

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020).

Ref: Ejecutivo de I.C.M. Ingenieros S.A.S.- c/.
Industria Colombiana de Asfaltos S.A.S.
-Incoasfaltos-. Exp. 25899-31-03-002-
2019-00153-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 12 de junio del año anterior proferido por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá, por el cual negó el mandamiento ejecutivo solicitado en la demanda, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda persigue el pago de la suma de \$3.002'345.572, correspondiente al valor del bono compensatorio pactado en el acuerdo de recolocación de acciones suscrito por las partes el 4 de junio de 2015, más los intereses moratorios sobre dicha suma a la tasa máxima permitida por el legislador desde que se hizo exigible la obligación, esto es, desde el 27 de octubre de 2018, y hasta que se verifique su pago.

Con la demanda y como base de la ejecución, se aportó el acuerdo cuya ejecución se pretende, con arreglo al cual las partes acordaron que la demandante podría readquirir de manos de la demandada las 1.259.520 acciones que por valor de \$2.576'272.914, equivalentes al

24% de las acciones ordinarias suscritas y en circulación de Incoasfalto, adquirió de ella, dentro de un plazo de tres años contado a partir de la fecha del acuerdo negociación; documento en cuya sección 6.04, se estableció que en caso de configurarse un evento resolutorio o una vez vencido el *“plazo de compra sin ejecución del derecho de compra”*, la demandada cancelaría un bono compensatorio a la compradora, cuyo monto sería *“igual al mayor valor entre el precio pactado en el contrato de readquisición, indexado desde la fecha de celebración por el Ipc y el valor que tengan las acciones fijado por un asesor o consultor independiente, quien deberá utilizar un método de valoración de reconocido valor técnico en Colombia”*, asesor que habría de designarse de la lista contenida en el anexo 3 del acuerdo.

También se aportaron el informe de valoración de las acciones efectuado al vencimiento de los tres años acordados como plazo para el ejercicio del derecho de compra rendido por la Sociedad Esfinanzas, Banca de Inversión, sobre la compañía Incoasfaltos, así como los escritos enviados el 27 de abril de 2018 por la demandante a la demandada, en los cuales le informó que no ejercería el derecho de compra y, por su parte, solicitaba el pago del bono de compensación acordado, tasado en \$3.475'440.000, así como la respuesta que a este último dio la demandada el 2 de noviembre siguiente, informando que no había lugar a tal pago, en la medida en que el *“precio pagado en el contrato de compraventa que en su momento fue fijado por el valor intrínseco de las acciones, es superior aun antes de la indexación”*, pues el *“valor de mercado de las acciones fijado por el asesor es negativo (COP -7.029 millones y sobre esa base el valor de mercado de las acciones objeto del acuerdo de recolocación de acciones (24%) es negativo en (COP -1686,9 millones)”*.

Mediante el proveído apelado, el juzgado negó el mandamiento de pago solicitado, tras considerar que la obligación cuyo pago se pretende no es clara, ni exigible; al efecto dijo que el *“cálculo que define el valor del bono*

compensatorio no se ajusta a lo establecido por los contratantes” en el acuerdo de recolocación de acciones, pues mientras lo que allí se estableció es que el valor del bono de compensación se definiría por la “diferencia o mayor valor” que resultara entre el precio pactado en el contrato de readquisición actualizado y el valor de la acción fijada por el asesor, la ejecutante pretende el pago del valor presente de las acciones que vendió.

Contra dicho proveído intentó la demandante el recurso de reposición, aduciendo que al margen de que el rechazo de la demanda comporta un defecto por el cual la aquella debió haber sido inadmitida, ya en lo que hace a su claridad es claro que lo pactado como bono no fue la diferencia entre una y otra suma, como lo interpreta el juzgado, sino *“uno u otro valor, el más alto, que para este caso es el precio de las acciones incrementado a la fecha por el Ipc, y no fue precisamente mi representado quien a mutuo propio escogió tal valor, lo realizaron las partes en conjunto, al haberse estipulado en el documento suscrito”*; no obstante, el juzgado mantuvo esa determinación observando que es imposible predicar esa claridad a que alude la demandante siguiendo la fórmula pactada por las partes para ello.

A la par, concedió en el efecto suspensivo la apelación que habíase formulado en subsidio, recurso que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

Alega la recurrente que si el valor de las acciones negociadas fijado por la sociedad Esfinanzas fue la suma de \$-7.029'000.000 para el total de las acciones, tendríase un total de \$-1.686'900.000 para el 24% de las que vendió; y como el valor que se les dio en el contrato de readquisición, debidamente indexado, asciende a \$3.002'345.572, el mayor valor entre esas dos cifras es la última, cifra a la que debe contraerse la orden de apremio.

Consideraciones

A propósito de la manera como intenta integrarse el título de ejecución en el caso de ahora, es bueno acentuar, como a la final trata de hacerlo la apelación, que no todos los documentos que se anexen a la demanda de ejecución tienen que guardar armonía con el aducido como base del recaudo, pues bien puede suceder que se traigan al juicio apenas con ese mérito informativo que le atribuye a ese otro efecto aportado por la demandante con su demanda, algo que, sin embargo, no implica que aquellos que de acuerdo con la demanda lo conforman, estén dispensados de colmar esas exigencias que de orden formal y material establece el precepto 422 del código general del proceso para erigirse como fundamento de la ejecución, requisitos los cuales, con prescindencia de cuanto pueda decirse en el caso de ahora, dependiendo de la forma como se integren, pueden entonces dar origen a eso que la doctrina apellida como título ejecutivo complejo, el cual por lo demás, no por esa circunstancia está eximido de colmar esas exigencias a que se hizo referencia hace unos renglones.

O sea, la posibilidad de ser título ejecutivo está en que la obligación a que alude conste en uno o varios “*documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él*” y, a la vez, que ésta sea “*expresa[s], clara[s] y exigible[s]*”, requisitos que, a criterio del legislador -el cual por cierto acompaña señaladamente con la lógica-, son la única manera que tiene el juzgador de determinar la medida y exigibilidad del derecho cuya satisfacción se pretende por vía del proceso de ejecución.

Aquí, tras entrar en la averiguación de dichas exigencias sobre el documento y los anexos traídos como base del recaudo, es decir, el acuerdo de recolocación de acciones que suscribieron la demandante y la demandada el 4 de junio de 2015, junto con la valoración que hizo un experto escogido de una lista previamente elaborada por los

contratantes y unas misivas cruzadas entre aquellos, el juzgado a-quo ha estimado que a la obligación cuya ejecución se persigue le falta claridad, pues la redacción de la cláusula en que se estableció el pago del bono compensatorio, cuyo monto es el motivo de discusión en sede del recurso, no permite saber en verdad cuál fue la intención de las partes al referirse a ese mayor valor al que se remitieron tratando de concretar el derecho que establecían a favor del beneficiario de la cláusula, de suerte que, y si ello es así, no puede haber ejecución.

Ahora, que la obligación sea clara, según lo ha dicho la jurisprudencia de vieja data, significa “*que debe ser indubitable, que aparezca de tal forma que a la primera lectura del documento se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión (...) debe estar no sólo en la forma exterior del documento respectivo, sino más que todo en el contenido jurídico de fondo. Pero como la obligación es un ente complejo que abarca varios y distintos elementos: objeto, sujeto activo, sujeto pasivo, causa, la claridad de ella ha de comprender todos sus elementos constitutivos*” (G. J. Nos. 1964/65).

Y, aplicada esa noción al caso en estudio, si se lee con cuidado ese documento en que se hizo constar el sobredicho acuerdo de recolocación de las acciones, específicamente cuanto al pago de ese bono, es posible concluir que esa razón aducida por el juzgado para rehusarse a libar la ejecución es fundada, pues así esa sección 6.04 del contrato señale con palabras fácilmente comprensibles que “[s]i durante el plazo de compra se presenta un evento resolutorio, o si durante este no se ejerce el derecho de compra por su propia voluntad o en ocasión de la falta de cumplimiento de una o más de las condiciones que se indican en la sección 3.02, el comprador tendrá derecho al pago íntegro y total de un bono compensatorio (en adelante el ‘Bono Compensatorio’), dentro de los ciento ochenta (180) días calendarios siguientes a la fecha (i) de configuración o materialización del evento resolutorio; o, (ii) al

vencimiento del plazo de compra sin ejecución del derecho de compra”, lo que autoriza concluir que, en efecto, si la contratante optaba por no adquirir nuevamente esas acciones que le había transferido a la demandada tendría derecho a ese bono, en lo que respecta a su monto las cosas no se ofrecen tan nitidas, cual lo piensa la demandante.

Claro, reza el apartado siguiente, que el “*bono compensatorio será igual al mayor valor entre el precio pactado en el contrato de readquisición, indexado desde la fecha de celebración por el Ipc y el valor que tengan las acciones fijado por un asesor o consultor independiente, quien deberá utilizar un método de valoración de reconocido valor técnico en Colombia*”, el “*asesor o consultor será escogido por el comprador de la lista contenida en el Anexo N°. 3. En caso que el comprador no seleccione el consultor independiente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a (i) la configuración o materialización del evento resolutorio; o (ii) al vencimiento del plazo de compra sin ejecución del derecho de compra, le corresponderá a la sociedad elegir el asesor o consultor independiente dentro de la misma lista*” (folios 15 y 16 del cuaderno principal – subraya la Sala).

Mas, tratando de abstraer el sentido de esta atestación, por más esfuerzos que hace el Tribunal en ese propósito, no ve cómo podría concluirse que al establecer ese derecho a favor de la ejecutante, la parte que en ese mismo momento readquiriría las acciones que en la sociedad tenía la beneficiaria del bono, se obligara a pagar dos veces su precio, pues si al readquirirlas abonó esos \$2.576'272.914 en que fueron tasadas las acciones transferidas, ¿de dónde, si la lógica comercial hace suponer la equivalencia entre las prestaciones contractuales, pudo haberse comprometido la parte que readquirió las acciones a cancelar otra vez su importe, tres años después, y fuera de eso actualizado?

No solo es extraño e ilógico. Es a tal grado obscuro, que por ello no puede hablarse de un título de

ejecución, ni aun pretendiendo que el bono debe calcularse con arreglo a esa operación aritmética a que se refiere el juzgador a-quo, persuadido de que el sentido natural y obvio de la disposición contractual podría estar puesto en esa dirección, cual a la postre lo adujo la pretensa demandada en ese documento de cuya valoración se duele la apelación, documento que si bien no integraría el título de ejecución complejo de que habla la demanda, sí resulta ser un insumo importante para tener una idea acabada de lo que fue la negociación: la readquisición de las acciones y, al mismo tiempo, o sea, en la misma data, el pacto de recolocación, concebido por el interés que guardaba la demandante de volver a ser socia de la demandada, al punto que ello explica por qué se consideró que para garantizar la operación, Incoasfaltos tendría que mantener las acciones en reserva y no ejecutar ninguna de las medidas previstas en el artículo 417 del código de comercio.

Obvio, ejecución en unas condiciones como las que revela el asunto, es inviable, aun pretendiendo optar por un sentido obvio y útil del pacto, pues así se escogiera ese en que puso su atención el juzgado, habría que decirse que, de todos modos, de considerarse que el bono cumpliría ese propósito que apunta Incoasfaltos en su misiva a la ejecutante, es decir, bajo el supuesto de que el precio de readquisición fue inferior al real, compensar esa diferencia al vencer los tres años de término para ejercer el derecho, ante una valoración como la que hizo la empresa a quien se encomendó esa labor, no habría elementos para decir que existe un mayor valor a compensar, porque si para *“hablar de que un bien ha producido un mayor valor es necesario que se pueda constar un incremento material de la riqueza de su propietario”* (Sentencia C-014 de 1998), es ostensible que presentandose el fenómeno contrario, las cosas jamás podrían solventarse desafiando esa realidad.

Claro, sin contar con que, de cualquier manera, el tema de la corrección de la valoración efectuada

por Esfinanzas sería un aspecto a evaluar a la hora de estimar una respuesta distinta a este intento de ejecución.

Lo dicho, entonces, autoriza confirmar esa decisión sin lugar a imposición en costas, por no aparecer causadas, dado el estado de la actuación.

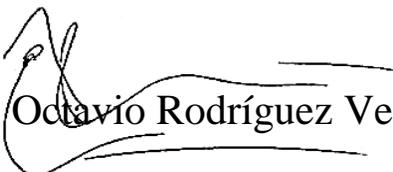
III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados.

Sin costas.

En firme, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


Germán Octavio Rodríguez Velásquez