



Proceso	Ejecutivo
Demandante	Carlos Mario Giraldo y Sonia Pérez Serna
Demandado	Hernán Alonso Grisales y Gladys del Socorro Arango
Radicado	No. 05001-31-03-009-2022-00187-00
Instancia	Segunda
Origen	Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad
Ponente	Luís Enrique Gil Marín
Asunto	Interlocutorio No. 121
Decisión	Confirma
Tema	Deniega mandamiento de pago
Subtemas	El título ejecutivo debe cumplir los presupuestos previstos en el art. 422 del Código General del Proceso. Requisito que debe cumplir el contrato de promesa de compraventa. Obligaciones alternativas. Obligación de constituir servidumbre de tránsito. Determinación de las obligaciones.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín, dieciocho de septiembre de dos mil veintitrés

I. OBJETO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 02 de septiembre de 2022, mediante el cual el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, negó el mandamiento de pago que solicitó en el proceso **EJECUTIVO**, instaurado por **CARLOS MARIO GIRALDO y SONIA PÉREZ SERNA**, en contra de **HERNÁN ALONSO**

GRISALES RÍOS y GLADYS DEL SOCORRO ARANGO TORO.

II. ANTECEDENTES

Trámite de la demanda y decisión objeto de apelación: Por auto del 02 de septiembre del pasado año, el Juzgado de primer grado negó el mandamiento de pago solicitado porque los documentos adosados no prestan mérito ejecutivo al tenor del art. 422 del C.G.P., porque solo se pueden demandar ejecutivamente las obligaciones que sean claras, expresas, exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor y constituyan plena prueba en su contra; cuando se trata de obligaciones que provienen de contratos bilaterales, como la promesa de compraventa de bienes inmuebles, donde se pacta la suscripción de documentos como escrituras públicas; quien demanda debe ser contratante cumplido o que se allanó a cumplir con las obligaciones a su cargo, y así verificar el requisito de exigibilidad de la obligación, lo que convierte el documento en un título complejo.

En este caso, como base del recaudo ejecutivo se aportó el contrato de promesa de compraventa suscrito por los demandantes, como promitentes vendedores y, los demandados, como promitentes compradores; en la cláusula 1º, parágrafo, del OTROSÍ, acordaron que ante el incumplimiento del comprador en ejecutar la compra del inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-333182, constituiría una servidumbre de tránsito vehicular sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-333183; pero como no se consignó la fecha, la hora, ni la notaría donde se debía otorgar la escritura pública constitutiva de la servidumbre de tránsito, considera que la

obligación no es exigible; amén, que la constitución de la servidumbre estaba sometida a condición, esto es, de no realizarse la compraventa del inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-33182, lo que no fue acreditado.

Igualmente, niega el mandamiento de pago de la cláusula penal prevista en el contrato de promesa de compraventa, porque no se estipuló a manera de sanción, ni expresó que el pago de la pena no extingue la obligación principal, conforme con el art. 1594 del Código Civil, para otorgarle naturaleza sancionatoria y dar fuerza ejecutiva por sí sola; siendo lo procedente acudir a un proceso declarativo para que se profiera la respectiva condena de cara al referido incumplimiento.

Contra esta decisión, el extremo activo interpuso el recurso de reposición y, en subsidio apelación, señalando que solicitó librar mandamiento ejecutivo por obligación de hacer en los términos del art. 434 del C.G.P., para que los demandados suscribieran la respectiva escritura pública; además, se librara la orden de apremio por la cláusula penal que asciende a \$190.000.000.00; que como el contrato de promesa de compraventa contiene una obligación clara, exigible y producto de la voluntad de las partes, presta mérito ejecutivo; a pesar de que la parte demandante cumplió con las obligaciones a su cargo, los demandados siempre se mostraron renuentes a cumplir con las suyas, puesto que no ejecutaron la compra del bien prometido, ni constituyeron la servidumbre de acceso vehicular como fue pactado; no obstante, el Juzgado negó la orden de apremio.

Luego, refiere a lo argüido para negar la orden de apremio y pasa a transcribir las obligaciones a cargo de la parte actora y a señalar las obligaciones incumplidas por los demandados; precisa que el extremo pasivo se obligó en forma clara, expresa y exigible a una obligación de tipo alternativa de acuerdo con la cual, en caso de no optar por la compra en el plazo estipulado, debía constituir una servidumbre de tránsito vehicular; obligación que tiene fecha definida y determinada para su cumplimiento, porque está sujeta a un plazo de 3 años, contados desde la firma del OTROSÍ, siendo exigible a partir del 27 de noviembre de 2021; que si bien es cierto en el OTROSÍ no se mencionó la notaría donde se levantaría el acto escriturario; el contrato de promesa de compraventa del que hace parte el OTROSÍ indica claramente que las obligaciones se cumplirían en la Notaría Primera del Circulo Notarial de Envigado; considera que las demás obligaciones también se tenían que cumplir en dicha notaría; además, la constitución de la servidumbre estaba sujeta al incumplimiento relativo de la opción de compra por parte de los accionados, lo cual se debía hacer en un plazo de 3 años desde la firma del OTROSÍ; la constitución de la servidumbre se torna exigible y pendiente de fijar la fecha para la suscripción del acto escriturario; todo ello, por la negativa de los demandados; lo que no es indicativo de que el documento sea invalido o que no califique como título ejecutivo, porque lo que se busca es que el deudor suscriba el acto escriturario para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del negocio jurídico.

Por último, señala que desiste de lo pretendido en cuanto al reconocimiento y pago de la cláusula penal.

Resolución del recurso de reposición: Por auto del 14 de octubre de 2022, se decidió desfavorablemente el recurso de reposición y, en subsidio concedió el de apelación; reitera que con la demanda se debe aportar documento que presta mérito ejecutivo; que cumpla con las exigencias del art. 422 del C.G.P., que contenga: *"Obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él"*.

Además, el documento debe constituir plena prueba contra el deudor y brindar certeza suficiente al juzgador; amén, que en las obligaciones de contratos bilaterales, se exige que la parte ejecutante no solo presente el título donde se origina la obligación, sino, prueba de haber cumplido con las obligaciones a su cargo o que se allanó a cumplirlas; para que se pueda librar la orden de ejecución.

En este caso, del estudio de los documentos allegados como base del recaudo, se observa que se trata de un contrato bilateral, donde constan unas obligaciones recíprocas para los contratantes; reitera que es necesario anexar prueba sumaria de que la parte actora cumplió con las obligaciones a su cargo o se allanó a cumplirlas; además, en tratándose de obligaciones de suscribir un documento o escritura pública, se debe aportar el documento donde la parte se obligó a suscribir la escritura pública y conste la fecha, hora y notaría, donde se llevara a cabo dicho acto; aspectos que como no aparecen en los documentos adosados como base del recaudo, la obligación no es exigible por vía del proceso ejecutivo; en cuanto al cumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte actora, entre otras, con la rectificación del área del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-333183 ante la Oficina de Catastro de Envigado; advierte

que se pactó para antes del 31 de octubre de 2019 y, según confesión del extremo activo, se produjo el 01 de junio de 2020, lo que constituye un incumplimiento, con o sin justa causa, pero que impide librar la orden de suscribir el documento señalado; siendo un asunto a debatir en un proceso declarativo.

En torno a la cláusula penal, señala que no es posible librar la orden de pago, porque como lo expuso, para su exigibilidad se requería la prueba del cumplimiento de las obligaciones a cargo de los demandantes y del incumplimiento del demandado y que cumpliera con las exigencias del art. 1594 del C. Civil; por lo que carece de fuerza ejecutiva.

III. CONSIDERACIONES

Los presupuestos que debe reunir el contrato de promesa de compraventa, los consagra el art. 1611 del Código Civil, que al efecto indica:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

“1.) Que la promesa conste por escrito.

“2.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 <sic 1502> del Código Civil.

“3.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

“4.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

“Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.”

A la demanda se aunó como título ejecutivo el contrato de promesa de compraventa, suscrito el 24 de octubre de 2018, por los demandantes Carlos Mario Giraldo Jiménez y Sonia María Pérez Serna, como promitentes vendedores y el codemandado, Hernán Alonso Grisales Ríos, como promitente comprador; donde los primeros prometieron a los segundos un bien inmueble, consistente en un lote de terreno con casa de habitación, con una cabida aproximada de 28.832 metros cuadrados, ubicado en el paraje El Salado del Municipio de Envigado, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-333183 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur; para el otorgamiento de la escritura pública acordaron en la cláusula quinta: *“OTORGAMIENTO DE ESCRITURA: Que la escritura pública de compraventa que solemnice el presente contrato, se otorgará en la NOTARÍA PRIMERA (01) DEL CÍRCULO NOTARIAL DE ENVIGADO, el día (20) de noviembre del año dos mil dieciocho (2018), a las 2 pm., o antes si es posible, en caso contrario, las partes se obligan a acordar una nueva fecha de otorgamiento de la Escritura Pública de Compraventa, mediante la firma de otrosí, entendiéndose que se presume la buena fe en la realización de este contrato.”*

De igual forma, para la prórroga del plazo, en la cláusula décimo tercera se consignó: *"Sólo se entenderá prorrogado el término para el cumplimiento de las obligaciones que bilateralmente adquieren las partes en este contrato, cuando así se acuerde por éstas mediante un otrosí y firmado por las partes, siquiera con 48 horas de anticipación a la inicial del día señalado para el otorgamiento de la escritura"*.

Asimismo, se trajo copia del OTROSÍ No. 1, suscrito el 26 de noviembre de 2018, por los demandantes Carlos Mario Giraldo Jiménez y Sonia María Pérez Serna, como promitentes vendedores y el codemandado Hernán Alonso Grisales Ríos, como promitente comprador, donde en la cláusula primera estipularon: *"Modificar parcialmente el inmueble sobre el cual recae la compraventa así:*

"a) Ejecutar la venta del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 001-333183 de la oficina de Instrumentos públicos de Medellín Zona Sur

"b) Suspender la venta del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 001-333182 de la oficina de Instrumentos públicos de Medellín Zona Sur. El cual las partes avalúan en CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS.

"La suspensión de la venta mencionada en el literal b) antes señalado ocurre entre tanto se realiza la medición del predio y la legalización de este en la oficina de catastro del Municipio de Envigado, el plazo para esto será por un término de 3 años y se tendrá al Promitente comprador como primera opción para la compra del mismo por valor de

CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS en iguales condiciones frente a cualquier otro comprador.

"Parágrafo: En caso de que el promitente comprador no ejecute la compra del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 001-333182 de la oficina de Instrumentos públicos de Medellín Zona Sur, en el plazo o precio pactado, se obliga a constituir servidumbre de acceso vehicular sobre el predio identificado con la matrícula inmobiliaria 001-333183 de la oficina de Instrumentos públicos de Medellín Zona Sur, para contar con acceso a dicho predio".

Este OTROSÍ, acordado por los contratantes y que modifica la promesa de compraventa, no constituye título ejecutivo por las razones que se pasan a indicar. En efecto, lo que se pretende es el cumplimiento de una obligación de hacer, como es la constitución de la servidumbre sobre el predio de propiedad del demandado, para cuyo efecto, se debe suscribir la escritura pública constituyendo tal gravamen. En este caso, se advierte que no se determinó a cabalidad la obligación cuya ejecución se pretende; pues basta con advertir que en el contrato de promesa de compraventa, modificado con el otrosí no se recabó sobre la identidad del bien raíz que tiene que soportar la servidumbre; como tampoco se determinó la servidumbre, para cuyo cometido no se acordó su trayectoria que seguirá dentro del predio sirviente, como tampoco las medidas, como el ancho, longitud; ni otras características, como si previeron bermas y con qué medidas, pendientes en caso de ser necesario y sus características, otras obras, como desagües, rellenos y movimientos de tierras y si sería en rieles, pavimentada o en otros materiales; pues solo se dijo que se trata de una servidumbre para el tránsito de vehículos, sin que tampoco se hubiera previsto las características de éstos.

Sobre el particular solo se trajo un plano elaborado por los demandantes, el que no es vinculante para el promitente comprador demandado porque no aparece suscrito o autorizado por éste.

Adicionalmente, se advierte que los demandantes, como promitentes vendedores, adquirieron obligaciones, como fue la de determinar la cabida del predio y su legalización ante la Oficina de Catastro de Envigado y que tenían que cumplir antes de la fecha acordada para ejecutar la obligación de hacer, con la suscripción de la escritura pública acordada con el demandado; pues de no ser así, no era posible el cumplimiento de esta obligación a cargo de los contratantes, así el promitente comprador estuviera en condiciones de honrar los compromisos que había adquirido; pues no sobra recodar que estamos en presencia de una obligación alternativa, en cuyo caso, si el demandado no optaba por la compra prometida, tenía que constituir sobre su predio la servidumbre a la que se obligó, en la misma fecha acordada; pero, se reitera, para este cometido los demandantes previamente tenían que cumplir con las mencionadas obligaciones a su cargo; las que en efecto no cumplieron, como lo precisó el Juzgado de primer grado, pues se cumplieron luego de que venció el plazo acordado.

Igualmente, la promesa es confusa y si se quiere contradictoria, lo que también impide su ejecución, porque al paso que en el literal a) del otrosí, dijo que se ejecutaba la venta del inmueble distinguido con la matrícula 001-333183; luego, se indicó que este predio es del promitente comprador y, que alternativamente, se obligó a constituir

servidumbre de tránsito para vehículos, en caso de que no realizará la compra a la que se comprometió.

Lo dicho es suficiente para confirmar el auto recurrido y por sustracción de materia, no es necesario otros escrutinios, como determinar la validez del otrosí, porque fue concertado luego de que el plazo acordado había vencido y no con la antelación requerida como se comprometieron; como tampoco, si se determinó en debida forma la notaría donde se debía otorgar la escritura pública para la ejecución de la obligación de hacer.

Frente al cobro de la cláusula penal, la Sala no realizará ningún pronunciamiento, toda vez, que el extremo activo al interponer el recurso de reposición y, en subsidio de renunció, renunció a esta pretensión.

Consecuente con lo anterior, se confirmará el auto recurrido.

No habrá lugar a condena en costas porque no se causaron.

IV. RESOLUCION

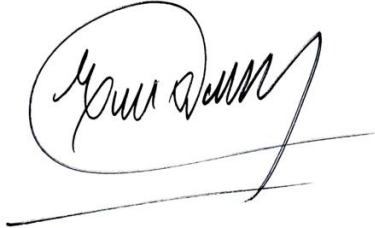
A mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Civil,**

RESUELVE

- 1.** Por lo dicho en la parte motiva, **CONFIRMAR** el auto proferido el 02 de septiembre de la pasada anualidad, que negó la orden de ejecución.
- 2.** No hay lugar a condena en costas porque no se causaron.

3. Devuélvase el expediente a su lugar de origen, para que se surta el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Gil Marin', with a large circular flourish at the beginning and a long horizontal stroke extending to the right.

LUIS ENRIQUE GIL MARIN

Magistrado