



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
"Al servicio de la justicia
y de la paz social"

S - 181

Procedimiento: Ejecutivo

Demandante: Gabriel Martín Rubio Restrepo

Demandado: Lizzet Yojana Cifuentes Ortiz

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 015 2020 00245 01

Procedencia: Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín

Decisión: Confirma sentencia apelada

Medellín, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Cuestión: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial de la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín el 7 de julio de 2023.

ANTECEDENTES

Procedente del Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín, por virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la demandada, ha llegado a esta Corporación el proceso ejecutivo promovido por Gabriel Martín Rubio Restrepo contra Lizzet Yojana Cifuentes Ortiz, en el cual el demandante pretendió:

*«**PRIMERO:** Librar mandamiento ejecutivo de obligación de hacer, en virtud del acta de conciliación 2082 de fecha 26 de febrero de 2019, proceso con radicado 2018-0300 en las instalaciones de la Universidad de Medellín a favor de mi poderdante y se le otorgue un plazo razonable a la demandada en completo apego al artículo 433 numeral 1 del Código General del proceso para proceder a la firma de la minuta de escritura pública de venta y fideicomiso civil de la Notaria 15 de Medellín, contra la señora LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ, mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Medellín, identificada con la cédula de ciudadanía 43.925.831 en concordancia del artículo tercero del citado acuerdo:*

TERCERO: La señora LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ realizara el traspaso del derecho real de dominio (50%) que ostenta de la casa de habitación ubicada en la carrera 13 no 4 B sur 97 casa 122 con matrícula inmobiliaria No 001-8611323 del Municipio de Medellín al señor convocante. Dicho traspaso se realizará en la notaría 15 del círculo de Medellín a las 3:00 PM del día 2 de junio de 2020.

SEGUNDO: *El embargo del derecho real de dominio (50%) que ostenta LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ C.C 43.925.831 de la casa de habitación ubicada en la carrera 13 no 4 B sur 97 casa 122 con matrícula inmobiliaria No 001-8611323 del Municipio de Medellín, como se encuentra relacionado en el cuaderno de medidas cautelares y dar cumplimiento al inciso segundo del artículo 434 y en cumplimiento del auto de inadmisión de demanda del día 10 de febrero de 2021 y notificado por estados el día 15 de febrero de 2021.*

TERCERO: *Se libre mandamiento de pago por los perjuicios patrimoniales al no suscribir la escritura pública referenciada en el acta conciliatoria 2082 de febrero 26 de 2019, por un valor de NUEVE MILLONES DE PESOS M/L CTE (\$9.000.000) de acuerdo a contrato de prestación de servicios profesionales.*

CUARTO: *Se condene al pago de las costas y agencias en derecho en caso de no cumplir con el plazo fijado por el despacho para la firma en el mandamiento ejecutivo». (pdf 11)*

Como fundamento de dichos pedimentos, el vocero judicial del señor Gabriel Martín Rubio Restrepo expresó que su mandante tuvo una unión marital de hecho con la señora Lizzet Yojana Cifuentes Ortiz, relación que por haber culminado en el año 2018 condujo a que los compañeros decidieran el 26 de febrero de 2019 conciliar extrajudicialmente sobre los siguientes aspectos:

«ACUERDO TOTAL

Durante el desarrollo de la audiencia, tanto las partes como la conciliador realizaron varias propuestas siendo aceptada la siguiente:

PRIMERO: *El señor GABRIEL MARTIN RUBIO RESTREPO entregará a la señora LIZZET YOJANA CIFUENTES los siguientes bienes:*

- a. Campero cabinado servicio particular marca Toyota 2008 con placas CQE-184 el día 27 de febrero de 2019 en la residencia que actualmente habita el convocado. Carrera 13 No. 4 b sur 97 casa No 122 del municipio de Medellín.*
- b. Igualmente hará entrega de bienes muebles personales que actualmente se encuentran en la casa de habitación anteriormente descrita en el literal A de este acuerdo y que son propiedad de la convocante.*
- c. Igualmente se hará entrega por parte del convocante los muebles bienes y enceres[sic] que se encuentran almacenados en el cuarto útil correspondiente a la casa No 122, igualmente hará entrega de la alcoba perteneciente a la hija mayo de la convocante.*
- d. Las entregas relacionadas en los literales anteriores se harán a las tres de la tarde de la fecha mencionada en el literal A.*

SEGUNDO: El señor GABRIEL MARTIN RUBIO RESTREPO entregara a la señora LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000) de la siguiente manera:

- a. La suma de (\$50.000.000) el día 1 de noviembre de 2019. Dinero que será entregado mediante transferencia a la cuenta de ahorros Bancolombia No 43139051361, cuyo titular es la señora LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ.*
- b. La suma de (\$50.000.000) el día 2 de junio de 2020 en la Notaria No 15 del círculo de Medellín a las 3:00 pm*

TERCERO: La señora LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ realizara el traspaso del derecho real de dominio (50%) que ostenta de la casa de habitación ubicada en la carrera 13 no 4 B sur 97 casa 122 con matrícula inmobiliaria No 001-8611323 del Municipio de Medellín al señor convocante. Dicho traspaso se realizará en la notaría 15 del círculo de Medellín a las 3:00 PM del día 2 de junio de 2020

CUARTO: El señor GABRIEL MARTIN RUBIO RESTREPO el día 2 de junio de 2020 el día 2 de junio de 2020 en la notaría 15 del círculo de Medellín, en el mismo acto de traspaso del derecho real de dominio constituirá fideicomiso civil a nombre de NICOLLE RUBIO CIFUENTES con la condición: En el momento en que el señor GABRIEL MARTIN RESTREPO RUBIO llegare a faltar, el derecho real de dominio que obstante el anterior sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 001-8611323 ya descrito y que ocupa actualmente, pasare a ser patrimonio de la menor.

QUINTO: Las partes acuerdan mutuamente que los gastos que se generen con las transferencias aquí acordadas se cancelarán de la siguiente forma:

- a. Gastos notariales por partes iguales*
- b. Gastos rentas departamentales por partes iguales*
- c. Gastos de retención en la fuente serán asumidos por el vendedor*
- d. Gastos de registro serán asumidos por el comprador.*

SEXTO: RENUNCIA A RECLAMACIONES FUTURAS: Las partes dejan constancia que celebran este acuerdo con el fin de precaver cualquier litigio eventual derivado de la causa que trata el presente documento, en la forma prevista en los artículos 2469 y 2483 y concordantes del código civil y 312 y siguientes del Código General del Proceso y le dan fuerza de cosa juzgada para dar por concluida cualquier reclamación que tengan relación con los mismos hechos.

Esta acta de conciliación ha sido celebrada por las partes en forma totalmente voluntaria, entendiendo lo establecido en este documento y con la clara intención de acogerse a las consecuencias legales establecidas en los artículos anteriormente mencionados».

Se afirmó que con ocasión de lo acordado el señor Rubio Restrepo cumplió con las obligaciones a su cargo, entre ellas pagar a la demandada \$100'000.000, pero que llegado el 11 de junio de 2020, al presentarse las partes en la Notaría 15 del Círculo de Medellín, con la finalidad de suscribir la escritura pública que permitiese la transferencia de los derechos sobre el inmueble con matrícula 001-8611323 a favor de Rubio Restrepo, «sin

explicación alguna la acá demandada manifiesta que se le debe dar más dinero para firmar o de otra forma no lo hará, razón por la cual la escritura ha quedado pendiente para la firma desde ese momento». Finalmente, argumentó que el incumplimiento de la demandada le ha generado perjuicios económicos (pdf.03).

RÉPLICA

El 4 de octubre de 2021 se libró mandamiento *«por obligación de suscribir por la vía ejecutiva a favor de GABRIEL MARTÍN RUBIO RESTREPO»* y se negó respecto de los perjuicios patrimoniales reclamados. Notificada dicha providencia a la pasiva, esta dio por cierto lo atinente a la conciliación extrajudicial con el demandante, así como haber recibido de su parte el pago de \$100'000.000, pero atribuyó el incumplimiento de lo acordado al ejecutante, pues la escritura pública no pudo ser suscrita debido a que el demandante pretendió modificar lo inicialmente pactado al expresarse en la minuta de la escritura que el valor recibido por la demandada era de \$260'000.000 y no de \$100'000.000, así como incluir cláusulas que no se había acordado en la conciliación, entre ellas algunas que le permitirían disponer a su arbitrio del inmueble. En consecuencia, propuso como «excepción» la «mala fe». (pdf. 38).

SENTENCIA IMPUGNADA

Trabada la relación procesal el juzgado dictó sentencia en la que se resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada denominada "Mala Fe" por lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: SE ORDENA la adecuación de la minuta con respecto al precio (\$100.000.000.00) y a la constitución del fidecomiso en los términos contemplados en el numeral 4º del acuerdo total contenido en el acta conciliatoria, esto es relativo al condicionamiento de la ausencia del fideicomisario; esta adecuación de la minuta deberá ser previamente realizada por el demandante a quien se le otorga el término de tres días contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión

TERCERO: ORDENAR a la demandada LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ C.C. 43.925.831, que, dentro de los tres días siguientes al recibo de la minuta debidamente adecuada, despliegue toda la gestión pertinente con el fin de materializar y suscribir la escritura que dé cuenta del traspaso del inmueble ubicado en la Carrera 13 No.4B Sur -97, casa 122 y distinguido con matrícula inmobiliaria No. 001-8611323 de la Oficina de Registro de Instrumentos

Públicos de Medellín Zona Sur al aquí demandante señor GABRIEL MARTIN RUBIO RSTREPO C.C. 79.349.238 advirtiendo a la obligada que de no acatar lo ordenado en el término exigido, el juez procederá realizar la respectiva suscripción del documento en su nombre conforme a lo dispuesto en el artículo 434 del C.G.P.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada señora LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ C.C. 43.925.831, en consecuencia, se fija como agencia en derecho la suma de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes de acuerdo con el artículo 5 numeral 4 literal C del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: ORDENAR a la Secretaría de Hacienda Municipal que expida copias de la factura y una vez cancelado expida el respectivo paz y salvo del impuesto predial del bien inmueble ubicado en la casa de habitación ubicada en la carrera 13 no 4 B sur 97 casa 122, distinguido con matrícula inmobiliaria No 001-861323 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, el cual deberá ser entregado al demandante señor GABRIEL MARTIN RUBIO RSTREPO C.C. 79.349.238, con el fin de que lleve a cabo lo aquí ordenado. Ofíciase en tal sentido.

QUINTO: ORDENAR al Fondo De Valorización Del Municipio De Medellín que expida la factura y una vez cancelado el respectivo paz y salvo del impuesto de valorización que corresponde al bien inmueble ubicado en la casa de habitación ubicada en la carrera 13 no 4 B sur 97 casa 122, distinguido con matrícula inmobiliaria No 001-861323 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, el cual deberá ser entregado al demandante señor GABRIEL MARTIN RUBIO RSTREPO C.C. 79.349.238, con el fin de que lleve a cabo lo aquí ordenado. Ofíciase en tal sentido» (pdf.66).

Para decidir el juez hizo una amplia enunciación de los hechos objeto de debate, dio por reunidos los presupuestos procesales y fijó como problema jurídico «*determinar si, como lo asegura la parte actora, hubo incumplimiento de la obligación de suscribir documento por parte de la demandada y por lo tanto se acude a la jurisdicción ordinaria para que tenga lugar el cumplimiento de la obligación derivada del acuerdo conciliatorio*». Procedió a realizar ciertas consideraciones relativas al proceso ejecutivo, la obligación de hacer y a la de suscribir documento como una de sus modalidades. Continuó con el estudio de la excepción de mala fe, descartando la misma, atendiendo a que la demanda se funda en un documento que presta mérito ejecutivo y que no se allegaron elementos probatorios que desvirtúen la presunción de buena fe del actor. En cuanto a la suscripción de la escritura pública que instrumentaría la negociación entre las partes, aseveró que las inconsistencias que se hayan podido presentar en la elaboración de la misma no sirven de excusa del incumplimiento de la parte demandada, pues esta bien podía solicitar su adecuación por la Notaría y luego proceder a su suscripción. Dijo que en el proceso se acreditó el cumplimiento de las obligaciones a cargo del demandante, no así de aquellas a las que se obligó la demandada, quien no ha cumplido con «*suscribir la respectiva escritura que traslade el derecho de*

dominio que tiene sobre el inmueble... distinguido con matrícula inmobiliaria 001-861323... al demandante». Luego dispuso la declaración y ordenes trasuntas.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandada se alzó en su contra, alegando como reparos concretos.

PRIMERO. *«Violación al principio de congruencia: La congruencia es el principio por el cual debe existir una correspondencia entre el objeto de la controversia y el fallo que la dirime, es el principio que sirve de límite para las facultades del Juez, al señalar que el fallo no puede consagrar nada diferente a lo pedido, así como que no puede dejar por fuera aspecto alguno que haya sido pretendido y sea objeto de controversia.*

Es así, que atenta el Juez contra este principio rector de las decisiones judiciales, si al dar su decisión la misma no guarda relación alguna con lo pedido, o si la misma se olvida de lo pedido, la violación a este principio se alcanza a dilucidar desde el momento en que el Señor Juez inadmite la demanda solicitando se subsanen las pretensiones como es en el presente caso, modificando la obligación de hacer(Art. 433 numeral 1 del C.G.P.), por obligación de suscribir (Art. 434 inciso 2 C.G.P), y al momento de presentar el escrito la parte demandante no subsana dicho requisito y pese a ello el Señor Juez dicta auto admisorio y continúa al proceso judicial, siendo más evidente la violación al momento de dictar el fallo de juzgamiento cuando pese a no haberse subsanado los requisitos a lo pretendido y discutido en el proceso corresponde a una obligación de hacer, y la decisión del Juez es de ordenar la obligación de suscribir, lo cual no corresponde a lo pedido».

SEGUNDO: *«Se conculca el principio de contradicción, por su parte, este principio señala que toda persona, demandante o demandado, tienen derecho a confrontar las pruebas que se han presentado en su contra; las cuales deben corresponder a su vez a lo pedido, o por su parte con lo que se pretende refutar, siendo así que al fallo al no corresponder a lo pedido atenta contra este principio por negar la oportunidad de aportar pruebas que busquen negar o aceptar lo pretendido. Este principio es conexo con el derecho de defensa, de acuerdo con el cual toda persona tiene derecho a defenderse ante un*

tribunal, por lo cual debe existir pleno conocimiento de lo que se pretende para poder realizar una defensa que ataque directamente lo pretendido, de manera que al dictarse un fallo que no corresponde a lo pedido se niega la posibilidad de realizar una defensa técnica, la cual se determina de acuerdo a las pretensiones de la demanda admitidas por el Juez, esto es una obligación de hacer y no de suscribir como es ordenado por el Señor Juez en su providencia, es decir el Juez le adecuo la decisión al petitum de la parte actora, desconociendo su propia providencia en la que ordeno adecuar la demanda con los requisitos de una acción ejecutiva de suscribir documentos.

Para ahondar en explicación tenemos que el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012, es una norma de orden público y como tal es de obligatorio cumplimiento lo que allí queda establecido, es por ello por lo que, si el Despacho en la Inadmisión de la demanda requiere a la parte demandante para que subsane las pretensiones con fundamento en una codificación especial, no le es dable a este ajustar de oficio lo que el demandante no subsanó oportunamente». (pdf.67).

DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 22 de agosto de 2023, notificado el día 25 siguiente. El 1° de septiembre de 2023 la parte apelante allegó oportunamente vía correo electrónico el memorial de sustentación, en el que reiteró lo argüido ante el juzgado.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo decidido y argumentado por el juzgado, y teniendo en cuenta los reproches de la apelante, de la siguiente manera puede plantearse el problema jurídico que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿La sentencia apelada es incongruente por haber dado al trámite del proceso el rito establecido en el artículo 434 del CGP, previsto para el ejecutivo por obligación de suscribir documentos, debiendo ser, como lo afirma la apelante, el previsto en el 433 ib. para la obligación de hacer?

Agotado el trámite correspondiente al recurso, corre la oportunidad de resolverlo y a ello se procede con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El artículo 281 del C.G.P establece la consonancia que debe existir entre: i) lo concedido en la sentencia, ii) lo afirmado y pedido en la demanda y en su contestación; y, iii) lo probado en el proceso; advirtiendo que si lo demostrado supera lo pedido, debe concederse esto último. *Contrario sensu*, si lo probado resulta inferior a lo reclamado, debe concederse sólo lo probado. Siendo así, peca de incongruente la sentencia que concede: i) más de lo pedido, ii) objeto distinto al solicitado o; iii) sobre una base fáctica distinta a la expuesta.

La incongruencia entonces se predica cuando existen desajustes en los aspectos objetivo y causal, entre lo pedido, lo excepcionado y lo resuelto. Este ha sido el entendimiento que doctrina y jurisprudencia han dado al citado precepto. En efecto, explicando cuándo se genera la causal 3ª de casación (art. 336) «*no estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio*», ha dicho la rectora de la jurisprudencia nacional, reiterando criterio de vieja data:

«(S)ábese que el postulado de la congruencia de la sentencia, acogido positivamente por el artículo 305 del código de procedimiento civil, impone una estricta adecuación de aquella decisión con los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, y con la oposición que contra ella se hubiese podido plantear en el proceso, significándose entonces que debe resolver sobre todas y cada una de las cuestiones esenciales del litigio. Debe haber, pues, consonancia entre lo pedido y lo resistido.

Surge de lo anterior que la anotada causal se configura cuando, como reiteradamente ha explicado la Corte, la sentencia es excesiva por proveer más de lo pedido (ultra petita partium), o cuando provee sobre peticiones no formuladas por las partes (extra petita partium), o en el evento en que deja de pronunciarse sobre peticiones de la demanda o sobre excepciones formuladas por el demandado o que debe reconocer de oficio (citra o

mínima petita partium); así mismo, hay incongruencia cuando el juez se desentiende de los hechos narrados en el escrito introductorio, según el precitado artículo 305 del estatuto procesal».¹

Así mismo en providencia del 12 de agosto de 2005, expediente No. 11001-31-03-021-1995-09714-01, pronunció:

«Justamente, el principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez, al propender porque cuando se desate un conflicto, el fallo definitorio no se pronuncie sobre más (ultra petita), menos (mínima petita) o algo diferente (extra petita) de lo que fue reclamado por las partes, en tanto ello además de representar un proceder inconsulto y desmedido, podría aparejar la vulneración del derecho a la defensa de los demandados, quienes a pesar de avenirse a los derroteros que demarca la discusión dialéctica ventilada en el juicio, se hallarían ante un decisión definitoria sorpresiva que, por su mismo carácter subitáneo e intempestivo, no pudieron controvertir. En otros términos, por mandato del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley", precepto que impone al juez, según la jurisprudencia de la Corte, "una actividad de conducta al decidir el proceso que, en síntesis, puede expresarse diciendo, que el fallo con que se finiquite un conflicto judicial, de un lado, debe comprender y desatar la totalidad de los extremos que integran la litis y, de otro, no puede superar en nada los límites que de esos mismos extremos se desprendan" (sent. cas. civ. de 18 de octubre de 2001, Exp. No. 5932)».

Esa posición se puede rastrear hasta la sentencia del 26 de septiembre de 2017 (Rad. 11001-31-03-019-2011-00224-01 M.P. Aroldo Wilson Quiróz Monsalvo) en la que la Corte concluye que la incongruencia ocurre «en los eventos que la sentencia no guarda correlación con «las afirmaciones formuladas por las partes», puesto que «es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas»². De allí que «a la incongruencia se puede llegar porque el juzgador se aparta de los extremos fácticos del debate» (CSJ, SC, 7 mar. 1997, rad. n° 4636).

2. Del proceso ejecutivo

El proceso ejecutivo, a diferencia del declarativo, comienza con una orden al demandado para que cumpla la prestación reclamada por el ejecutante, porque se parte de la existencia de un derecho cierto pero insatisfecho, esto es, de deudas insolutas que constan en un título ejecutivo, que a términos del artículo 422 del C.G.P es un documento que da cuenta de obligaciones *«expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial»*, entre otros eventos.

De dicho precepto se desprende que los títulos ejecutivos deben reunir unas características de tipo formal y otras de índole sustancial. En efecto, las primeras aluden a que (i) sea un documento o conjunto de documentos que den cuenta de la existencia de la obligación (ii) sean auténticos (iii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

Los requisitos de índole sustancial imponen que todo título ejecutivo contenga una prestación en favor de una persona, esto es, que establezca frente al deudor una obligación de dar, hacer o no hacer, la cual además debe ser clara, expresa y actualmente exigible. Al respecto, autorizada doctrina ha dicho que:

«a) Obligación clara significa que en el documento consten todos los elementos que la integran, esto es, el acreedor, el deudor, y el objeto o prestación, perfectamente individualizado. (...)

"b) obligación expresa quiere decir que esté determinada sin lugar a dudas en el documento. Se descartan, por tanto, las implícitas o presuntas, salvo la confesión ficta (...)

"c) obligación exigible – como lo dice la Corte Suprema de Justicia – es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por

no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada (...)»¹.

Tratándose del proceso ejecutivo por obligaciones de hacer, esto es cuando se pretenda la ejecución del hecho debido, ha de examinarse si tal debito corresponde a la suscripción de una escritura pública o cualquier otro documento, en tanto que, como lo sostiene la doctrina, «[e]l *mandamiento ejecutivo en las obligaciones de hacer se rige por una norma general que es el art. 433 y por otra especial que es el art. 434, si la demanda concierne con la suscripción de documentos*»². Por lo tanto, es imperativo concluir que la pretensión ejecutiva tendiente a la suscripción de un documento se desprende del incumplimiento de una obligación de hacer, pero su cause procesal, por disposición legislativa, ha de ser el especialmente previsto en el artículo 434 del C.G.P., no el general del canon 433, a cuyo contenido:

«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».

¹ Cfr. Azula Camacho Jaime, "Manual De Derecho Procesal Civil" 2ª edición, tomo IV, 1994, Editorial Temis S. A. p 16

² Cfr. López Blanco Hernán Fabio. Código General del Proceso, Parte Especial. Edit. Dupré, 2018, p. 438.

CASO CONCRETO

Los reproches de la parte demandante se concretan en que la decisión censurada resulta incongruente al haberse proferido al interior de un proceso encausado por el trámite previsto en el artículo 434 del CGP, delineado para la ejecución por obligación de suscribir documentos, cuando debió serlo por las reglas generales del proceso ejecutivo por obligación de hacer que establece el artículo 433 *ibidem*, ya que, afirma, fue lo pretendido por la parte demandante. Además, expuso que esa pretermisión procesal se tradujo en la vulneración de su derecho de defensa.

Pues bien, para proveer se precisa que el juez no está atado por la selección equivocada que haga el demandante respecto del trámite por el cual considere que ha de procesarse la pretensión ejecutiva ni por la forma en que debe disponerse la orden de apremio, pues son los fundamentos fácticos de la demanda, de cara a las pretensiones que en ella se elevan, los que delimitan, bajo ciertos supuestos legales, cuál ha de ser el proceder del juzgador. Por ello se explica que el artículo 90 del CGP indique que *«El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, **y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada**»* y que el 422 del mismo Estatuto establezca 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**»*.

Tales razonamientos, vistos en parangón con las inconformidades enunciadas, impiden que pueda calificarse de incongruente la sentencia de primer grado. Basta con observar las descripciones fácticas vertidas en la demanda para concluir que la ejecución no podía más que adelantarse por el trámite normado por el artículo 434 del CGP. Véase, en el hecho sexto de la demanda se atribuyó a la ejecutada no haber cumplido con lo acordado en la conciliación extrajudicial en derecho celebrada el 26 de febrero de 2019, donde se obligó a:

TERCERO: La señora LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ realizara el traspaso del derecho real de dominio (50%) que ostenta de la casa de habitación ubicada en la carrera 13 no 4 B sur 97 casa 122 con matricula inmobiliaria No 001-8611323 del Municipio de Medellín al señor convocante . Dicho traspaso se realizara en la notaria 15 del círculo de Medellín a las 3:00 PM del día 2 de junio de 2020

Y esa desatención de lo pactado motivó que en este asunto el demandante haya pretendido:

PRIMERO: Librar mandamiento ejecutivo de obligación de hacer, en virtud del acta de conciliación 2082 de fecha 26 de febrero de 2019, proceso con radicado 2018-0300 en las instalaciones de la Universidad de Medellín a favor de mi poderdante y se le otorgue un plazo razonable a la demandada en completo apego al artículo 433 numeral 1 del Código General del proceso para proceder a la firma de la minuta de escritura pública de venta y fideicomiso civil de la Notaria 15 de Medellín, contra la señora LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ, mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Medellín, identificada con la cédula de ciudadanía 43.925.831 en concordancia del artículo tercero del citado acuerdo:

Es que aun cuando la parte demandante invocó una vía procesal inadecuada, y que tal desvío no lo subsanó luego de que por medio de inadmisión de la demanda se le exigiere ajustar el libelo a los presupuestos del artículo 434 del CGP (pdf.09), lo cierto es que el proceder del juzgado al librar el mandamiento ejecutivo, que encuentra respaldo en los artículos 90 y 422 antes aludidos, definió correctamente el trámite del proceso, pues siendo inobjetable que lo pedido por la parte actora es la suscripción del mentado acto escriturario, acertó el señor juez *a quo* al resolver:

Cumplidos en término los requisitos exigidos, y toda vez que se llena a cabalidad los requisitos del art. 434 del C. G. de P., en virtud de ello el Juzgado,

RESUELVE:

1.- Librese mandamiento por obligación de sucribir por la vía ejecutiva a favor de **GABRIEL MARTÍN RUBIO RESTREPO**, en contra de **LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ**, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del presente auto, la demandada proceda, en los siguientes términos:

“La señora LIZZET YOJANA CIFUENTES ORTIZ realizara el traspaso del derecho real de dominio (50%) que ostenta de la casa de habitación ubicada en la carrera 13 no 4 B sur 97 casa 122 con matricula inmobiliaria No 001-8611323 del Municipio de Medellín al señor convocante . Dicho traspaso se realizara en la notaria 15 del círculo de Medellín.”

En suma, haber librado el mandamiento ejecutivo en la forma preindicada y, como efecto, seguir adelante la ejecución ordenando a la demandada «*que, dentro de los tres días siguientes al recibo de la minuta debidamente adecuada, despliegue toda la gestión pertinente con el fin de materializar y suscribir la escritura que dé cuenta del traspaso del inmueble ubicado en la Carrera 13 No.4B Sur –97, casa 122 y distinguido con matrícula inmobiliaria No. 001-8611323 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur al aquí demandante señor GABRIEL MARTIN RUBIO*

RSTREPO C.C. 79.349.238», no puede reputarse como una decisión incongruente, dado que el juez, atendiendo a los derroteros procesales aplicables, atinó al procesar las pretensiones del ejecutante por la senda del artículo 434 del CGP.

Al llegar a este punto, carece de trascendencia ahondar en el estudio del reparo segundo, en el que la parte inconforme reprochó, en esencia, *«que al dictarse un fallo que no corresponde a lo pedido se niega la posibilidad de realizar una defensa técnica, la cual se determina de acuerdo a las pretensiones de la demanda admitidas por el Juez, esto es una obligación de hacer y no de suscribir»*, consecuencia de lo cual estimó trasgredido su derecho defensa. Y así resulta ser porque la decisión impugnada no es incongruente, según se explicó, aunado a que la parte demandada, en ejercicio de su derecho de contradicción, tuvo la oportunidad de presentar oposición a las pretensiones del demandante, pronunciándose oportunamente frente a los hechos de la demanda y formulando la que llamó «excepción de mala fe». Luego, no podría concluirse que a la demandada se le cercenó su derecho de defensa, mucho menos cuando en las etapas procesales pertinentes pudo controvertir los pedimentos del actor, quien a pesar de las impresiones en la enunciación de los preceptos aplicables, fue claro en perseguir el cumplimiento de lo pactado en el numeral tercero del acuerdo conciliatorio, puntualmente que Lizzet Yojana Cifuentes Ortiz, suscribiera la escritura mediante la cual esta realizaría a favor del demandante *«el traspaso del derecho real de dominio (50%) que ostenta de la casa de habitación ubicada en la carrera 13 no 4 B sur 97 casa 122 con matrícula inmobiliaria No 001-8611323»*. En definitiva, la parte demandada estuvo habilitada para cuestionar los hechos y pretensiones de la demanda, sin que la errónea referencia normativa que hizo el demandante haya constituido un valladar para su adecuada defensa.

Así las cosas, no siendo viable prohiar la tesis que sustenta la alzada, se confirmará la sentencia recurrida.

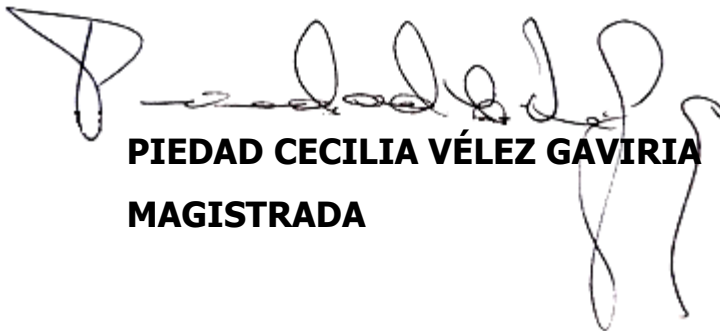
DECISIÓN

La Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de procedencia y fecha

indicadas. **Costas** en esta instancia a favor del demandante y a cargo de la parte demandada apelante.

Ejecutoriada la sentencia, la Secretaría pasará el expediente al Despacho para la fijación de las agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

Firmado Por:
Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5b3a3cd5340e1870b5df45f154f6f4250bf0f6267d30626b5f3507a7e9d0f7db**

Documento generado en 28/11/2023 09:29:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>