

Medellín, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	EJECUTIVO SUSCRIBIR DOCUMENTO
Radicado	05001 31 03 006 2021 00361 01
Demandante	MARLENY DEL PILAR MOLINA TORRES
Demandado	JAIR DE JESÚS FRANCO GUTIERREZ
Juzgado Origen	SEXTO CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Con fundamento en el artículo décimo del Acuerdo No. PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017, por derrota de ponencia y, en cumplimiento de lo resuelto en la Sentencia STC1293-2023 del 15 de febrero de 2023 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se decide la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA¹.

Pretende la demandante se libre mandamiento ejecutivo en el que se ordene al demandado suscribir escritura pública de compraventa del inmueble con matrícula inmobiliaria No 029-12004 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán, pagar perjuicios moratorios causados desde el 27 de enero de 2021, entregar el 50% del bien inmueble mencionado y pagar la suma de \$38'500.000 por concepto de cláusula penal.

Expuso que el 26 de noviembre de 2020 celebró en calidad promitente compradora con el demandado como promitente vendedor un contrato de promesa de compraventa respecto del dominio del 50% del lote de terreno ubicado en el paraje Llano de San Juan del municipio de San Jerónimo, el cual cuenta con 9.600 metros cuadrados de área y se identifica con la matrícula inmobiliaria ya reseñada.

Refirió que el precio de la venta fue \$385'000.000, de los cuales la demandante a la firma del contrato de promesa de compraventa entregó \$120'000.000, los restantes \$265'000.000 serían cancelados el día de la firma de la escritura.

Indicó que la escritura pública se otorgaría el 26 de enero de 2021 a las 2:00 p.m. en la Notaría 15 de Medellín, fecha en la cual compareció la demandante, pero el demandado no lo hizo, por ello se expidió en favor de aquella la respectiva acta de comparecencia notarial y, agregó, que se pactó cláusula penal por el monto de \$38'500.000.

¹ Ver ruta carpeta 01PrimerInstancia / archivo 01-ActaDemanda

Mediante proveído del 9 de septiembre de 2021, el Juzgado libró orden de apremio ordenando la suscripción de la escritura pública, negó mandamiento frente a la cláusula penal y no impartió orden alguna frente a la solicitud de entrega del inmueble².

1.2 CONTESTACIÓN³.

El ejecutado contestó la demanda aceptando como ciertos algunos hechos y negando otros.

Formuló como excepciones las que denominó "*falta de legitimación en la causa por activa*", señalando que la constancia de comparecencia del 26 de enero de 2021 de la Notaría 15 de Medellín, no demuestra que la demandante se haya allanado a cumplir, porque no quedó acreditado que llevaba el dinero que debía cancelar; "*inexistencia de causa para pedir*", toda vez que era indispensable demostrar que se disponía de todo lo necesario para cumplir la obligación y en la constancia notarial no se acreditó que la demandante podía cumplir con el pago del saldo del precio que adeudaba y; "*nadie puede alegar a su favor su propia culpa*", por cuanto la demandante no tiene la calidad de contratante cumplida, al no acreditarse en la constancia notarial la disponibilidad del dinero para cancelar el saldo.

1.3 PRIMERA INSTANCIA⁴.

Mediante sentencia del 11 de febrero de 2022, el Juzgado declaró probadas las excepciones de fondo planteadas por el demandado y cesó la ejecución.

Como razón de la decisión indicó el *a quo* que los documentos incorporados carecen de mérito ejecutivo para la obligación de suscribir documentos, la demandante adolece de falta de causa jurídica y legitimación en la causa para reclamar la ejecución. Además, señaló que no se inscribió la medida de embargo sobre el inmueble objeto de la compraventa.

Para llegar a esa determinación, señaló que el acta de comparecencia debe contener los requisitos exigidos en el artículo 2.2.6.1.2.9.1 del Decreto 1069 de 2015 y que si bien se aportó acta expedida el 26 de enero de 2021 por la Notaría 15 de Medellín, la cual indica que la demandante compareció en tal fecha a las 2:00 p.m. para el otorgamiento de la escritura pública de venta, no se consignó que la demandante hubiera llevado el dinero a la Notaría, que estuviera acompañada de otra persona,

² Ibidem archivo 05LibraMandamientoPagoNotificación

³ Ibíd. ver archivo 15-ContestaciónDemanda

⁴ Ver archivo 27-Acta audiencia concentrada

ni que hubiese allegado alguna documentación para efectos de cumplir lo pactado, pese a que, de acuerdo con la norma referida, lo que consigne el acta es de su elección y, según lo estipulado en la promesa de compraventa, la demandante debía cubrir los gastos notariales y registrales, obtener los paz y salvos de impuesto predial del inmueble y realizar el pago del saldo restante por \$265'000.000, aspectos que no se plasmaron en la constancia y que se debieron acreditar para demostrar que se allanó a cumplir las prestaciones contractuales a su cargo.

Sostuvo que el testigo Cristián Correa, empleado de la Notaría que la atendió, en declaración extra juicio expresó que vio que aquella llevaba un maletín negro con dinero, pero que no sabía la cantidad ni la denominación dineraria y su función fue direccionarla a quien le podía colaborar con el acta, declaración que resultaba incongruente con lo manifestado en la declaración extra juicio, toda vez que, en esta dijo que el maletín contenía una cuantiosa suma de dinero.

En ese escenario, el fallador indicó que aun cuando la demandante llevó un maletín con dinero a la Notaría, la cantidad resultó indeterminada. Sumado a ello, no allegó paz y salvo del impuesto predial, debiendo cumplir con tales obligaciones. Por su parte, el promitente vendedor cumplió con la obligación de entregar el bien con anterioridad a la fecha de otorgamiento del instrumento público.

Apreció, que la demandante en interrogatorio afirmó que compareció a la Notaría con \$268'000.000, pero por requerimiento del Despacho indicó que eran \$265'000.000, que en la promesa no se había pactado la forma en la que se cancelaría el saldo y, por tanto, ella decidió llevarlo en efectivo y no contaba con datos bancarios del vendedor para hacerle el pago. Indicó además que no se había entregado el dinero al demandado y que no volvió a tener noticias de él.

El juzgador señaló que en el documento base de la ejecución no se especificó la forma como se realizaría el pago del saldo del precio al momento de realizarse la escritura pública y no se había cumplido la prestación. Además, según lo pactado en la cláusula 8 del contrato, correspondía a la promitente compradora aportar el paz y salvo de impuesto predial, lo que tampoco ocurrió, conforme declaró la demandante.

Añadió que el artículo 434 del CGP exige allegar la minuta del contrato a celebrar y la que acompañó la demanda tenía falencias, no se ajustaba al contrato de promesa en cuanto a la fecha de otorgamiento, los linderos del inmueble objeto de venta, el precio y forma de pago del bien, fallas que impedían la suscripción del contrato.

Concluyó que los documentos allegados no prestan mérito ejecutivo por falta de exigibilidad y no provenir de manera inequívoca del deudor y, en ese sentido, se genera ausencia de causa para pedir y falta de legitimación en la causa por activa. Adicionalmente, la minuta presenta falencias y no existía constancia de inscripción efectiva del embargo sobre el inmueble objeto de venta, razones por las cuales prosperarían las excepciones y cesaría la ejecución, siendo lo procedente acudir a un proceso declarativo para que, en amparo del artículo 1546 del Código Civil se definiera si efectivamente hubo incumplimiento contractual.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida el 11 de febrero de 2022 en audiencia y notificada en estrados, inmediatamente la parte demandante interpuso recurso de apelación, quien precisó verbalmente los reparos frente a la decisión y luego los complementó por escrito. La alzada fue admitida mediante auto del 14 de marzo de 2022.

Considerando el actual estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020⁵, concediéndole a los apelantes la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual ambas partes hicieron uso oportunamente.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio; debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad, eventuales defectos que tampoco fueron avisados por las partes del proceso.

Por disposición del artículo 328 de la misma obra, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la parte apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

⁵ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogió como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

Con el propósito de que se revoque la sentencia y se ordene continuar la ejecución, la demandante formuló los siguientes motivos de inconformidad, frente a los cuales la parte actora presentó la correspondiente réplica. Con base en sus intervenciones se establecerán los problemas jurídicos objeto del estudio.

3.1 Error en la valoración probatoria.

Reprochó la valoración probatoria realizada por el Juzgado al contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, pues atribuyó a la demandante la obligación de llevar para el día de la firma de la escritura el paz y salvo del impuesto predial, cuando ello no se estipuló. Aunado a ello, señaló afirmaciones del testimonio Cristián Correa que no le son propias a la declaración rendida.

3.2 Error en la aplicación normativa.

Criticó la aplicación del inciso segundo del artículo 1929 del Código Civil, pues en lo referente al lugar y tiempo de pago, la demandante actuó conforme a tal disposición y por ello acudió a la Notaría el día y hora pactados llevando consigo el dinero adeudado.

3.3 Acta de comparecencia como prueba del cumplimiento de la demandante.

Recriminó que se exigieran elementos adicionales a los indicados por la norma que regula el contenido del acta de comparecencia, como llevar paz y salvo del impuesto predial, exigencia que calificó de excesiva. Adujo que, el acta de comparecencia es un elemento suficiente respecto de la disposición de la demandante para honrar lo acordado.

Puntualizó que primero correspondía la asistencia a la Notaría y el otorgamiento de la escritura y con posterioridad se verificaría la obligación de pagar, pero el *a quo* le dio mayor importancia al elemento posterior que al primigenio y benefició al vendedor basado en que no se contó el dinero delante del funcionario de la Notaría cuando aquel ni siquiera compareció.

Agregó que, sobre el dinero que se debía cancelar existe libertad probatoria, y mediante el testimonio de Cristian Anderson Correa Arango, empleado de la Notaría, se acreditó que la actora llevaba un bolso con gran cantidad de dinero, por lo que concluir que la demandante incumplió por no haberse contado el dinero o que el mismo no estaba destinado a la cancelación del inmueble es excesivo y presume la mala fe de la demandante y, enfatizó que si su intención hubiera sido incumplir, no hubiera acudido a la Notaría ni hubiera llevado tal cantidad de dinero.

➤ Réplica demandada. Contradijo que a la demandante le correspondiera simplemente hacer presencia en la Notaría, pues debía dar cumplimiento a las obligaciones que tenía como promitente compradora, esto es, comparecer a la Notaría con todos los documentos necesarios, el dinero para pagar el precio acordado, certificado de tradición y libertad, paz y salvos de impuesto predial y seleccionar el protocolista de la Notaría 15 encargado de extender dicha escritura pública, lo cual no ocurrió, razones por las cuales estima que debe mantenerse la decisión de primera instancia.

3.4 Cuantificación de las costas.

Estimó el recurrente que la condena en costas es excesiva, toda vez que se tomó en cuenta el valor del contrato y no el monto adeudado, premiándose a la parte demandada por su incumplimiento.

3.5 Error en la práctica del interrogatorio de parte al demandado.

Criticó que el interrogatorio lo absolviera un apoderado del demandado, pese a que este se encontraba en la diligencia, quien inclusive aceptó que el propietario del inmueble se retractó del negocio y por ello no asistió a la Notaría y, contrariamente, se probó que la actora sí compareció a tal dependencia en el día y hora pactados y que llevaba el dinero que debía entregar.

3.6 Problemas Jurídicos.

Corresponderá a la Sala establecer:

1. Si los documentos que acompañan la demanda como título ejecutivo satisfacen los presupuestos del artículo 422 del CGP, para la continuación de la ejecución por obligación consistente en suscribir escritura pública de venta o, si resultó acertada la valoración probatoria y aplicación normativa efectuada por el *a quo* y, en consecuencia, debe estimarse que el título es inexigible y no proviene del deudor, lo que impondría la confirmación de la decisión.
2. Si la apelación de la sentencia es la vía para controvertir el monto fijado para las agencias en derecho.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Requisitos del título ejecutivo.

El artículo 422 del CGP dispone que *"pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él (...)".*

Conforme la disposición en cita, la viabilidad de la acción ejecutiva se edifica sobre un documento cualificado que cumple las condiciones de claridad, exigibilidad y expresividad y tiene la virtualidad de producir un grado de certeza tal que, de su lectura se evidencie la confluencia de los requisitos legales mínimos para estimar la ejecución judicial. Tales cualidades también pueden provenir de un conjunto de documentos que concatenados reúnen las condiciones para ser reclamados por la vía del proceso ejecutivo y que se ha denominado título ejecutivo complejo.

El CGP regula desde la perspectiva procesal, las ejecuciones por obligaciones de dar (art. 432), hacer (art. 433) y no hacer (art. 435), consagrando, para cada una de ellas un trámite específico y ciertas particularidades; las obligaciones derivadas de la suscripción de documentos se encuentran reguladas en el art. 434, corresponden a un hecho debido de carácter personalísimo, consistente en *"(...) suscribir una escritura pública o cualquier otro documento (...)"*, hecho que de no ser realizado por el ejecutado, corresponderá realizarlo al juez a nombre suyo, quedando así satisfecho el interés del acreedor, por lo que la demanda debe acompañarse del título ejecutivo y la minuta del documento que debe ser suscrito⁶.

En tratándose de suscripción de escritura pública que implique la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales, el inciso segundo de la disposición en comentario exige *"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"*; a su turno, el art. 436 dispone que, el cumplimiento forzado *"no podrá llevarse a efecto sino una vez ejecutoriada la providencia que ordene seguir adelante la ejecución"*.

De acuerdo con las disposiciones mencionadas, es entonces requisito indispensable que, previo a librar mandamiento se verifique la existencia de un documento o varios que satisfagan los presupuestos esenciales para la estructuración del título ejecutivo. Lógicamente cuando la ejecución es de origen contractual y el título ejecutivo de carácter complejo resulta

⁶ Dispone el art. 434 del CGP: "ARTÍCULO 434. OBLIGACIÓN DE SUSCRIBIR DOCUMENTOS. 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 (...)".

necesario que el juez verifique la totalidad de documentos que lo componen, de cuya conjunción se desprenda una obligación clara, expresa y exigible conforme lo dispone el artículo 422.

Ejercicio en el cual deberán constatarse las prestaciones a cargo de las partes y el efectivo cumplimiento contractual de quien promueve la acción coercitiva, pues, a tono con el artículo 1546 del Código Civil, solo el contratante cumplido o que se allanó a cumplir con las obligaciones a su cargo, en la oportunidad y tiempo debidos, es quien se encuentra facultado para exigir coercitivamente el cumplimiento del compromiso contractual insatisfecho o, pretender la resolución judicial del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

4.2 Deber de examen oficioso del documento base de la ejecución.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido el deber que le asiste al fallador de examinar oficiosamente en primera o segunda instancia, el documento base de la ejecución, aun cuando se haya librado orden de apremio, en aras de verificar el efectivo cumplimiento de los presupuestos legales del título ejecutivo que viabilice la continuación de la ejecución.

Ha sostenido la Corte:

"(...) De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)"

"En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» 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 (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones

que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”⁷.

En suma, el fallador se encuentra habilitado y es su deber volver al examen de las condiciones de claridad, exigibilidad y expresividad exigidas por el legislador para corroborar la idoneidad del documento que sirve de soporte a la acción ejecutiva.

5. CASO CONCRETO.

En este caso se probó que el 26 de noviembre de 2020 entre Jair de Jesús Franco Gutiérrez y Marleny del Pilar Molina Torres, en las calidades de promitente vendedor y promitente compradora, respectivamente, se suscribió un contrato de promesa de compraventa respecto del derecho de cuota del 50% del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 029-0012004 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán, cuyo clausulado da cuenta de la existencia de prestaciones bilaterales⁸.

El contrato en mención contiene la obligación cuyo cumplimiento forzoso se solicitó por la vía del proceso ejecutivo, concretamente, en lo atinente al compromiso de efectuar el otorgamiento de la escritura pública se estipuló:

“QUINTO: PERFECCIONAMIENTO DE LA VENTA: se realizará en la notaría quince del círculo notarial de Medellín, el día 26 del mes de enero de 2021 a las 2:00 pm.

Dicha fecha solo será prorrogable por las partes de mutuo acuerdo y por escrito, con una antelación no menor a 15 días calendario”.

El título ejecutivo complejo se conformó por el contrato de promesa de venta y el acta de comparecencia emitida por la Notaría 15 de Medellín, cuyo contenido da cuenta de la asistencia exclusiva de la promitente compradora en la fecha y hora acordada “con el objeto de allanarse a cumplir” el negocio jurídico prometido.

Corresponde de manera primigenia abordar la verificación de los requisitos establecidos en el artículo 422 del CGP, a fin de establecer si la obligación que se ejecuta resulta ser clara, expresa y exigible, examen indispensable, pues corresponde al fallador oficiosamente proceder a su análisis de manera prevalente, sin que la orden de mandamiento de pago

⁷ CSJ. STC4808 de de abril de 2017, exp. 11001-02-03-000-2017-00694-00, reiterada en STC4053 de 22 de marzo de 2018, exp. 68001-22-13-000-2018-00044-01 y STC 3298 del 13 de marzo de 2019, exp. 25000-22-13-000-2019-00018-01.

⁸ Ver carpeta 01Primera Instancia / archivo 01-ActaDemanda páginas 10 - 12

constituya una limitación en tal sentido, conforme reiterativamente ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre el particular, la Sala sostendrá que los documentos que acompañan la demanda adolecen de falta del presupuesto de exigibilidad, en la medida que la demandante no demostró que cumplió o se allanó a cumplir los compromisos contractuales a su cargo.

En efecto, es requisito para la exigibilidad de las obligaciones que emanan de contratos bilaterales que, quien reclama el cumplimiento forzoso de una obligación insatisfecha de su contratante, demuestre que cumplió o se allanó al cumplimiento de las obligaciones contractuales que le son propias, circunstancia que debe acreditarse desde la demanda, pues su ausencia derivaría en falta de exigibilidad del título, elemento necesario para librar orden de apremio.

En el caso concreto, la prestación que se demanda debía honrarse simultáneamente por ambos contratantes el 26 de enero de 2021 a las 2:00 p.m., fecha y hora en la cual debían comparecer los contratantes a suscribir la correspondiente escritura pública, compareciendo solo la ejecutante, según el acta de comparecencia aportada.

Empero, la sola asistencia por sí misma no faculta a la demandante para exigir ejecutivamente la suscripción de la escritura pública, requería demostrar que cumplió o se allanó a cumplir con el pago completo del precio, situación que no acreditó.

Ciertamente, la lectura del contrato muestra que el pago de parte del precio por la suma de \$120'000.000 fue honrado con la firma de la promesa de venta, correspondiendo entonces a los contratantes comparecer en la fecha y hora estipulada para la firma del instrumento público contentivo de la venta, momento en el cual se debía también completar el pago. Al respecto, estipularon los contratantes:

*"... y el valor restante que asciende a la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M.L.C (\$265.000.000) con la firma de la escritura pública que perfecciona esta venta"
(Negrilla fuera del texto).*

La preposición "con" en el contexto de la cláusula en mención es definida por la RAE como "*juntamente y en compañía*"⁹, por consiguiente, al ser una obligación concomitante el pago del precio y la suscripción del instrumento público, resultaba necesario verificar que la demandante llevó el medio de pago a la notaría, a fin de constatar no solo su

⁹ Consultado en la página web: <https://dle.rae.es/con>. Fecha de consulta: 13 de enero de 2023

conurrencia, sino también su disposición a cumplir con el pago del precio restante.

No obstante, ninguno de los documentos que acompañan la demanda demostraron que la ejecutante honró completamente el pago del precio o su disposición a cumplir con tal prestación al momento de concurrir a la Notaría, luego, la obligación demandada se encuentra desprovista de la exigibilidad como presupuesto indispensable para estructurar el título ejecutivo.

Esta es la tesis que sostuvo el juez de tutela en la Sentencia STC1293 del 15 de febrero de 2023, donde indicó:

"en el acta de comparecencia de la Notaría se indicó que la demandante se había presentado con el objeto de allanarse a cumplir con el contrato de promesa de compraventa, sin que allí se dejara constancia de que aquella hubiese llevado la suma de dinero faltante.

Luego no se encontraba acreditado que la demandante se allanara al aludido cumplimiento, pues no solo debía concurrir a la Notaría, sino también tenía que cancelar el valor restante al vendedor, sin que se probara que lo hiciera o que estuviere dispuesta a hacerlo, para que se pudiera sostener que observó sus cargas, por lo que la obligación reclamada no era exigible ejecutivamente"¹⁰.

De esa forma, la concurrencia de la demandante no bastaba para demostrar que cumplió o se allanó a cumplir con la prestación de pago, se requería que el acta de comparecencia expresara la suma de dinero que llevó a la Notaría, a fin de verificar su intención de pagar completamente el precio. Argumento de autoridad emitido por el juez de tutela que, en acatamiento al fallo, es acogido por esta Sala de Decisión para concluir que los documentos presentados con la demanda no abastecen el requisito de exigibilidad necesario para seguir adelante con la orden de apremio.

Cabe resaltar que, en proceso declarativo con pretensión de resolución de contrato de promesa de venta, donde se analizó el cumplimiento de obligaciones recíprocas, la Corte Suprema de Justicia en sede de casación, destacó la necesidad de demostrar no solo la concurrencia del comprador a la Notaría, sino también de probar que cumplió o se allanó a cumplir con el pago del precio. En términos de la Corte:

"En este orden de ideas, para el buen suceso de las súplicas demandadas por Martha Cecilia ninguna eficacia tenía el hecho de que la demandada no hubiera concurrido en aquella oportunidad a

¹⁰ Esta misma postura se ha sostenido en sentencias STC17088-2019 y STC-5028-2019. Aunque no de manera uniforme, apréciase la STC9487-2018.

la notaría escogida a otorgar la respectiva escritura de compraventa, si de otro lado aquélla no demostró, como le correspondía, que las obligaciones que simultáneamente al otorgamiento de ese acto tenía que cumplir, efectivamente las satisfizo o por lo menos que estuvo dispuesta a hacerlo (...)"¹¹.

Así las cosas, la demandante no demostró desde un inicio que cumplió o se allanó a cumplir la prestación correspondiente al pago completo del precio, pues el acta de comparecencia nada dice al respecto y ningún otro medio de prueba dio cuenta de ello, circunstancia que genera la ausencia de exigibilidad como presupuesto que, debía ser examinado al momento de proferir mandamiento de pago. En ese escenario, resulta inviable el cumplimiento forzado del hecho debido por la vía del proceso ejecutivo.

En suma, el contrato de promesa de venta y el acta de comparecencia a la Notaría presentada por la ejecutante como título ejecutivo, no reúne las condiciones demandadas por el artículo 422 del CGP para reclamar del demandado la suscripción de escritura pública, pues no demuestran que la demandante cumplió o se allanó a cumplir el pago completo del precio. Razón suficiente para que, en cumplimiento del deber de control de legalidad del mandamiento ejecutivo que le asiste al *ad quem*, se confirme la sentencia de primera instancia que ordenó cesar la ejecución, pero no por la prosperidad de excepciones como lo indicó el *a quo*, sino por determinarse oficiosamente la ausencia de requisitos legales del título ejecutivo. Adicionalmente, se condenará en costas en esta instancia a la demandante, de conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del CGP.

Como las razones expuestas justifican confirmar íntegramente la decisión de primera instancia y de manera oficiosa por adolecer el título de los requisitos del artículo 422 del CGP, resulta irrelevante entrar a analizar los motivos de reproche expuestos por la recurrente.

Baste agregar, con relación a la controversia planteada por la recurrente en cuanto al monto de las agencias en derecho fijadas por el *a quo* al momento de condenarla en costas, que no es esta la oportunidad para proponer y resolver tal discusión, conforme al numeral 6 del artículo 366 del CGP.

6. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

Para exigir coercitivamente el cumplimiento de la obligación de suscribir escritura pública, se requería acreditar que la demandante cumplió o se allanó al cumplir los compromisos contractuales pactados en el contrato preliminar, específicamente, le correspondía probar no solo la concurrencia a la Notaría, sino que llevaba consigo el medio para efectuar

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC, 16 jun. 2006, exp. 7786.

el pago del precio como demostrativo de su disposición a cumplir lo pactado. Tal circunstancia no se acreditó con el acta de comparecencia ni con los demás documentos presentados con la demanda, lo que lleva a concluir la falta de exigibilidad e impedía librar orden de apremio, por estar desprovisto de un requisito esencial para la constitución del título ejecutivo. Motivo por el cual, se confirmará la decisión de primera instancia que cesó la ejecución.

En consecuencia, en cumplimiento del deber oficioso que le asiste al fallador de primera o segunda instancia para examinar la legalidad del título, se confirmará la sentencia que ordenó cesar la ejecución por la razón aquí expuesta y, se condenará en costas al demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

7. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: INFORMAR a Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia de Tutela a STC1293- 2023 del 15 de febrero de 2023.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado

(Con aclaración de voto)
JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2.023)
Radicado: 05001 31 03 006 2021 00361 01

ACLARACION DEL VOTO

Comparto la decisión pero discrepo de la motivación presentada para resolver el asunto, en la medida que la posición mayoritaria confirma la decisión impugnada, con el argumento consistente en que “... *los documentos que acompañan la demanda adolecen de falta del presupuesto de exigibilidad, en la medida que la demandante no demostró que cumplió o se allanó a cumplir los compromisos contractuales a su cargo.*”; y no hay tal, según se sigue exponiendo.

El título ejecutivo objeto de recaudo, era uno solo, no era complejo, consistía exclusivamente en la promesa de compraventa, y del mismo debía emerger la exigibilidad, sin que fuera dable tener que acudir a otros documentos o conductas contractuales. Insisto, la ejecutabilidad debía desprenderse únicamente de tal pacto.

Como ya lo he indicado en este asunto;

“... Para la prosperidad de la acción regulada en el artículo 434 del C. G. del P., no debe haber cargo alguno en cabeza del demandante, donde si en este caso, independientemente que hubiera estado allanado a cumplir, está pendiente de la solución del negocio, la acción que se estudia no se tiene como exigible, razón por la cual la vía ejecutiva no es la adecuada para satisfacer la pretensión del actor... resultaba irrelevante que la promesa de compraventa base de la ejecución cumpliera los requisitos previstos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, pues de lo que aquí se trataba era de un documento que satisficiera las exigencias sustanciales previstas en el artículo 422 del C. G. del P., independiente de la denominación que se le hubiera dado al instrumento, requisitos entre los que está la exigibilidad, que es el que se echa de menos.”.

Como conclusión, esta aclaración está dirigida a indicar que el problema no es si la demandante estaba o no allanada a cumplir, sino, si el instrumento en cobro cumplía o no los requisitos previstos en el artículo 422 del C. G. del P., lo que no se satisface en cuanto a la exigibilidad.

Cordialmente;



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO