

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

Manizales, Caldas, veintisiete de abril de dos mil veintiuno.

Se analiza el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Maritime Services SAS contra el auto de 12 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso ejecutivo de obligación de suscribir documento promovido a instancias de la recurrente frente a la sociedad Portón de la Florida SAS.

ANTECEDENTES

- Pretende la parte actora se obligue a la pasiva que suscriba y otorgue Escritura Pública protocolaria del contrato de promesa de compraventa a favor de aquella, del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 100- 193660, ubicado en la carrera 1 No. 71-165 Conjunto cerrado “Portón de la Florida P.H” Casa No. 2, de Villamaría – Caldas. Como pretensión subsidiaria, y en caso de no ser cumplida la orden por la demandada, que proceda el Juez de conformidad.

Para fundamentar las pretensiones adujo que la promesa de compraventa suscrita en el mes de agosto del año 2015, en el cual el promitente vendedor Portón de la Florida S.A.S – prometió al promitente comprador – Maritime Services S.A.S, venderle -y este a su vez comprarle a aquel- “el bien inmueble lote casa No. 2: para ser construida en un plazo máximo de ocho (8) meses (...) sometido a régimen de propiedad horizontal que forman parte de la UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA PORTÓN DE LA FLORIDA P.H ubicada en Manizales (Caldas) desarrollada sobre el lote de terreno denominado “Malú”, ubicado en la Vereda La Florida, municipio de Villamaría, Departamento de Caldas, distinguido con la ficha catastral No. 01-01-0001-0232-000, y matrícula inmobiliaria No. 100- 79940 lote situado en la Florida 33”. Bien inmueble al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-193660 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales.

Como precio y forma de pago, se estipuló en la cláusula cuarta que era de \$625.000.000, pagaderos así: 1. El promitente comprador haría entrega al

promitente vendedor del derecho de dominio, propiedad y posesión que tiene sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20419933, ubicado en la Cra. 76 A No. 135-55, apartamento 502, en Bogotá, y condicionaron la firma de las escrituras públicas a la aprobación de los derechos que el promitente comprador tiene en la leasing sobre el apartamento.

El precio de este bien se fijó en \$900.000.000, y el bien mantiene un leasing con HELMBANK por valor de \$375.000.000. Por lo anterior, el promitente comprador estaría entregando la suma equivalente a la que resta del valor aceptado del inmueble, menos el del crédito, es decir la suma de quinientos veinticinco millones de pesos (\$525.000.000) a la promitente vendedora, siempre y cuando el Banco Helmbank apruebe la cesión. \$50.000.000 a la fecha de la firma de la promesa y \$50.000.000 el día de la terminación de la obra.

En el contrato de promesa, se estipuló en la cláusula -SEXTA: OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA: Las partes de común acuerdo han fijado la fecha de 31 de marzo de 2016, en la Notaría Tercera del Círculo Notarial de Manizales, a las cuatro de la tarde (4:00 p.m), para la firma de la Escritura Pública de compraventa que dará cumplimiento al presente contrato, o podrá acordarse otra, de común acuerdo entre los contratantes y consignarse por escrito en otro sí.

- Con proveído de 12 de marzo de 2021, el Juez de instancia negó el mandamiento de pago, por cuanto la promesa presentada no satisface los requisitos contenidos en el canon 89 de la Ley 153 de 1887 pues a pesar de que allí se fijó la fecha, hora y notaría en que se otorgaría escritura pública que perfeccionaría la venta del inmueble de matrícula 100-193660, lo cierto es que ninguna de los promitentes concurren a la cita, motivo por el cual era menester que fijarían una nueva fecha con el mismo propósito, para así enmendar la falencia del título, como lo prescribe la cláusula sexta; y aunque se dijo en el libelo que el demandado ha estado dispuesto a suscribir la escritura pública, no hay prueba de tal manifestación y tampoco la misma consta por escrito.

- La parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación refiriendo que el Juzgado incurrió en una errada interpretación de los alcances del artículo 1609 del C. Civil, pues, según su punto de vista, el que ambas partes se encuentren en mora, impide la reclamación de

perjuicios, cláusulas penales y resolución de contrato, pero en modo alguno la exigibilidad de las obligaciones contraídas. De otra parte añadió que la cláusula sexta impone a las partes una carga para la fijación de una nueva fecha, no una obligación para tal menester, por lo cual no puede confundirse la posibilidad de fijar una nueva fecha con la obligación de hacerlo.

- Con proveído del pasado seis (6) de abril el Despacho no repuso la decisión y concedió la alzada.

Aclaró que es indudable que la promesa de contrato allegada satisface las exigencias del artículo 89 de la Ley 153 de 1887; por lo cual, en ese punto corrigió la inexactitud en que se incurrió en la providencia impugnada, en cuanto se dijo que por no haber concurrido los promitentes contratantes a la notaría en la fecha indicada, la referida promesa no satisfacía lo ordenado en dicha norma.

De otro lado, consideró que la ejecutante -Maritime Services S.A.S.- no puede pedir que Portón De La Florida S.A.S. suscriba la escritura pública que le sirva de título para adquirir el dominio sobre el inmueble de matrícula 100-193660, porque ambas incumplieron su obligación de concurrir a la Notaría para otorgar la correspondiente escritura; lo que se traduce en la falta de exigibilidad del título ejecutivo.

Agregó que en la cláusula sexta de la promesa de contrato se consignó que las partes tendrían la posibilidad de acordar una fecha diferente para el otorgamiento de la escritura que perfeccione el contrato prometido; de modo que son las mismas partes las que deben ponerse de acuerdo para fijar una nueva fecha para la suscripción de la escritura pública.

CONSIDERACIONES

Resulta claro que el artículo 438 del C.G.P. contiene dentro de su hipótesis normativa la alzada para esta clase de asunto, al consagrar que:

"El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados".

Por tanto, en el presente asunto se encuentra habilitada la competencia del Superior.

Problema jurídico

La discusión gira en torno a determinar entonces si los argumentos esbozados por la parte recurrente son capaces de derrumbar la presunción de legalidad y acierto que goza el proveído de instancia. En este caso, si el documento base de ejecución cumple los requisitos para librar madamiento de pago.

Caso concreto

El Juez de instancia consideró que la ejecutante -Maritime Services S.A.S.- no puede pedir que Portón de la Florida S.A.S. suscriba la escritura pública que le sirva de título para adquirir el dominio sobre el inmueble de matrícula 100-193660, porque ambas incumplieron su obligación de concurrir a la Notaría para otorgar la correspondiente escritura; lo que se traduce en la falta de exigibilidad del título ejecutivo; sin embargo, el recurrente finca su alzada en que dicha circunstancia no le resta mérito ejecutivo al contrato preparatorio.

Debe indicarse que la pretensión de cumplimiento del contrato preparatorio tiene derivación en lo consignado en el canon 1546 del Estatuto Sustantativo Civil, del cual se extrae sin mayores racionios que la parte petitoria del cumplimiento del pacto contractual debe cumplir sus compromisos, requisito que estaba desvirtuado en el *sub judice* y que claramente afecta la exigibilidad del título ejecutado.

Sea lo primero indicar, que tocante a los contratos bilaterales, el artículo 1546 CC preceptúa la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad que tiene el contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, frente a su contra parte negocial que no respetó las obligaciones contraídas. Así lo tiene adoctrinado la H. Corte Suprema de Justicia al manifestar¹:

“En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido

¹ Corte Suprema de Justicia, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC2307-2018, Radicación n° 11001-31-03-024-2003-00690-01, 25 de junio de dos mil dieciocho (2018).

literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor..." (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. n° 5319)".

De lo anterior se extrae que las partes deben acatar las prestaciones simultáneas, es decir, una conducta acatadora de las obligaciones contraídas, pues de acontecer así, no podría solicitar el cumplimiento merced de que el canon 1609 ídem indica que ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

En efecto, en el presente asunto la parte actora no cumplió ni se allanó a cumplir con lo consignado en el contrato preliminar al no acudir a la Notaría Tercera del Círculo Notarial de Manizales, el día 31 de marzo de 2016, a las 4 de la tarde, según reza la cláusula sexta del negocio promisorio, precepto que tal y como se desprende del hecho séptimo del libelo introductor no fue cumplido por ninguna de las partes contratantes. Debe indicarse que el plazo fijado el 31 de marzo de 2016 es el único que se tiene acreditado pues si bien en la demanda se ha consignado que las partes procesales acordaron otros plazos para celebrar el contrato prometido, lo cierto es que no se allegó escrito que efectivamente permita dilucidar que se acordó una fecha diferente a la referida.

Debe indicarse que resultaba necesaria la comparecencia de la parte actora a la Notaría ya mencionada pues si bien se realizaría la Escritura Pública de venta del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 100-193660, también es cierto que se consignó que parte del precio de dicho inmueble se pagaría con la cesión de derechos que tiene la parte actora sobre el inmueble ubicado en la Cra. 76 No. 135 – 55, Edificio Pino Verde, apartamento 502, junto con los parqueaderos 2,3 y 59 y el depósito 23 e identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20419933, la cual se hará junto con la escrituración según la cláusula tercera del contrato promisorio; por lo cual, claramente las obligaciones enmarcadas eran simultáneas, por

un lado, la de la parte pasiva de otorgar la Escritura Pública compraventa del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 100-193660 y por el otro, que la parte actora en el presente asunto cediera los derechos sobre el inmueble ubicado en la Cra. 76 No. 135 – 55, Edificio Pino Verde, apartamento 502, junto con los parqueaderos 2,3 y 59 y el depósito 23 e identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20419933 como parte del pago del precio acordado. Así las cosas, no se cumplió con el acuerdo ni tampoco la parte actora se allanó a cumplir sus obligaciones que eran simultáneas con la del demandado.

Como soporte de lo dicho, se tiene Nuestro Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria refirió²:

“Según el artículo 1546 del Código Civil, la acción dirigida a obtener la ejecución de un contrato, inclusive la que se entabla para que se declare su resolución, exige que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo.

La solución es distinta en el evento de incumplimiento recíproco de las partes, según se trate de obligaciones simultáneas o sucesivas. En ambas hipótesis, para demandar tanto la resolución como el cumplimiento, es necesario que el promotor del proceso se haya allanado a cumplir en el lugar y tiempo debidos, y en el de las segundas, además, que su incumplimiento sea posterior al del otro extremo del contrato.

Como tiene explicado la Corte, cuando se pretende la ejecución de lo pactado, si las obligaciones recíprocas son sucesivas, el “(...) contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante”.

(...)

En suma, el demandante incumplidor postrero de obligaciones sucesivas, carece de legitimación para solicitar la ejecución de un contrato bilateral, cuando no estuvo presto a cumplir en la forma y tiempo debidos, porque de una actitud pasiva, como es apenas natural entenderlo, no puede surgir el derecho a exigir de los demás que cumplan. (CSJ SC4420 de 8 abr. 2014, rad. 2006-00138-01)”.

De otro lado, si bien se consignó en el libelo genitor: “CUARTO: En agosto del año 2015 antes de suscribir la promesa de compraventa el señor CESAR ENRIQUE FERNANDEZ PLASS, mayor de edad y vecino de Manizales, representante legal de la sociedad MARITIME SERVICES S.A.S. con NIT. 900.676.511-8, le hizo entrega real y material del inmueble ubicado en la Carrera 76 A No. 135 - 55, de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá, Edificio Pino Verde, Apartamento 502, con un área de 204.69m², más 64.59 m² de Terraza, junto con los parqueaderos 2, 3 y 59, y el Depósito 26, con Matrícula Inmobiliaria 50N-20419933, al señor LUIS OMAR TORRES GONZALEZ, representante legal de la sociedad PORTON DE LA FLORIDA S.A.S.

² Corte Suprema de Justicia, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC2307-2018, Radicación n° 11001-31-03-024-2003-00690-01, 25 de junio de dos mil dieciocho (2018).

con NIT. 900373998-1.; y mediante escritura pública número mil quinientos dos (1502) del día 31 de Julio del año 2018, ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A., escritura el apartamento 502, con un área de 204.69 m², más 64.59 m² de Terraza, junto con los parqueaderos 2, 3 y 59, y el Depósito 26, con Matricula Inmobiliaria 50N-20419933, ubicado en la Carrera 76 A No. 135 - 55, de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá, Edificio Pino Verde, a nombre de la Compañía Minera La Trinidad S. EN C.S. identificada con NIT. N° 830.091.715-8"; ello no constituye prueba de cumplimiento por parte del ejecutante merced que en el contrato preliminar se anotó de forma diáfana que la cesión de derechos del anterior bien raíz sería a favor de la persona jurídica "Porton de la Florida S.A.S." sin que modo alguno se consignara en el negocio preparatorio que sería a favor de "la Compañía Minera La Trinidad S. EN C.S."

Así las cosas, claramente la celebración del contrato prometido acaecería en la Notaría Tercera del Círculo Notarial de Manizales, el día 31 de marzo de 2016, a las 4 de la tarde, pues no se acreditó fecha diferente a la referida, al igual que tampoco se certificó que se modificó el pacto que se pretende ejecutar para indicar que la cesión del leasing del inmueble identificado *Matricula Inmobiliaria 50N-20419933* sería a favor de "la Compañía Minera La Trinidad S. EN C.S." y no de la parte pasiva en este asunto como se indicó en el contrato promisorio.

Frente a la prueba del cambio del plazo para la celebración del negocio prometido, ha referido Nuestro Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria que³:

"Memórese que «el requisito atinente a la época para perfeccionar el contrato prometido no puede quedar acreditado por fuera de la promesa misma o de los documentos suscritos por los contratantes para modificarla o adicionarla, dada la solemnidad instrumental a la que por ley se encuentra sometida» (CSJ SL, 23 jun. 2000, rad. C-5295), por lo que la confesión ficta «no sirve, por vía de ejemplo, para acreditar actos jurídicos solemnes, ni (...) asuntos respecto de los cuales la ley exige específicos medios de prueba» (CSJ SC, 14 nov. 2008, rad. 1999-00403-01)".

Además tampoco se acreditó que el precio restante del inmueble fuese pagado a saber: \$50'000.000.00 a la fecha de la firma de la promesa, \$50'000.000.00 el día de la terminación de la obra y a pesar de que en el fundamento fáctico quinto del líbello genitor se indicó: "La cláusula cuarta de la promesa de compraventa fija precio y forma de pago el cual se

³ Corte Suprema de Justicia, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, STC7636-2017, Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-01189-00,1 de junio de 2017.

cumplió a cabalidad por mi poderdante", lo cierto es que no se allegó prueba al respecto que permitiera soportar tal dicho, lo cual es de suma importancia para tener al demandante como contratante cumplido o cuando menos que se allanó a cumplir las obligaciones de la promesa de compraventa, por lo cual, en sana lógica no podría pedir la ejecución de un negocio que no cumplió o se allanó a cumplir.

Con todo, y aún en gracia de discusión de obviar todo lo dicho, salta a la vista que el Funcionario Judicial no podría ordenar o extender la minuta tal y como fue presentada por la parte ejecutante como quiera que existe una notoria diferencia en cuanto al precio fijado en la promesa de compraventa y la de la minuta de la Escritura Pública de venta, en efecto: en el primer documento se fijó en la cláusula cuarta que el precio de la venta para el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 100-193660 era de \$625'000.000, suma mucho menor al guarismo consignado para el mismo inmueble en la minuta de la Escritura Pública ya que en su numeral tercero se consignó: "Que hacen la venta de los inmuebles por la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$400.000.000) suma de dinero proveniente de recursos propio de LA PARTE COMPRADORA, y que LA PARTE VENDEDORA declara recibidos a entera satisfacción a la firma de la presente escritura"; lo anterior no resulta de poca monta pues a reglón seguido del anterior clausulado se anotó: "PARÁGRAFO - DECLARACIÓN ESPECIAL: De conformidad con el Artículo 61 de la Ley 2010 del 27 de diciembre de 2019, los comparecientes bajo la gravedad del juramento, libres de apremio, manifiestan clara y expresamente ante el suscrito notario (Titular o Encargado), lo siguiente: 1) Que el precio de la venta 4 incluida en la presente escritura es real y no ha sido objeto de pactos privados en los que se señale un valor diferente. 2) Que no existen sumas que se hayan convenido o facturado por fuera de la presente escritura"; por lo anterior, no podría accederse a las pretensiones de la parte actora pues al no ser la minuta de la Escritura Pública que se busca suscribir, el fiel reflejo del acto preparatorio, en gracia de suscribirse el documento público, claramente dicho acto contravendría el canon 61 de la Ley 210 de 2019, dada la evidente disparidad de precios para un mismo bien raíz entre el acto preparatorio y en la confección del documento de venta.

Además no puede pasarse por alto que en el acto preliminar se consignó que parte del precio fijado para el inmueble prometido en venta y correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria número 100-193660 se pagaría según la cláusula cuarta con la entrega de los derechos que le

corresponden al comprador sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20419933, ubicado en la Cra. 76 A No. 135-55, apartamento 502, en Bogotá; sin embargo, ni en la minuta de la Escritura Pública ni en otro documento posterior al acto preliminar, se decide sobre la suerte de este bien inmueble, por lo cual, de acontecer la suscripción del documento público se estaría ejecutando de manera parcial el documento preliminar, dejando de lado el pago total del precio, y evidentemente generando un desmedro en los derechos del ejecutado.

Así las cosas, se confirmará el auto censurado. No se condenará en costas por falta de causación (num. 8 art. 365 CGP).

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** el auto de 12 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso ejecutivo de obligación de suscribir documento promovido por la sociedad Maritime Services SAS frente a la sociedad Portón de la Florida SAS.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Tercero: **DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Firmado Por:

**JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

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:

a3859acb158ef5c7bab861cf62a56f880b8173ae869728dee997750b2b10f3a6

Documento generado en 27/04/2021 08:55:56 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**