ASUNTO : RESUELVE APELACIÓN
DEMANDANTE : REINGENIERIA INTEGRAL SAS
DEMANDADO : MAXCROME S.A.S.
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA NIT
RADICADO : 63001400300620220050701

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Armenia Quindío, diez de octubre de dos mil veintitrés

Pasa el despacho a resolver el recurso de apelación presentado por la parte ejecutante frente a la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia Quindío, de fecha 28 de octubre de 2022, mediante la cual el despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia Quindío, mediante auto del 28 de octubre de 2022 se abstuvo de librar mandamiento de pago por cuanto consideró que la acción ejecutiva no es la vía procesal adecuada y las pretensiones son de un proceso declarativo.

La parte ejecutante mediante escrito visible en el archivo pdf 017 del 3 de noviembre de 2022 presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación.

El juez A quo mediante auto del 01 de junio de 2023 decidió no reponer y concedió en tal medida la alzada ante el superior en el efecto suspensivo.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El apelante manifestó lo siguiente en el archivo pdf 017:

Que el mérito ejecutivo es la cualidad que tienen aquellos documentos o títulos que se buscan ejecutar judicialmente con el objetivo de hacer cumplir una obligación de Dar, Hacer o no Hacer.

Para obtener esta característica debe tener dos requisitos o características indispensables según el artículo 422 del Código General del Proceso: primera, que sea una obligación Clara, Expresa y Exigible y segundo, que provenga del deudor.

Que la Corte Constitucional en una de sus sentencias realiza una explicación a fondo sobre estos puntos que los hace llamar “las condiciones sustanciales”: *“... exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona, es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, es decir, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Que sea expresa implica que de la redacción misma del documento aparece nítida y manifiesta la obligación. Que sea exigible significa que su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, es decir, que se trata de una obligación pura y simple y ya declarada”*. Sentencia 478 de 2019.

Que, aterrizando al caso en concreto, frente al mérito ejecutivo del contrato en mención, es claro que cumple con los requisitos señalados en la normatividad. En primer lugar, porque este en su cláusula Decima Séptima lo establece. Sin embargo, analizado el cuerpo de esa convención y haciendo una interpretación cumple con las condiciones sustanciales que señala la Corte:

- Obligación clara, existe unas partes (contratante) y (contratista), con un tipo de obligación establecida como “contrato civil de obra”

- Obligación expresa, mediante este documento aparecen establecidas el tipo de obligaciones que adquieren las partes, con los tiempos establecidos, los valores a pagar y las sanciones pertinentes.
- Obligación exigible, el tiempo establecido para el cumplimiento de la obligación, ya expiro, por lo tanto, se hace exigible el cumplimiento de lo convenido.

Que, en la naturaleza jurídica de estos tipos de contratos, pedir la devolución de dineros con sus respectivos intereses, no lo hace siempre susceptible de procesos declarativos, también es procedente la vía ejecutiva más cuando se prueba el mérito ejecutivo de estos contratos.

Que, respecto a lo señalado en cuanto al no cumplimiento de las obligaciones del contratante sobre los pagos, es necesario que el despacho revise el escrito demandatorio toda vez que su foliatura se anexan tres pagos por los valores de \$ 30.000.000, \$ 19.191.680 y \$ 25.000.000 que dan un total de \$ 74.191.860 valor que según la clausula tercera le tocaba cancelar a espera que el contratista hiciera lo mismo de su parte lo cual no ocurrió.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Estamos frente a un proceso ejecutivo donde no se libró mandamiento de pago por el A quo.

En esta ocasión no saldrá avante el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, en vista de que un documento presta merito ejecutivo, cuando cumpla con los requisitos de ser claro, expreso y exigible (Art. 422 C.G.P.), pero una vez

analizado el contrato civil de obra No. 001-2021 que se anexa como título, se encuentra que no puede predicarse de este su exigibilidad como requisito necesario para acudir a la vía ejecutiva, en vista de que esta característica se presenta cuando la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida, lo cual no acontece en el presente caso.

Por su parte una vez analizadas las pretensiones de la demanda se encuentra que la ejecutante afirma en la denominada primero: *“Cancelar las sumas a Reingeniería Integral S.A.S. de setenta y cuatro millones, ciento noventa y un mil seiscientos ochenta pesos (\$ 74.191680) dado que el total del valor fue girado a Maxcrome S.A.S para la utilización en los trabajos **ya que no se cumplió con el objetivo del mismo y este último se apropió de las sumas especificadas, sin ninguna inversión, en las obras contratadas**”*.

Especifica el Art. 422 del CGP:

“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, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

Lo primero que debe indicarse es que, por el mero hecho de que un contrato diga que presta mérito ejecutivo, no es necesariamente así. Debe contener obligaciones claras, expresas y exigibles provenientes del deudor.

En este orden de ideas, si se trata de una obligación en dinero, por ejemplo, indicar en qué consiste, cuándo debía hacerse el pago, cómo se pactó la prestación y finalmente indicar que éste no se hizo.

Si se trata de una obligación de hacer, en el mismo sentido y establecer pretensiones subsidiarias para perjuicios, como lo indica el CGP para esta clase de cobros.

Téngase en cuenta que el contrato allegado sólo prueba que surgieron unas obligaciones para las partes, pero no se acredita, con su sola presentación, que las mismas sean actualmente exigibles.

Y es que, precisamente, para que preste mérito ejecutivo, el contrato debe indicar cómo, en caso de no realización de la obra, cómo se realizaría la devolución de los anticipos y es que acá la obligación pactada en el contrato para MAXCROME era una obligación de hacer. Dice el Contrato:

civiles pertinentes y en especial por las siguientes cláusulas: **PRIMERA. OBJETO:** EL CONTRATISTA ejecutará con absoluta autonomía, sin subordinación laboral, actividades necesarias para las obras en el club militar de suministro y aplicación de sistema de membrana de pvc gris termosellada de 1.2 mm incluye geotextil no tejido, perfiles de sujeción, soldadura con aire caliente y sellado. Las cuales se discriminan en la **DESCRIPCIÓN DE LA OBRA A EJECUTAR**, de acuerdo con el ítem allí relacionado; así como también ejecutará, aquellas actividades y obras, de conformidad con los diseños y rediseños que, durante la ejecución de la obra, resulte imperioso realizar, y que desde ya, se acepta que hacen parte integral del presente contrato por precios unitarios y cantidades de obra presentado por MAXCROME S.A.S. **SEGUNDA. VALOR:** El valor del presente

La obligación de la sociedad demandada era de HACER, no de pagar o entregar una suma de dinero y, es que una cosa es la ejecución forzosa de una obligación contractual y otra muy diferente la resolución del mismo por tal incumplimiento, lo anterior, de conformidad con lo previsto en el Art. 1546 del CC.

Otra cosa es, por ejemplo, que se ejecute por perjuicios conforme las reglas del Art. 428 del CGP, pero no es lo que se especifica en este caso.

Dicho en otras palabras, no es claro que se recurra a la vía ejecutiva en este asunto, soslayando los procesos declarativos, cuando no se vislumbra la existencia del ejecutado de pagar una suma líquida de dinero, sino del incumplimiento de una obra.

De otra parte, al interior de los anexos se encuentra que es la misma Aseguradora Solidaria de Colombia quien mediante el oficio del 03 de febrero de 2022 ISP-00255 RUP 1652 en respuesta a un documento que le radicó la ejecutante, y sobre el cual manifestó que: *“No obstante, se evidencia, que aunque los pantallazos de confirmación transferencia de 28 de octubre de 2021 por \$ 30.000.000, confirmación transferencia de 16 de noviembre de 2021 por \$ 25.000.000 y confirmación transferencia de 06 de diciembre de 2021 por \$ 19.191.680, no constituyen la prueba del pago del anticipo – toda vez que no corresponden a los documentos contables que así lo sustentan-; sin embargo, siendo estos aportados por el contratante como tales, **se infiere que el contratante asegurado incumplió su obligación de pago del anticipo en la forma prevista en el contrato, ya que no solo no sufragó el anticipo el 04 de octubre de 2021 como lo precisó el contrato, sino que no lo pagó en su totalidad.**”*

Se sigue de lo anterior que presuntamente efectuó pagos parciales en 28 de octubre, 16 de noviembre y 06 de diciembre de 2021, ***últimas dos fechas en las que no solo se encontraba vencido el plazo contractual, sino que los realizó a sabiendas de que el contratista se encontraba en situación de incumplimiento. Adicionalmente, modificó en forma irregular las cláusulas cuarta y quinta contractuales, pues con arreglo a la cláusula décimo cuarta, cualquier modificación al contrato debía efectuarse por escrito con la firma de las dos partes***” Documento con el cual la aseguradora estaría manifestando el incumplimiento de la parte ejecutante.

En relación con la codemandada Aseguradora Solidaria de Colombia, esta no suscribió el contrato de obra No. 001 de 2021, por lo tanto, su relación jurídico procesal nace de la póliza No. 300-45-99400000558, donde el beneficiario y asegurado es REINGENIERIA INEGRAL SAS y cuyo objeto dice textualmente pdf 8 lo siguiente: *“El objeto de la presente póliza es garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas de contrato de ejecución de obra No. 001-2021.”*, por lo tanto y para que la póliza en comento presté mérito ejecutivo deberá cumplir con los requisitos del artículo 1053 del Código de Comercio en consonancia con el 1077 ibidem, de lo cual se desprende que efectivamente si existe una objeción de la aseguradora frente a la reclamación del amparo realizado por la asegurada, lo cual conduce a decir que la misma no tiene mérito ejecutivo.

A manera de conclusión de lo anterior se desprende que hay señalamientos de mutuos incumplimientos en relación con las obligaciones de las partes, situación que le quita exigibilidad al documento adosado (contrato de obra No. 001 de 2021), por lo cual se insiste que tratándose de este tipo de obligaciones debe estar claro el cumplimiento de una parte y la mora en el cumplimiento de la otra, para poder exigirse ejecutivamente su cobro, además frente a la Aseguradora Solidaria de Colombia se hizo la reclamación del pago de la póliza, pero esta fue objetada en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, con lo cual carece de mérito ejecutivo.

Igualmente le asiste la razón al A quo cuando manifiesta que tampoco podrá librarse mandamiento de pago por la cláusula penal, en vista de que al no saberse cual contratante es el cumplido y cual el incumplido y al no haber una declaración de cual esta en mora, no puede activarse el mérito ejecutivo de la cláusula penal.

Por lo expuesto se confirma la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia Q, en la cual se abstuvo de librar mandamiento de pago.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia Quindío,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el auto de fecha 28 de octubre de 2022, mediante el cual se abstuvo el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia Q., de librar mandamiento de pago a favor de REINGENIERIA INTEGRAL SAS y en contra de MAXCROME S.A.S. y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

SEGUNDO. - DEVOLVER el expediente al Juzgado de primera instancia y comunicarle la presente decisión.

TERCERO. - NO CONDENAR en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE

JMLD.

Firmado Por:

Maria Andrea Arango Echeverri

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Armenia - Quindío

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: **f1d0dcfcc03a83790a29ce3aeb2ecb4e116c2600a0afcf48358747bf194c14a1**

Documento generado en 10/10/2023 07:22:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>