

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17001-31-03-003-2016-00274-02

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por los sucesores procesales de Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.) frente a la sentencia emitida el 3 de febrero de 2020 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario promovido por aquél contra María Janeth Castaño Rodríguez y Antonio Miguel Martínez Molina; trámite al que se citó al Banco Cafetero, hoy Davivienda S.A., en calidad de acreedor hipotecario.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA.

Alberto Castaño Zapata, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva contra María Janeth Castaño Rodríguez y Antonio Miguel Martínez Molina, para que se librara mandamiento de pago a su favor, por la suma de \$175.000.000 m/cte., junto con sus respectivos intereses de plazo y mora.

En sustento de sus pretensiones, expuso que mediante escritura pública N°1628 del 24 de julio de 2013, corrida en la Notaría Tercera del Circulo de Manizales, los demandados se constituyeron en sus deudores por la suma de \$175.000.000 m/cte., obligación que fue garantizada con la hipoteca del inmueble denominado La Meseta, hoy La Castalia, ubicado en la vereda Los Cuervos del municipio Villamaría, Caldas, e identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°100-51294 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales.

Manifestó que se acordó que la obligación sería cancelada en un plazo de 12 meses contados a partir del 24 de julio de 2013, en 4 cuotas trimestrales de \$43.750.000 m/cte., con un interés del 1.5% mensual, sobre el saldo adeudado, mes vencido. Además, se pactó que la mora en el pago de 2 cuotas daría derecho al acreedor para reclamar de ahí en adelante intereses a la tasa máxima permitida por la ley, sin perjuicio de que pudiera exigir el pago de la totalidad de la deuda antes del vencimiento.

Afirmó que a la fecha los demandantes no le han pagado ninguna de las cuotas convenidas, de manera que el plazo para cancelar la obligación se encuentra vencido y, por ende, la misma es actualmente exigible.

Por último, mencionó que sobre el inmueble objeto de litigio también recae una hipoteca abierta de primer grado a favor del Banco Cafetero, hoy Davivienda, tal y como consta en la escritura pública N°298 del 13 de marzo de 1990, corrida en la Notaria Primera de Chinchiná, Caldas.

B. DEL MANDAMIENTO DE PAGO.

A través de proveído del 27 de septiembre de 2016, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, **(i)** libró mandamiento de pago en la forma solicitada en la demanda, **(ii)** decretó el embargo y posterior secuestro del inmueble hipotecado, **(iii)** citó al Banco Cafetero, hoy Davivienda S.A., en calidad de acreedor hipotecario, y **(iv)** dispuso la notificación del extremo pasivo; determinación que no fue objeto de reparo.

C. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Enterados del juicio compulsivo, los demandados formularon las excepciones de mérito que denominaron “negocio no cumplido”, “inexistencia de la obligación”, “la obligación objeto del proceso ejecutivo no ha nacido a la vida jurídica”, “pretensión de enriquecimiento incausado del demandante”, “cobro de lo no debido”, “nulidad absoluta de la obligación”, “nulidad relativa por vicios del consentimiento”, “dinero no contado”, “plazo no cumplido”, “genérica”, “prescripción extintiva y caducidad” e “inexistencia del título valor”.

En relación con el último medio de defensa, arguyeron que no existe título valor que ejecutar, por cuanto la hipoteca es un contrato accesorio que depende de uno principal, sin que en el plenario obre documento alguno que contenga la obligación garantizada.

Como soporte de las demás exceptivas, manifestaron que, el 15 de mayo de 2013, María Janeth Castaño Rodríguez celebró una promesa de compraventa con su progenitor Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.), a fin de adquirir el dominio del inmueble objeto de litigio. En ese contrato se estipuló como precio la suma de \$300.000.000 m/cte., los cuales serían cancelados de la siguiente manera: “la promitente compradora cancelaría la suma de \$15.900.000 que el promitente vendedor le debía a la señora Luz Magdalena Torres Salazar, cancelaría al señor Luis Carlos Grisales la suma de \$10.000.000 por concepto de liquidación que tuvo con el promitente vendedor, el 28 de mayo de 2013 se le entregarían \$100.000.000, el 28 de junio de 2013 se le entregaría \$100.000.000 y el resto, es decir, \$74.100.000 serían entregados el 15 de julio de 2013”; fecha en la que se suscribiría la escritura pública de compraventa.

Señalaron que, efectivamente, mediante escritura pública N°1628 del 24 de julio de 2013, corrida en la Notaría Tercera del Circulo de Manizales, se llevó a cabo la compraventa del inmueble; sin embargo, comoquiera que el vendedor no canceló los gastos notariales que le correspondían, el registro del instrumento sólo pudo efectuarse hasta el 30 de julio siguiente.

Refirieron que en dicho lapso se inscribió una medida cautelar en el folio de matrícula inmobiliaria del predio, correspondiente a una demanda de liquidación de sociedad patrimonial instaurada por Nery Rodríguez Guarín contra Alberto

Castaño Zapata (q.e.p.d.). Por otro lado, el terreno no ha sido entregado en su totalidad, ya que el demandante aún vive allí, aunado a que celebró un contrato de arrendamiento sobre una parte del mismo con Carlos Alberto Castaño Rodríguez. Adicionalmente, sobre el inmueble recae una hipoteca abierta de primer grado a favor del Banco Cafetero, hoy Davivienda, tal y como consta en la escritura pública N°298 del 13 de marzo de 1990, corrida en la Notaria Primera de Chinchiná, Caldas, la cual no ha sido cancelada.

Indicaron que, en vista de lo anterior, las partes acordaron verbalmente que el valor restante del predio sería cancelado cuando el vendedor resolviera todos los inconvenientes que presentaba, es decir, que "... la hipoteca nació por el pago del precio de compraventa del inmueble y nunca fuere entregada tal cifra a los demandados como mutuo".

En esa medida, aseguraron que el demandante incumplió con las obligaciones derivadas de la compraventa, toda vez que no ha salido al saneamiento del inmueble, ni lo ha entregado en su totalidad, siendo esas las razones por las cuales no han terminado de cancelar su precio.

El demandante guardó silencio durante el término de traslado.

D. DE LA SUCESIÓN PROCESAL DEL DEMANDANTE.

El 9 de mayo de 2019 falleció Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.), razón por la cual el proceso continuó con sus sucesores procesales, quienes se dividieron en 2 grupos, a saber: el primero, conformado por su cónyuge Nelly Acevedo Pineda, así como sus hijos Alberto y Sergio Castaño Acevedo. Y el segundo, integrado por sus hijos Diana Patricia, Carlos Alberto, Jhon Jairo y Alexander Castaño Rodríguez.

E. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Concluidas las fases probatoria y de alegaciones, mediante sentencia calendada el 3 de febrero de 2020, el funcionario de primer grado **(i)** declaró no probadas las excepciones formuladas por los demandados, **(ii)** se abstuvo de seguir adelante la ejecución, **(iii)** dejó sin efecto el mandamiento de pago, **(iv)** levantó las cautelas decretadas y **(v)** no condenó en costas a ninguno de los extremos en litigio.

Para arribar a tal determinación, sostuvo que si bien el inciso 2° del artículo 430 del C. G. del P. establece que los requisitos formales del título ejecutivo solo pueden discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago y, por ende, el juez no puede declararlos en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución; lo cierto es que la Sala Civil de Corte Suprema de Justicia, al hacer una interpretación sistemática de la norma en comento, determinó que la misma no excluye la potestad-deber que tienen los operadores judiciales de revisar de oficio el título ejecutivo a la hora de dictar sentencia.

En ese sentido, expuso que aun cuando las excepciones que atacaban los defectos formales del título ejecutivo estaban llamadas al fracaso, pues tal debate debía plantearse mediante recurso de reposición, lo cual no ocurrió, al efectuar una revisión de las cláusulas contenidas en la escritura pública N°1628 del 24 de julio de 2013 de la Notaria Tercera del Circulo de Manizales, se advertía que dicho

documento no presta mérito ejecutivo y, por ende, no se podía librar mandamiento de pago.

Lo anterior, tras considerar que en el instrumento arriba mencionado no se expresó que los demandados le adeudaran alguna suma de dinero al demandante, por concepto de la compraventa del inmueble objeto de litigio. Además, en la segunda parte solo se hizo mención a la constitución de una hipoteca de primer grado limitada a \$175.000.000 m/cte. y la manera como eventualmente se iba a cancelar ese monto, pero en ninguna parte se dijo que los ejecutados se constituyeron en deudores del señor Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.) o que recibieron a título de mutuo dicha suma de dinero, ni mucho menos que la obligación garantizada constara en otro documento.

F. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con tal determinación, los sucesores procesales del demandante la impugnaron, bajo los argumentos que a continuación se resumen. El apoderado de Diana Patricia, Carlos Alberto, Jhon Jairo y Alexander Castaño Rodríguez, arguyó que el *a quo* incurrió en un exceso ritual manifiesto al acudir al carácter accesorio del contrato de hipoteca para restarle mérito ejecutivo a la escritura pública base del recaudo, desconociendo, de un lado, que tal documento no solo contiene el gravamen hipotecario, sino también la obligación principal, y de otro, el alcance probatorio que tienen las manifestaciones allí realizadas por las partes.

Lo anterior, por cuanto de la lectura del citado instrumento se infiere que existe una obligación de los demandados para con el demandante, que consiste en pagar la suma de \$175.000.000 m/cte., en 4 cuotas trimestrales de \$43.750.000 m/cte., con un interés del 1.5 % mensual sobre el saldo adeudado, mes vencido; cumpliéndose los requisitos establecidos en el artículo 422 del C. G. del P.

Con sustento en lo anterior, expuso que debe entenderse que la escritura pública aportada contiene 3 negocios jurídicos, esto es, **(i)** la compraventa de un inmueble, **(ii)** un contrato de mutuo y **(iii)** la constitución de una hipoteca.

De otra parte, el procurador judicial de Nelly Acevedo Pineda, así como de Alberto y Sergio Castaño Acevedo, esgrimió que los interrogatorios de los demandados, así como el testimonio de Leidy Johana Vargas Castaño, dan cuenta de los siguientes hechos, que no fueron tenidos en cuenta por el funcionario de primer grado: **(i)** que el valor real de la compraventa celebrada entre las partes fue de \$300.000.000 m/cte. y que el precio acordado en la escritura pública, esto es, \$61.228.000 m/cte., corresponde al avalúo catastral del inmueble, lo que se acostumbra hacer para reducir gastos notariales y tributarios; **(ii)** que los ejecutados le adeudan a Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.) la suma de \$175.000.000 m/cte., por concepto de la compraventa del inmueble objeto de litigio, en los términos establecidos en la segunda parte del instrumento público báculo de ejecución; y **(iii)** que la convocada permitió que su progenitor y aquí demandante, vivieran en una de las casas construidas sobre dicho predio.

También criticó que aun cuando María Janeth Castaño Rodríguez manifestó en su interrogatorio de parte que existía otro documento donde constaban las obligaciones que contrajo con el demandante, el *a quo* no le exigiera el mismo de manera oficiosa, en aras de dar claridad acerca del porqué de la hipoteca.

G. DEL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de los demandados solicitó que se convalide la decisión de primera instancia, reiterando que “[e]n el expediente es claro que existe el contrato accesorio como lo es la garantía hipotecaria, pero de ninguno de los documentos aportados se evidencia la existencia de documento que contenga la obligación principal (letra, mutuo, pagaré...) por tal motivo no existe ningún título valor que ejecutar”; aunado a que “...si se revisa la EP Nro. 1628 que contiene la Compraventa y la hipoteca no se evidencia la existencia de un contrato de mutuo”.

En el evento de que se considere que existe algún título valor para continuar la ejecución, pidió que se analicen las excepciones de mérito propuestas, principalmente la denominada “negocio no cumplido inexistencia de la obligación”.

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR.

Mediante el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, el Gobierno Nacional dispuso la modificación transitoria de algunos artículos del Código General del Proceso y estableció en su canon 14, la forma como se debe surtir el recurso de apelación de sentencias en materia civil - familia; precisándose que en aquellos eventos en que no sea necesaria la práctica de pruebas, el fallo se proferirá por escrito, tal como aquí ocurre.

B. PROBLEMA JURÍDICO.

Atendiendo al fundamento de las impugnaciones, corresponde a la Sala determinar si la escritura pública N°1628 del 24 de julio de 2013, corrida en la Notaria Tercera del Circulo de Manizales cumple los requisitos necesarios para ser ejecutada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 422 del C. G. del P. En caso afirmativo, se deberán entrar a analizar las excepciones propuestas, las cuales se cimentan en el incumplimiento del negocio que dio origen a la obligación aquí cobrada.

C. DEL PROCESO DE EJECUCIÓN Y DEL TÍTULO EJECUTIVO.

El juicio compulsivo tiene como característica fundamental, la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido, por lo que, desde su inicio, es necesaria la presencia de un documento que provenga del deudor o de sus causahabientes y del cual emane una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

Así lo consagra el artículo 422 del C. G. del P., al disponer que “[p]ueden 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...”.

De la norma en cita se colige, que no cualquier clase de obligación puede perseguirse mediante un proceso ejecutivo, sino una cualificada, la que debe surgir del documento o conjunto de documentos, si se trata de un título complejo, que tengan la virtualidad de producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones.

En el caso que nos ocupa, se presentó como base del recaudo la escritura pública N°1628 del 24 de julio de 2013, corrida en la Notaria Tercera del Circulo de Manizales¹, con la anotación de que esa copia presta mérito ejecutivo, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor se expidió, tal como prevé el artículo 80 del Decreto 960 de 1970, modificado por el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970; sin embargo, a juicio del *a quo*, tal documento no cumple con los requisitos necesarios para ser ejecutado, aspecto sobre el cual recae la principal inconformidad de los apelantes.

Pues bien, de la revisión de la citada escritura pública se evidencia que Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.), en calidad de vendedor y acreedor, y María Janeth Castaño Rodríguez y Antonio Miguel Martínez Molina, como compradores y deudores, celebraron una "COMPRAVENTA CON HIPOTECA" -como se rotuló en dicho instrumento-, respecto del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°100-51294 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales. En la primera parte del documento se establecieron las cláusulas relacionadas con la compraventa, mientras que en la segunda parte las concernientes a la hipoteca.

En relación con el gravamen hipotecario, se observa que María Janeth Castaño Rodríguez y Antonio Miguel Martínez Molina, en calidad de parte deudora, manifestaron:

"PRIMERO: Que además de comprometer su responsabilidad personal, constituyen en favor de **ALBERTO CASTAÑO ZAPATA**, quien en adelante se denominará **LA PARTE ACREEDORA, HIPOTECA DE PRIMER GRADO**, hasta por la suma de **CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$175'000.000.00) MONEDA CORRIENTE**, sobre el 100% del inmueble descrito y alinderado en la cláusula primera de la presente escritura. **PARÁGRAFO 1: ESTA HIPOTECA LA CANCELARAN EN CUATRO CUOTAS TRIMESTRALES DE \$43'750.000.00**, con un interés del **1.5%** mensual, sobre el saldo adeudado mes vencido".

Ahora, en cuanto al plazo para cancelar la obligación garantizada, la cláusula cuarta prevé:

"CUARTO: Plazo: La hipoteca que por este acto se constituye será cancelada en un plazo de doce **(12) MESES** contados a partir de la firma de la presente escritura, prorrogables de común acuerdo entre LA PARTE DEUDORA y LA PARTE ACREEDORA, y se cobrará un interés sobre el saldo de dinero adeudado, sin perjuicio de las acciones legales de **LA PARTE ACREEDORA**. Así mismo la parte acreedora se obliga a recibir a la parte deudora la suma de dinero antes del plazo estipulado o abonos parciales. **PARÁGRAFO:** La mora en el pago de DOS (2) mensualidades dará derecho a **LA PARTE ACREEDORA** para reclamar intereses de allí en adelante a la tasa máxima permitida por la Ley, sin perjuicio de que pueda exigir el pago de la totalidad de la deuda antes del vencimiento".

En el mismo sentido, en la cláusula séptima se lee:

"SÉPTIMO: Esta hipoteca se constituye, como ya se significó por el término de doce **(12) meses** prorrogables de común acuerdo entre LA PARTE DEUDORA y LA PARTE ACREEDORA, siendo entendido que mientras no fuera cancelada en forma expresa y mediante otorgamiento de Escritura Pública firmada por **LA PARTE ACREEDORA**, la garantía respaldará todas las obligaciones que se causen o se adquieran durante su vigencia, ya sea que **LA PARTE DEUDORA** continúe o no como propietario, por traspasos o enajenaciones totales o parciales del bien hipotecado, pues la hipoteca produce sus efectos jurídicos contra terceros mientras no sea cancelada su inscripción".

¹ Fl.14 al 18, C.1.

Por último, en la cláusula décima los contratantes estipularon que:

“DÉCIMO: LA PARTE ACREDORA podrá dar por vencido el plazo concedido para el pago de la deuda y exigir el pago total de la misma con los correspondientes intereses en caso de que por cualquier motivo la oficina de registro de instrumentos públicos de Manizales rechace el registro o si el inmueble hipotecado fuere perseguido judicialmente por terceros en acción judicial, sin necesidad de requerimiento sindical, cuando incurra en mora, cuando solicite o sea admitida a cualquier trámite concursal, oferta de cesión de vienes, situación de insolvencia o cualquier otra alteración de orden patrimonial que haga prever el incumplimiento del pago del crédito”.

Del examen de las cláusulas transcritas, encuentra la Sala que en la escritura pública presentada como base del recaudo, María Janeth Castaño Rodríguez y Antonio Miguel Martínez Molina reconocieron que eran deudores de Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.) por la suma de \$175.000.000 m/cte., al punto de que establecieron **(i)** la forma como sería cancelada la obligación, esto es, en cuotas, **(ii)** cuándo se pagaría cada una de ellas, **(iii)** los intereses que se generarían, **(iv)** así como los eventos que darían lugar a que el acreedor diera por vencido el plazo concedido para el pago de la deuda.

De manera que, de la simple lectura del citado documento se puede determinar sin lugar a equívocos, quién le debe a quién, cuánto le debe, cómo y cuándo se pagará la deuda. En otras palabras, se vislumbra la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible de los demandados a favor del demandante.

Asimismo, se evidencia que para garantizar dicha obligación, las partes constituyeron una hipotecaria sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°100-51294 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales.

Bajo esa tesitura, advierte la Sala que, en el presente asunto, el título ejecutivo está contenido en la misma escritura pública de la hipoteca, es decir, nos encontramos frente a lo que la doctrina ha denominado “hipotecas directas”², en las que además de constituirse la garantía hipotecaria, se plasma el contenido de la obligación.

En ese orden de ideas, no podía entenderse, como lo hizo el *a quo*, que mediante el referido instrumento público sólo se constituyó una hipoteca de primer grado limitada a la suma de \$175.000.000 m/cte., pues si la intención de las partes se circunscribía exclusivamente a ello, no se hubieran tomado la molestia de establecer una serie de cláusulas respecto a cómo y cuándo se pagaría ese monto; estipulaciones a través de las cuales, se reitera, los ejecutados reconocieron la existencia de la obligación aquí cobrada.

Menos aún podía colegirse que el hecho de que en la escritura pública no se especificara el concepto por el cual los demandados le adeudaban esa suma de dinero al actor, tuviera la virtualidad de restarle mérito ejecutivo a dicho documento, habida cuenta que tal aspecto no constituye un requisito de los títulos ejecutivos; de manera que el debate en torno al negocio jurídico que dio origen a la obligación solo podía suscitarse en caso de que así lo plantearan los ejecutados

² López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Parte Especial, Bogotá D.C., Dupré Editores Ltda., 2017, Pág.710.

y resolverse al momento de estudiar las excepciones que versaran sobre ese punto.

Así las cosas, al evidenciarse la existencia de un documento que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 422 del C. G. del P., así como con las demás formalidades exigidas por la ley para el caso de las escrituras públicas, resulta claro que la excepción denominada “inexistencia del título valor” está llamada al fracaso, máxime cuando la controversia en torno a ese tópico debía ser planteada mediante recurso de reposición, al tenor de lo dispuesto en el artículo 430 *ibídem*, lo que no ocurrió.

En consecuencia, procede la Sala a analizar los medios de defensa formulados por el extremo pasivo, iniciando por el denominado “negocio no cumplido inexistencia de la obligación”, que justamente recae sobre el contrato que dio origen a la obligación ejecutada.

D. DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO -EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS-

En el presente asunto, los demandados sostienen que no han pagado la acreencia que aquí se cobra, la cual corresponde a una parte del precio de la compraventa del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°100-51294 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, debido a que el actor no ha cumplido con las obligaciones derivadas de ese contrato, particularmente, la entrega y el saneamiento de la cosa vendida.

Como incumplimientos atribuibles a Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.) alegan los siguientes: **(i)** que en lapso en que se celebró la compraventa y se registró la respectiva escritura pública, en el certificado de tradición del inmueble se inscribió una demanda en su contra; **(ii)** que sobre el bien recae un hipoteca de primer grado; **(iii)** que el ejecutante aún vive en el predio y **(iv)** arrendó una parte del mismo a un tercero.

Sea lo primero precisar, que las excepciones de fondo dentro de los procesos ejecutivos buscan aniquilar o enervar las pretensiones invocadas por el actor, bien sea porque el derecho reclamado nunca ha existido, se extinguió o no es exigible; hipótesis esta última en la que se enmarca la llamada excepción de contrato no cumplido.

Además, no sobra señalar, que si bien la ley reconoce ciertas restricciones procesales para la formulación de excepciones respecto de algunos títulos ejecutivos -cauciones judiciales, sentencias, etc.-, lo cierto es que frente a las obligaciones contenidas en una escritura pública, que, como quedó visto, corresponde al documento que aquí se ejecuta, no existe limitación alguna; resultando viable el estudio del medio de defensa propuesto.

Pues bien, la excepción de contrato no cumplido se encuentra consagrada en el artículo 1609 del Código Civil, en virtud del cual “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

De la norma en cita se desprende, que la legitimación para demandar la resolución o el cumplimiento de un contrato por una de las partes, supone necesariamente el acatamiento de sus obligaciones, de manera tal que “[s]i el demandante afirma haber cumplido con sus obligaciones, y el demandado niega ese hecho, esta negativa equivale a afirmar el demandado el incumplimiento, por parte del demandante, de las obligaciones a su cargo; lo cual constituye una excepción perentoria alegada o propuesta por el demandado: si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto, el demandado no está en mora de cumplir con las suyas”³.

Así pues, cuando las partes en uso de su autonomía de la voluntad establecen el orden en que deben ejecutarse sus obligaciones recíprocas, la exceptiva bajo estudio se abre paso, en la medida de que quien la alega no se encuentre forzado a cumplir primero con sus obligaciones, de acuerdo con lo estipulado o con la naturaleza del contrato.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado que la excepción de contrato no cumplido tiene cabida, siempre y cuando se reúnan las siguientes condiciones: “...en primer lugar, que exista entre las partes una relación bilateral obligatoria, en la que la parte perseguida sea efectivamente deudora de una prestación emanada de esa relación, y al mismo tiempo acreedora de una contraprestación no efectuada aún por la otra. En segundo lugar, se requiere que el contratante a quien se demanda la ejecución, no se halle forzado por el contrato a satisfacer primero su obligación”⁴.

Atendiendo a lo expuesto en precedencia, le corresponde a la Sala determinar cuál de los contratantes ha incurrido primero en el incumplimiento de sus obligaciones, liberando al otro de persistir en las recíprocamente contraídas por él, y para ello deberá verificarse el orden de precedencia de las obligaciones adquiridas por las partes.

De la revisión del escritura pública N°1628 del 24 de julio de 2013, corrida en la Notaria Tercera del Circulo de Manizales, la cual, recuérdese, además de ser el título báculo de ejecución e incorporar la garantía hipotecaria, contiene el contrato que se alude, dio origen a la obligación ejecutada, se observa que Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.), transfirió el derecho de dominio y la posesión material que tenía sobre el inmueble arriba mencionado, a María Janeth Castaño Rodríguez y Antonio Miguel Martínez Molina, acordando respecto al precio y forma de pago, lo siguiente:

“TERCERO: PRECIO Y FORMA DE PAGO: El precio acordado por las partes por concepto de esta compraventa, es la suma de **SESENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS (\$61.228.000.00) MONEDA CORRIENTE**, que serán cancelados a la forma de la presente escritura pública, la cual la parte vendedora declara tener recibida a entera satisfacción en dinero en efectivo”.

En el anterior panorama, se tiene que según lo expresado en la escritura de venta, los compradores le pagaron al vendedor el precio del inmueble, por lo que, en principio, podría pensarse que la principal obligación a cargo del extremo pasivo se encuentra satisfecha -art.1928 del C.C.-; sin embargo, esa declaración es contraria a la realidad, como pasa a verse.

³ Gaceta Judicial, Tomo XXXVII, Pág. 405. Citada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de mayo de 2002.

⁴ Gaceta Judicial, Tomo CXLVII, Pág. 163. Citada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de mayo de 2002.

En primer lugar, téngase en cuenta que, al momento de formular excepciones, los demandados revelaron que “no se ha cancelado el resto del precio de la cosa vendida que dio origen a la hipoteca”⁵; manifestación que tiene la connotación de confesión por apoderado judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 193 del C. G. del P.

De otra parte, en el interrogatorio de parte practicado a María Janeth Castaño Rodríguez, al indagársele acerca de cuánto se había comprometido a pagarle a Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.) por el inmueble, respondió: “[e]n totalidad \$300.000.000. El día en el que se hizo escritura se le dieron \$126.000.000, entre cogiéndole letras, pagándole a este señor y dándole en efectivo”⁶. Luego, al preguntársele cuánto le adeudaba al demandante, contestó: “...pues lo que le quedé restando mi señoría, pues \$175.000.000...”⁷.

A su turno, Antonio Miguel Martínez Molina ratificó lo dicho por su compañera, en el sentido de que se obligaron a pagarle al actor la suma de \$300.000.000 m/cte., como precio del bien, explicando que “... se le iba a dar un dinero aplazado y conforme, conforme, limpiara todo lo que era la finca de préstamo, de hipoteca, de todo, se le iría dando el dinero y terminando de pagar la finca”⁸. A lo que agregó que no recordaba la suma exacta que les faltaba por cancelar, pero sabía que “[s]e le pagaron aproximadamente unos \$125.000.000, \$130.000.000”⁹.

Tales aseveraciones encuentran respaldo en la promesa de compraventa del inmueble arriba mencionado, que se celebró el 15 de mayo de 2013 entre Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.), en calidad de promitente vendedor, y María Janeth Castaño Rodríguez, como promitente compradora, en cuya cláusula tercera se lee como precio la suma de \$300.000.000 m/cte.¹⁰

Desde ese contexto, aflora con claridad que si bien en la escritura pública de compraventa se declaró que el precio del inmueble ascendía a la suma de \$61.228.000 m/cte., monto que, cabe anotar, coincide con el que se registró como avalúo catastral; lo cierto es, que en el presente asunto quedó demostrado que el valor real de la venta fue \$300.000.000 m/cte., de los cuales se adeudan \$175.000.000 m/cte. que, según los demandados, corresponden a la acreencia aquí cobrada; hecho que no fue controvertido por el actor, ni por sus sucesores procesales, quienes incluso así lo reconocieron.

Así las cosas, habiéndose acordado que la obligación ejecutada sería cancelada en 4 cuotas trimestrales de \$43.750.000 m/cte., contadas a partir del 24 de julio de 2013¹¹, se tiene que el pago del precio del inmueble quedó sometido a plazo, surgiendo la obligación para los ejecutados de cancelar la primera cuota pactada, el 24 de octubre siguiente¹².

Entonces, partiendo de la claridad de que el extremo pasivo entró en el incumplimiento de sus obligaciones el 24 de octubre de 2013, le corresponde a la Sala establecer si para esa fecha el demandante había desatendido los compromisos adquiridos en virtud del contrato de compraventa, los cuales se

⁵ Ver folios 96 y 97, C.1.

⁶ Min.25:43, audiencia del 18 de junio de 2019, parte 1.

⁷ Min.42:05, *ibidem*.

⁸ Min.03:27, audiencia del 18 de junio de 2019, parte 2.

⁹ Min.04:05, *ejusdem*.

¹⁰ Fl.203 al 206, C.1.

¹¹ Como se estipuló en las cláusulas primera y cuarta de la segunda parte de la escritura de venta.

¹² Como se indicó en el hecho quinto de la demanda.

reducían a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida - art.1880 del C.C.-.

El primer incumplimiento que se le atribuye a Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.) es que en el lapso en que se celebró la compraventa y se registró la respectiva escritura pública, se inscribió una demanda sobre el inmueble; circunstancia que no ha sido saneada por el vendedor.

En efecto, una vez examinado el certificado de tradición del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°100-51294 expedido el 8 de agosto de 2016 por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales¹³, se advierte que aunque la escritura de venta fue suscrita desde el 24 de julio de 2013, la misma sólo se registró hasta el 30 de julio siguiente -ver anotación 16-.

Asimismo, se evidencia que en el intervalo en que se surtieron esas dos actuaciones, exactamente el 26 de julio de 2013, se inscribió una medida cautelar sobre el citado predio, consistente en una demanda de liquidación de sociedad patrimonial instaurada por Nery Rodríguez Guarín en contra de Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.) -ver anotación 15-, la cual cursa en el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, bajo el radicado N°17001-31-10-003-2013-00337-00.

De lo anterior se desprende que, el 26 de julio de 2013 surgió la obligación para el demandante de salir al saneamiento, toda vez que, como quedó visto, ese día se tuvo conocimiento de que sobre el inmueble vendido existía una acción en su contra, que involucraba los derechos que tenía sobre el mismo; de manera que para la fecha en que se causó la primera cuota que debía ser cancelada como parte del precio por parte de los demandantes -24 de octubre de 2013-, el actor ya había desatendido sus obligaciones, por lo que los ejecutados no estaban forzados a cumplir con las suyas.

Bajo esa tesitura, advierte la Sala que en el presente asunto se cumplen los dos requisitos para declarar la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido. De un lado, las partes celebraron un contrato bilateral -compraventa-, en virtud del cual los demandados son deudores del actor -pago del precio- y al mismo tiempo acreedores de una contraprestación aún no efectuada por aquél -saneamiento de la cosa vendida-. Y de otro lado, el demandante incumplió primero sus compromisos, razón por la cual el extremo pasivo no está obligado a cumplir los suyos, lo que se traduce en que la obligación ejecutada aún no sea exigible.

En ese orden de ideas, se declarará la prosperidad de la excepción denominada “negocio no cumplido inexistencia de la obligación”, sin que sea necesario analizar los demás incumplimientos atribuidos al demandante, ni los otros medios de defensa propuestos. Además, teniendo en cuenta que la sentencia es favorable a los ejecutados, se condenará en costas y perjuicios, en ambas instancias al actor, conforme lo previsto en el numeral 3° del artículo 443 del C. G. del P.

Corolario de lo esgrimido, **(i)** se revocarán los ordinales primero, tercero y quinto de la sentencia de primera instancia; **(ii)** se declarará la improsperidad de la excepción denominada “inexistencia del título valor” y la prosperidad de la llamada “negocio no cumplido inexistencia de la obligación”; **(iii)** se confirmará en todo lo

¹³ Fl.20 al 28. C.1.

demás el fallo apelado; y **(iv)** se condenará en costas y perjuicios, en ambas instancias, a la parte ejecutante y a favor de los ejecutados.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES EN SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los ordinales primero, tercero y quinto de la sentencia emitida el 3 de febrero de 2020 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario promovido por Alberto Castaño Zapata (q.e.p.d.) contra María Janeth Castaño Rodríguez y Antonio Miguel Martínez Molina.

SEGUNDO: DECLARAR la improsperidad de la excepción denominada “inexistencia del título valor” y la prosperidad de la llamada “negocio no cumplido inexistencia de la obligación”.

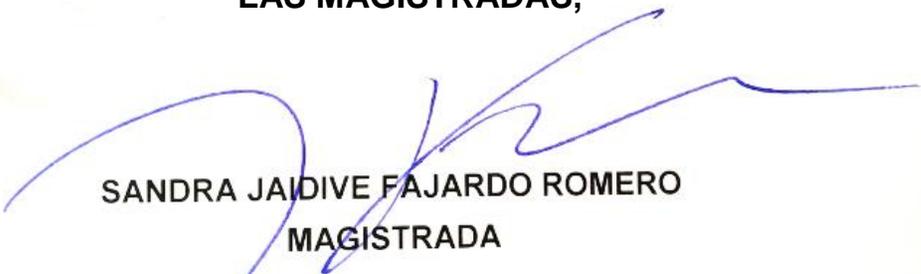
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas y perjuicios, en ambas instancias, a la parte ejecutante y a favor de los ejecutados.

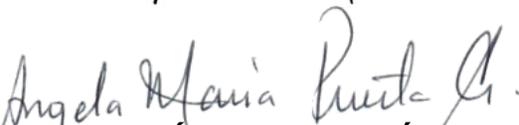
QUINTO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen, una vez se fijen las agencias en derecho por la Magistrada Ponente, en lo que atañe a las costas de segunda instancia, conforme lo prevé el artículo 366 del C. G. del P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LAS MAGISTRADAS,


SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
MAGISTRADA


SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA


ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS