

CONSTANCIA SECRETARIAL:

A despacho de la señora jueza, informándole que estando dentro del término legal oportuno, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición en contra del auto que libró mandamiento ejecutivo.

Sírvase proveer.

SANDRA MILENA GUTIÉRREZ VARGAS
SECRETARIA

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Interlocutorio: 843

Rad: 2019-524-00

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se encuentra a Despacho el presente proceso ejecutivo promovido a través de apoderado judicial por la entidad GESTORA URBANA S.A.S en contra de la entidad PROYECCIÓN SERVINSA S.A.S., para resolver el recurso de reposición respecto del auto que libró mandamiento ejecutivo.

II. ANTECEDENTES

En la fecha 2 de julio de 2019, a este juzgado le correspondió por reparto la demanda ejecutiva por obligación de hacer, impetrada por GESTORA URBANA S.A.S en contra de la entidad PROYECCIÓN SERVINSA S.A.S. en donde se aportó de contrato de transacción que tenía por objeto finiquitar una controversia verbal de reconocimiento de mejoras, allí se pactó que GESTORA URBANA S.A.S. se obligaba a pagar la suma de cuatrocientos millones de pesos a la entidad PROYECCIÓN SERVINSA S.A.S en diferentes plazos y bajo obligaciones alternativas. La parte demandada no facilitó el pago con ocasión a los pactos estipulados en el clausulado, por lo que el abogado de la parte demandante se pidió al Juzgado que se procediera a nombrar de común acuerdo un perito evaluador en los términos del contrato, suscribir contrato de promesa de compraventa y se librara mandamiento de pago por la cláusula penal por valor de cuarenta millones de pesos, en virtud de la obligación pagadera el 15 de diciembre de 2018.

A través de auto calendado 24 de julio de 2020, el juzgado libró mandamiento ejecutivo con el fin de hacer efectivo el acuerdo al que llegaron ambas partes. La decisión fue la siguiente:

“LIBRAR MANDAMIENTO CON CARÁCTER EJECUTIVO, en favor de GESTIÓN URBANA S.A.S. y a cargo de PROYECCIÓN SERVINSA S.A.S., el cual deberá ejecutar dentro del término de VEINTE (20) DÍAS hábiles siguientes a la notificación de éste auto, la siguientes acción, a la cual se comprometió mediante contrato de transacción suscrito por ambas partes:

- 1. Proceder a nombrar de común acuerdo, con la empresa demandante, un evaluador inscrito en la Lonja de Propiedad Raíz de Caldas o de Asolonjas, para efectos de evaluar las unidades que serán objeto de entrega como pago del precio aquí acordado a través de*

contrato de transacción”.

Lo anterior porque desde el 8 de octubre del año 2018 la parte demandante informó a la demandada su intención de querer pagar la suma de \$200'000.000 pagaderos al 15 de diciembre de 2018 a través de unidades inmobiliarias, esto es dos meses antes, tal y como se acordó, (ver pagina 37 y 38 del PDF C1) encontrándose pendiente de nombrar evaluador, para efectos de valorar las unidades objeto de la entrega, situación que se expuso en la parte considerativa del proveído.

También se libró mandamiento de pago por la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40'000.000) en favor de GESTIÓN URBANA S.A.S. y a cargo de PROYECCIÓN SERVINSA S.A.S, por concepto de la cláusula penal de que trataba el ordinal séptimo del contrato de transacción.

El procurador judicial de la parte demandada se notificó del libelo el día 23 de julio de 2020 y formuló recurso de reposición en contra del citado auto en mención el 28 de los mismos mes y año.

III. EL RECURSO

Lo formula el mandatario judicial de la parte demandada que el contrato de transacción no contiene una obligación clara ni exigible en tanto que no estaba sometida a plazo, condición o modo y que la entidad demandante GESTORA URBANA fue quién incumplió la obligación y no se allanó a cumplir, toda vez que no informó ni especificó las unidades privadas que se encontraban en obra blanca, libre de todo gravamen, siendo ello necesario para nombrar de común acuerdo el perito evaluador, sumado a que no se fijó término para ese nombramiento, por lo que la demandada no se hallaba en mora de cumplir la obligación de nombrar el perito, lo que traía de suyo que tampoco fuera exigible la cláusula penal.

Frente a estos argumentos, el apoderado del aparte demandante indicó que la entidad PROYECCIÓN SERVINSA S.A. era la parte incumplida en tanto que no facilitó la entrega de los inmuebles objeto de pago. Aclaró que los argumentos no estaban enfilados a atacar los requisitos formales del título si no que constituían un escrito antelado de excepciones de mérito, siendo esto objeto de prueba al interior del proceso. Acotó que el contrato de transacción contenía una obligación de índole alternativo donde se le permitió escoger a la empresa GESTORA URBANA S.A.S. la forma de pago. Destacó que la obligación si es clara porque en el contrato se pactó el compromiso de nombrar un perito de común acuerdo para la entrega de las unidades inmobiliarias y exigible porque el pago debía realizarse a más tardar el 15 de diciembre de 2018 y en caso de no hacerse el aviso con dos meses de antelación sobre la forma de pago, incurría en mora el deudor.

CONSIDERACIONES

El artículo 422 del estatuto general procedimental, señala:

“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. 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...”

A su vez, la Honorable Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala Civil, en sentencia STC20214 de 2017, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, al momento de discutir sobre las características señaladas en el artículo glosado apunto:

“...Recuérdese, el título valor desde su estructura procesal, forma parte y es por esencia parte integrante del género título ejecutivo; y éste, corresponde a toda obligación clara, expresa y actualmente exigible que conste en un documento que provenga del deudor o que constituya plena prueba en su contra.

La expresividad de la obligación consiste en que el documento que la contenga registre certeza, nitidez, que sea inequívoca del crédito a favor del acreedor y de la deuda en contra del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentran presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el crédito a favor del sujeto activo, así como la deuda en contra y a cargo del sujeto pasivo o deudor.

La claridad de la obligación, como característica adicional, no es sino la reiteración de la expresividad de la misma, de modo que aparezca inteligible fácilmente, sin confusiones, que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación con sus puntales ejecutivos. La exigibilidad busca comprobar que se halle vencido el plazo o cumplida la condición o la modalidad para realizar el cobro respectivo, o que siendo una obligación pura y simple al no estar sujeta a plazo, condición o modo, permita exigirla inmediatamente, sin contemplación al plazo, la condición o el modo, por no estar sujeta a esas modalidades...”

De una lectura sistemática del Acuerdo de Transacción esta judicial tiene que:

GESTORA URBANA S.A.S. se obligó a pagar la suma de cuatrocientos millones de pesos a la entidad PROYECCIÓN SERVINSA S.A.S así según el ordinal primero de la siguiente forma:

- i) Un pago de doscientos millones de pesos el día 15 de diciembre de 2018.
- ii) Un pago de doscientos millones de pesos el día 15 de diciembre de 2019.

En el Acuerdo de transacción se pactó el pago de dichas obligaciones por parte del deudor de forma alternativa, ya fuera con dinero en efectivo o con unidades inmobiliarias de cualquiera de los proyectos de GESTORA URBANA S.A.S., debiendo dar un aviso la deudora con dos meses de antelación a la fecha pactada sobre la forma en que se iba a realizar el pago, es decir, haciendo alusión si se iba pagar en dinero o con inmuebles.

En el evento en que se escogiera la forma de pago con unidades inmobiliarias, las mismas serían entregadas en obra blanca y libre de todo gravamen y/o limitaciones al dominio, debiéndose dar el aviso respectivo con el objeto de: a) nombrar un evaluador de mutuo acuerdo para que valorara el precio de las unidades objeto de entrega, y b) suscribir contrato de promesa de compraventa.

En el ordinal séptimo se pactó una cláusula penal equivalente al 10% del total de las obligaciones contraídas en el acuerdo, en caso de incumplimiento de alguna de las partes, y en la cual se indicó que esa obligación prestaba mérito ejecutivo. Allí ambas partes renunciaron a los requerimientos de ley y expresamente a la constitución en mora.

En consecuencia, el contrato contiene una obligación clara expresa y exigible en cabeza de la entidad ejecutada por lo siguiente:

CLARIDAD:

Para la deudora se pactó la obligación de pagar \$400.000.000 en dos etapas de \$200.000.000 cada una. La primera el día 15 de diciembre de 2018, siendo este el objeto de debate, pues la pagadera el día 15 de diciembre de 2019 no era exigible al momento de la presentación de la demanda, en tanto que se presentó el 28 de mayo de 2019.

Frente a esta obligación, en cabeza del acreedor se pactó la obligación de nombrar un perito de común acuerdo con el deudor en el evento que éste último escogiera pagar dicha cuota con inmuebles, siempre y cuando la entidad deudora avisara con dos meses de antelación que la forma de pago fuera con unidades inmobiliarias.

En el caso concreto se aportó un aviso enviado por GESTORA URBANA S.A.S. a PROYECCIÓN SERVINSA S.A. el 8 de octubre de 2018, indicando que el pago lo haría con inmuebles y solicitándole a la acreedora que se procediera con el nombramiento del experto, cumpliéndose entonces con lo estipulado en el acuerdo de transacción por su parte, deviniendo en la ejecutada la carga de indicar el perito que a su parecer podía avaluar los bienes con la avenencia de la deudora, siendo clara la obligación de parte de PROYECCIÓN SERVINSA S.A. sin que hubiere lugar a dubitación de ese presupuesto al momento de la presentación de la demanda y posterior decisión de librar mandamiento ejecutivo.

Igual situación se predica de la cláusula penal, pues se indicó que, en caso de incumplimiento de alguna de las partes de sus obligaciones, se daría lugar al cobro de ésta, sin que se avizorara alguna incertidumbre que impidiera que se librara mandamiento de pago por la misma.

EXPRESIVIDAD:

Según las voces de la jurisprudencia citada, se tiene que el documento que la contenga registre certeza, nitidez, que sea inequívoca del crédito a favor del acreedor y de la deuda en contra del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentran presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Frente a este requisito se destaca que la obligación se pactó en un contrato que aportado al libelo que enmarca de forma detallada los pormenores de la obligación tal y como se describió el contrato con anterioridad, pues de lo contrario esta judicial no hubiere podido interpretar lo pactado por las partes. Igual supuesto se predica de la cláusula penal pactada. De ahí que al momento de la presentación de la demandada se hubiere solventado este requisito.

EXIGIBILIDAD:

De cara a lo indicado por la jurisprudencia, este presupuesto busca comprobar que se halle vencido el plazo o cumplida la condición o la modalidad para realizar el cobro respectivo, o que siendo una obligación pura y simple al no estar sujeta a plazo, condición o modo, permita exigirla inmediatamente, sin contemplación al plazo, la condición o el modo, por no estar sujeta a esas modalidades.

Como se explicó el contrario previamente, al pactarse una obligación alternativa, el deudor escogió una de las formas de pago convenidas, es decir, el pago en especie con unidades inmobiliarias en cualquiera de los proyectos de la constructora, cumpliendo con la condición prevista, es decir que, al optar por el pago con inmuebles, era menester dar aviso a la entidad acreedora con dos meses de antelación, para que en conjunto se nombrara el perito antes del plazo pactado para el pago, esto es, el 15 de diciembre de 2018. De ahí que al momento de la presentación de la demanda fuera exigible la

obligación en cabeza del acreedor del contrato, pues antes del 15 de diciembre de 2018 no se avino a cumplir para que la entidad demandante pudiera cumplir con su obligación, configurándose pues el incumplimiento que hacía exigible la cláusula penal.

En síntesis, al momento de la presentación de la demanda, la judicial encontró solventado todos los presupuestos para librar el mandamiento ejecutivo, pero sólo por la obligación de nombrar un perito y por la cláusula penal, sin ser objeto de debate suscribir el contrato de promesa de compraventa, en tanto que este Juzgado se abstuvo de ello.

Se acota que los demás puntos respecto de la mora son argumentaciones que se relacionan con las excepciones de fondo planteadas, las cuales son objeto de litigio en el proceso y que escapan el objeto del recurso de reposición de cara a lo estipulado en el canon 442 del C.G.P. hasta tanto se surta el debate probatorio pertinente. No se condenará en costas por no haberse causado.

Por todo lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL** de Manizales, Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto calendado 24 de julio de 2020, que libró mandamiento ejecutivo dentro del proceso ejecutivo por obligación de hacer impetrado por GESTORA URBANA S.A.S en contra de la entidad PROYECCIÓN SERVINSA S.A.S.

SEGUNDO: NO CONDERNAR EN COSTAS por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE



VALENTINA JARAMILLO MARÍN
JUEZA

Rad: 2019-00524-00

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL MANIZALES - CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> La providencia anterior se notifica en el Estado No. 77 del 31 de agosto de 2020. SANDRA MILENA GUTIÉRREZ VARGAS Secretaria
