Y OBRAS S.A.S. y Óscar Isaza Benjumea como compradores; además, que el señor Guillermo Enríquez Gallo falleció el 26 de septiembre de 2016, esto es, algo menos de tres meses de llevarse a cabo la citada negociación.

Bajo estas condiciones, el problema jurídico se circunscribe en determinar si de la cláusula antes transcrita, es posible predicar una obligación clara, expresa y exigible, y que proviene de la parte deudora y constituye plena prueba contra esta, o, por el contrario, como lo definió la *a quo*, por no cumplir estas exigencias, procede la denegación del mandamiento de pago.

Como primera medida, debe indicarse que una obligación de hacer, es aquella cuyo objeto consiste en una actividad del deudor, la cual consiste en este caso, de acuerdo con el libelo demandatorio, en el otorgamiento de la opción de compra o participación en el capital de la sociedad PUERTO BAHIA, hasta en un 10%, que debió brindarse al señor Guillermo Henríquez Gallo.

Así, como los herederos suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles y, por tanto, lo representan a prorrata de sus respectivos intereses hereditarios, es viable afirmar que, la muerte de unos de los contratantes no modifica la eficacia del contrato, sino que los derechos y obligaciones que aquel otorga o impone al fallecido, se transmiten a sus herederos, los cuales vienen a ocupar su lugar.

Aquí se hace necesario hacer una precisión, en cuanto a lo argüido por el juzgado de primera instancia, esto es, que la muerte del contratante extinguió la obligación que se encontraba en suspenso y por tanto, nada transfirió al instante de la delación a la nieta demandante, toda vez que, contrario a su dicho, el derecho del acreedor que *“fallece en el intervalo del contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se transmite a sus herederos; y lo mismo sucede con la obligación del deudor...”*; conforme lo dispone el artículo 1549 del C. Civil.

Ahora, respecto de que los efectos de los actos jurídicos continúan produciéndose en cabeza del heredero de la parte, existen algunas excepciones frente a esta regla general, como lo son los actos jurídicos *intuito personae*, tal y

como lo advirtió el juzgado de primer grado, en tanto su eficacia cesa con la muerte de la parte cuyas cualidades especiales fueron el motivo determinante para la celebración de la convención.

Sin embargo, para la Sala, del acuerdo llevado a cabo entre las partes en el “*Memorando de Entendimiento*”, donde en principio se pactó la opción de compra o participación en el capital de la sociedad PUERTO BAHIA, no se vislumbra que se hubiera celebrado en consideración a la aptitud o talento del señor Guillermo Henríquez Gallo, es decir, *intuito personae*, en tanto esta figura está prevista para aquellas obligaciones de hacer vinculadas específicamente a la idoneidad, máxime que en este asunto el contrato básicamente consistía llanamente en una venta de acciones.

Obsérvese que nada se advierte en el contrato frente a las calidades personales o condiciones particulares del señor Henríquez Gallo para haber sido parte del “*Memorando de Entendimiento*”, como tampoco se verifican esas aptitudes o características que lo hacían único para cumplir con las obligaciones derivadas del citado contrato. En nuestro sentir, como bien lo señaló la *a quo* la opción de compra accionaria se confirió al señor Guillermo Henríquez en razón a su larga trayectoria empresarial en la zona de Urabá, no puede confundirse con que se hubiere tratado de un contrato *intuito personae*.

A pesar de todo lo hasta aquí advertido, considera la Sala que había lugar a denegar el mandamiento de pago, pero por la siguiente razón:

En el artículo 55 del contrato de compraventa de acciones celebrado entre Inversiones Sorzano S.A.S URFI S.A., Ángela Builes e Henríquez y Michelle Henríquez Arango, como vendedores y PIOS S.A.S PUERTO INVERSIONES Y OBRAS S.A.S. y Óscar Isaza Benjumea, en calidad de compradores, a través del cual dieron cumplimiento al “*Memorando de Entendimiento*”, quedó establecido que:

“...El presente Contrato constituye la totalidad del acuerdo de compraventa de acciones entre las partes y, en consecuencia, *sustituye totalmente cualquier otro acuerdo verbal o escrito anterior con respecto a este mismo asunto incluyendo pero sin limitarse al Memorando de Entendimiento*...”. (Negrilla intencional).

Con fundamento en esta cláusula del contrato, necesariamente debe concluirse que el de compraventa de acciones ocupó el lugar del Memorando de

Entendimiento, es decir, el primero pasó a reemplazar al segundo, perdiendo por tanto exigibilidad.

Es que, en el Memorando de Entendimiento se estableció que este finiquitaría sus efectos, entre otros, por mutuo acuerdo de las partes otorgado por escrito (Numeral 10), lo que en efecto sucedió con el contrato de compraventa de acciones antes aludido. Solo basta observar el artículo 38 del contrato de compraventa de acciones, donde se cambió de manera radical la opción de compra de acciones, limitándola a que procedía solo en el evento en que la sociedad fuera capitalizada por un socio de Equity.

Con todo, ha de indicarse que estas circunstancias implican que el memorando de entendimiento dejó ser exigible a pesar del cumplimiento de la condición, en tanto las partes así lo decidieron al momento de suscribir el contrato de compraventa de las acciones, lo que conlleva a que no sea viable su ejecutabilidad.

Corolario de lo anterior, como el documento aportado como base de ejecución no cumple con el presupuesto de exigibilidad establecido en el artículo 422 del C. General del Proceso, se confirmará la decisión apelada, sin lugar a condena en costas dada su no causación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, LA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, **CONFIRMA** el auto proferido por el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el primero de septiembre de 2022, dentro del proceso EJECUTIVO instaurado por LAURA VANESSA BEDOYA ALZATE, en calidad de representante legal de la menor DMHB, en contra de Óscar Isaza Benjumea y la sociedad Puertos Inversiones y Obras S.A.S. –PIO S.A.S. Sin lugar a condena en costas, dada su no causación.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO
Magistrado