

SEÑOR  
JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
E. S. D.

REF: Proceso ejecutivo de José Fernando Jaramillo Estrada contra  
PROMOTORA QUINTA ESENCIA S.A.S. y otros.

RDO: 05001310300520210018100

Obrando como apoderado del ejecutante en el proceso de la referencia, interpongo el recurso de apelación contra el auto fechado el 8 de los corrientes, notificado el 10 de febrero, mediante el cual el Juzgado repuso el auto que había librado mandamiento de pago y, en su lugar, denegó éste.

El recurso, que deberá concederse en el efecto suspensivo, está consagrado expresamente en el artículo 438 del Código General del Proceso. **Dicho recurso se circunscribe a las razones por las cuales el Juzgado negó el mandamiento de pago y, obviamente, la competencia del Tribunal queda circunscrita a estas razones y al objeto de la presente apelación.**

Procedo a sustentar la apelación enseguida:

Si se analiza con cuidado el auto apelado, el fundamento del mismo para negar el mandamiento de pago radica en que el denominado “OTROSÍ No. 1.” (en adelante, el “Otrosí”) no aparece firmado por todos los suscriptores del documento denominado “CONTRATO DE PROMESA DE CONSTITUCIÓN DE FIDUCIA Y CESIÓN DE DERECHOS FIDUCIARIOS” (en adelante, el “Contrato”). Además, en consideración del Juzgado, el Otrosí mencionado no constituye por sí mismo título ejecutivo y que debe armonizarse o estudiarse con el otro documento (el Contrato), armonización que daría lugar a la conclusión a la que arribó el Juzgado, en el sentido de **“el título ejecutivo que se pretenden hacer valer en esta ejecución no son exigibles para las personas que se obligaron en el “OTROSÍ No. 1.” del contrato inicial ya citado”**.

A la anterior conclusión llega el despacho luego de una simple enunciación de los argumentos del recurrente y de la réplica del demandante, sin hacer ningún examen sobre los distintos argumentos y contrargumentos expuestos, y, luego, abruptamente, se pasa en la providencia a transcribir una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de más de una página, sobre los requisitos del contrato de promesa establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, lo cual nada, absolutamente nada, tiene que ver con el asunto en discusión.

Acá, se ha dicho desde el comienzo del proceso, el Contrato no es “el contrato génesis del proceso”, como parece entenderlo el Juzgado antes de la transcripción de la jurisprudencia de la Corte sobre los requisitos legales de los contratos de promesa de contratar.

La parte que represento ha dicho, y lo reitera, que el título ejecutivo es solamente el Otrosí, pues él contiene obligaciones líquidas, claras y actualmente exigibles a cargo de quienes lo

firmaron. El otro documento, el Contrato, sólo puede tener algún interés para entender los términos en que se denominan el acreedor y los deudores (“PROMITENTE CEDENTE” y “PROMITENTE CESIONARIO”, respectivamente) y para mirar el contexto de los antecedentes del Otrosí, pero de ninguna manera se requiere acudir a él para complementar el Otrosí, pues él subsiste como tal autónomamente.

El Contrato no se ha invocado como título ejecutivo en este proceso. Copia de él se aportó por el suscrito apoderado para cumplir una exigencia del despacho, pero de ninguna manera ello lo vuelve fundamento de la presente ejecución. Es claro que las obligaciones demandadas constan en el Otrosí y no en el Contrato.

Como se expresó, para el Juzgado, el Otrosí carecería de valor por decirse en él que modifica el Contrato, y concretamente porque en este último, que se reitera no es el título ejecutivo en este caso, se acordó lo siguiente:

*“RIGOR FORMAL LAS PARTES acuerdan expresamente el rigor formal del presente contrato, por lo que cualquier modificación, alteración o adición del mismo, deberá ser por escrito, suscrita por todas LAS PARTES que en el mismo intervienen. La no aplicación de cláusulas aquí pactadas, o la ausencia de reclamaciones por eventuales incumplimientos o el silencio por la no aplicación del contrato, en ningún caso implicará novación, condonación, remisión de las obligaciones o derechos de las partes, por lo que contrato tendrá plena vigencia y rigor”*

Para refutar la incidencia que tales estipulaciones del Contrato en el Otrosí base de la ejecución, incidencia que el Juzgado le da, hasta llegar a decir que en esta ejecución no son exigibles para los obligados de este documento (lo cual comporta una contradicción: son obligados o no lo son. ¿firmaron y no se obligaron?) han de decirse varias cosas que refutan el razonamiento del a-quo y la equivocada conclusión a que llega:

1. Las estipulaciones transcritas contienen unas formalidades convencionales, no contempladas en la Ley, que no son de la naturaleza ni de la esencia del Contrato y que por tanto no requieren de ninguna formalidad. Por tratarse de un negocio consensual, las partes pueden derogar tácitamente estas formalidades y, no obstante lo acordado entre ellas, pueden modificar algunas de las obligaciones y establecer una forma diferente de satisfacerlas, diferentes a como habían estipulado. **Ello, obviamente, sin perjuicio de los derechos de los que, habiendo suscrito el Contrato no suscribieron el Otrosí.**
2. Los firmantes del Contrato que no suscribieron el Otrosí son las sociedades “Compañía Pecuaria Agrícola S.A.S”, “Inversiones Capricornio S.A.S”. y “Ganadería Libra S.A.S”. Tales sociedades tenían en ese documento la calidad de acreedoras de la ejecutada “PROMOTORA QUINTA ESENCIA S.A.S”, al igual que el ejecutante JOSÉ FERNANDO JARAMILLO ESTRADA. También eran todos obligados a ceder derechos fiduciarios y por ello se les denominó “LOS PROMITENTES CESIONARIOS”.

Para la fecha en que se firmó el Otrosí, esto es tres años y medio después del Contrato, ya todos los promitentes cedentes habían cedido los derechos fiduciarios y sólo quedaban

en calidad de acreedores aquellos a los que la ejecutada PROMOTORA QUINTA ESENCIA S.A.S. les debía pagar.

¿En cuáles términos debían hacerse esos pagos? Inicialmente, en los términos del Contrato. Justamente, para cambiar los términos de pago en favor del ejecutante JOSÉ FERNANDO JARAMILLO ESTRADA, uno de los acreedores, se suscribió el Otrosí **que nada afectaba ni afecta los derechos y/o obligaciones de “Compañía Pecuaria Agrícola S.A.S.”, “Inversiones Capricornio S.A.S”.** y **“Ganadería Libra S.A.S”.** Las obligaciones de esas tres sociedades, así como las de José Fernando Jaramillo -ceder los derechos fiduciarios-, se reitera, ya estaban para entonces íntegramente cumplidas y sólo eran acreedores de PROMOTORA QUINTA ESENCIA.

3. La estipulaciones mencionadas, en el sentido de que cualquier modificación al Contrato debía ser firmada por todos los suscriptores de dicho documento, no puede **disminuir o privar de capacidad jurídica de obligarse de los que firmaron el Otrosí, esto es, de los aquí demandados. La cláusula antes transcrita no puede llevar a la conclusión de que los acá ejecutados, deudores, debían contar con el consentimiento de otros acreedores para poderse obligar o modificar los términos de su obligación a favor del acá ejecutante.**

Hemos dicho que las sociedades “Compañía Pecuaria Agrícola S.A.S.”, “Inversiones Capricornio S.A.S” y “Ganadería Libra S.A.S” no tenían que firmar el Otrosí, porque en nada les afectaba. Es claro que ese Otrosí les es inoponible a tales sociedades, pero eso no significa que los otros deudores –acá ejecutados– no puedan cambiar la forma de satisfacer sus obligaciones a favor de JOSÉ FERNANDO JARAMILLO –acá ejecutante.

En el peor de los casos, y aceptando en gracia de discusión que esas tres sociedades sí tuvieran que haber firmado el Otrosí, concluiríamos que los que sí firmaron este documento violaron la prohibición del Contrato y que por ello tendrían que pagar los perjuicios que de ello se causasen a esas tres compañías. Pero, **sostener que por ello sus declaraciones obligándose en el Otrosí carecen de valor; que no quedan obligados, que es lo que en el fondo parece sostener el Juzgado, es manifiestamente equivocado.**

Una convención, se insiste, no puede privar a una persona de su facultad de obligarse en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y acá los demandados contrajeron obligaciones que son claras, líquidas y actualmente exigibles, que por constar en el Otrosí hacen que éste sea sin duda título ejecutivo.

Y mucho menos puede aceptarse como defensa de los suscriptores del Otrosí que no los obliga porque violaron la “prohibición” de modificar el Contrato sin la firma de las tres sociedades mencionadas. Sería aceptar la propia culpa de los demandados como causal de liberación de las obligaciones que libremente aceptaron contraer. Algo así como “incumplimos el Contrato obligándonos expresamente en el Otrosí sin contar con otros suscriptores, y, por tanto, no quedamos obligados”.

**Y, obsérvese, además, que al rechazar el Juez el carácter de título ejecutivo del Otrosí por no haber sido firmado por algunos de los suscriptores del Contrato, está inmiscuyéndose en la relación sustancial que dio origen al documento presentado como título ejecutivo en un momento procesal inadecuado.**

Ello correspondería a otra etapa del proceso; al trámite, estudio y decisión de eventuales excepciones que se propusieren, lo cual sería objeto de decisión en la sentencia. Pero no debe el Juez ahora examinar si los suscriptores del título ejecutivo podían o no firmar éste; si eran capaces o no; si en la relación subyacente el acreedor había cumplido o no sus obligaciones; si ha habido pagos parciales o no; si hubo error, fuerza o dolo en la suscripción del documento, etc. **Para librar mandamiento de pago, el Juez se debe limitar el examen formal del documento invocado como título ejecutivo y acá es claro que en el Otrosí se encuentran obligaciones claras líquidas y actualmente exigibles, asumidas por los ejecutados.**

Que en ese documento se haga referencia a otras obligaciones que no son claras; que se mencionen otro u otros contratos o relaciones jurídicas... es asunto que no vicia el documento como título ejecutivo -que no título valor-, puesto que en él se encuentran obligaciones cuyo pago puede pretenderse por la vía ejecutiva. Precisamente en el antecedente SEGUNDO del Otrosí se dijo lo siguiente con respecto a las obligaciones del documento anterior:

*“se reemplazan completamente a fin de tener una forma de pago independiente para la cesión de los derechos fiduciarios vinculados únicamente al inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-7495528, quedando de la siguiente manera ...”*

Y claro que hay contradicción entre ambos documentos! Mientras en el inicial constan obligaciones que no prestan mérito ejecutivo, en el Otrosí sí se consignan obligaciones claras, líquidas y actualmente exigibles. Ese fue, justamente, el propósito del nuevo documento.

Desde la demanda se explicó que en el Contrato existían obligaciones cuyo cumplimiento no estaba sometido a fechas ciertas, y se sometía a condiciones. Los aquí demandados, de acuerdo con el acreedor, suscribieron el Otrosí donde esas obligaciones que eran condicionales se sometieron a fechas ciertas; se les dio claridad, y al haberse extinguido el plazo del cumplimiento, sin que se pagaran, ese documento -el Otrosí- se constituye en un título ejecutivo en el cual constan obligaciones claras, líquidas y actualmente exigibles a cargo de los demandados.

El señor Juez, equivocadamente, predica la necesidad de combinar o integrar el Otrosí con el Contrato, y no obstante que las obligaciones de éste no prestan mérito ejecutivo, pero sí las de aquel, concluye de esa mezcla que no hay título ejecutivo en el único documento invocado como tal.

**Es decir, el Otrosí, como documento que contiene obligaciones que constituyen título ejecutivo, subsiste de manera independiente en este aspecto, esto es, como título**

**ejecutivo contra los acá demandados, sin que tenga ninguna incidencia si ello modifica o no un contrato precedente.**

Si la contraparte considera que hay medios de defensa originados en la relación subyacente, es mediante la proposición de excepciones – y no por la vía de la reposición- como deben ventilarse estos asuntos. Desde luego tampoco puede el Juez adentrarse en esos análisis en esta etapa procesal.

### **CONCLUSIONES FINALES**

El presente proceso ejecutivo se adelanta con base en el Otrosí, documento proveniente de los deudores demandados.

En él hay varias cláusulas y estipulaciones ajenas a las de un título ejecutivo. Por ejemplo, se regula lo relativo a la transferencia de un inmueble al señor José Fernando Jaramillo, bajo ciertos supuestos y condiciones que hacen que la obligación no sea “clara, líquida y actualmente exigible”, esto es que sirva de fundamento a un proceso ejecutivo. Ello no quiere decir que la obligación no exista, sino que no se puede pretender su cumplimiento por la vía ejecutiva.

El hecho que en el referido documento haya obligaciones que no presten mérito ejecutivo; que se regulen relaciones ajenas a las obligaciones que se demandan en el presente proceso, no desvirtúa su carácter de título ejecutivo, con respecto a las obligaciones que allí constan a cargo de “PROMOTORA QUINTA ESENCIA S.A.S.” y de los que con ella se obligaron solidariamente.

Esta ejecución no se sustenta, como la mayoría de las que se invocan en los estrados judiciales, en una letra de cambio, o en un pagaré, o en una factura de compraventa, títulos valores que tienen unos requisitos específicos, sin cuyo cumplimiento pierden la calidad de tales. El estricto principio de la “literalidad” es específico para los títulos valores. No para todos los títulos ejecutivos. El Otrosí claramente **no es un título valor. Pero sí es un documento que presta mérito ejecutivo porque constan en él obligaciones claras, líquidas y actualmente exigibles; que son precisamente las exigidas en este proceso.**

El que no sea un título valor; el que sea un documento complejo, del cual hay que extraer y separar lo que constituye la existencia de obligaciones claras, líquidas y actualmente exigibles de las otras disposiciones y declaraciones, no hace que él pierda su calidad de título ejecutivo. La contraparte se opone a que tal documento se interprete. Dicho documento, en cuanto a las obligaciones cobradas, no requiere ninguna interpretación y cualquiera que se hiciere conduciría necesariamente a la conclusión de la existencia del título ejecutivo.

Acá no se pide una interpretación del título ejecutivo porque las obligaciones **son claras. No hay discusión sobre su monto, ni sobre su exigibilidad, ni sobre su liquidez. NADA HAY QUE INTERPRETAR DEL TÍTULO EJECUTIVO.**

Por todo lo expuesto, solicito al H. Tribunal revocar el auto recurrido y mantener el mandamiento de pago, puesto que las razones que expuso el juzgado para denegarlo no tienen fundamento.

Atentamente,

RAFAEL IGNACIO MORENO Q.  
T. P. 27.984 C. S. DE LA J.