



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ejecutiva Singular por Obligación de suscribir documento
Demandante:	ELEINCO S.A.S
Demandado:	Oswaldo Contreras Murillo
Radicado:	050014003007-2021-00875-01
Asunto:	Confirma Decisión

Procede este Despacho a resolver sobre el recurso de apelación, de plano y por escrito, por encontrarlo ajustado a lo dispuesto en el artículo 326 del CGP, interpuesto por el vocero judicial de la parte demandante, contra el auto del 2 de septiembre de 2021 del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, mediante el cual se dispuso negar el mandamiento de pago y a efectos de la decisión, necesarias se hacen las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la providencia objeto del recurso

Por auto del 2 de septiembre de 2021, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín procedió a negar el mandamiento de pago en la demanda ejecutiva por obligación de suscribir documento instaurada por ELEINCO S.A.S contra Oswaldo Contreras Murillo, porque del documento allegado como base de ejecución no se desprende una obligación clara expresa y exigible para la parte demandada.

1.2. De los fundamentos del Recurso.

Los reparos que esgrime el apoderado de ELEINCO S.A.S, aquí demandante, para recurrir la providencia que negó el mandamiento de pago se hacen radicar, luego de realizar descripción sobre el concepto y elementos del contrato de promesa de compraventa, afirmó en que es un acto previo donde se obligan las partes para la realización de otro contrato específico y posterior, asegurando que esta noción que ha sido aceptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia Nacional.

A su vez, se indicó que de conformidad con el numeral 4 del 1611 del Código Civil, la promesa de compraventa debe estar delimitada de tal suerte que no existe duda frente al

acto futuro a celebrar y no estar condicionado al cumplimiento de las obligaciones accesorias, que se encuentran supeditadas en el caso concreto al otorgamiento de la escritura pública, como es el caso del pago de los dineros faltantes.

De acuerdo a lo anterior, consideró que ese pago no hace parte esencial del contrato de promesa de compraventa, el cual estaba supeditado a la firma de la escritura pública como se manifestó en precedencia, razón por la cual se debieron analizar sólo los elementos esenciales de la promesa para librar la orden de apremio y no llevarlos a la verificación del cumplimiento de las obligaciones contraídas para el contrato posterior de compraventa, el cual se perfeccionaría a través de la escritura pública.

Por otra parte, en cuanto a la exigibilidad en los títulos ejecutivos consagrada en el artículo 422 del CGP, relató que de la promesa de compraventa se desprende sólo una única obligación la cual consiste en “*celebrar el contrato prometido, una vez acaezca el plazo o la condición*”.¹. Por lo que a su juicio el *a quo* erró al supeditar la ejecución al cumplimiento de una obligación que no es objeto de reclamación como es el pago de una suma de dinero, debido a que lo que se pretende ejecutar en este caso de la promesa de compraventa es una obligación de hacer de otorgar la respectiva escritura pública de compraventa.

Con fundamento en lo anterior, solicitó revocar el auto que negó el mandamiento ejecutivo y en su lugar librar mandamiento de pago obligando al demandado al otorgamiento y suscripción de la respectiva escritura pública, momento en el cual se realizará el pago del dinero restante.

1.3 Trámite del recurso.

El togado interpuso el presente recurso de apelación frente a la providencia que negó el mandamiento por falta de título ejecutivo, por lo que se prescindió del traslado secretarial que trata el artículo 326 del C.G P, siendo entonces, la oportunidad para resolver sobre el mismo, por lo que a ello se procede.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Del Recurso de Apelación

Conforme con el artículo 320 del Código General del Proceso, “*El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*”.

¹ PDF 006RecursoApelación

En tratándose del auto del 2 de septiembre de 2021, mediante el cual se niega el mandamiento de pago, la apelación es procedente por cuanto así lo consagra el numeral 4 del artículo 321 *ibidem*.

Así las cosas, se tiene que el recurso de apelación es un medio de impugnación, mediante el cual se pretende que se revoque o reforme una providencia, a través de actuación del órgano judicial que jerárquicamente esté por encima del funcionario de primer grado que dictó la providencia impugnada, el cual se concede a quien se halle legitimado y tenga interés para recurrir, esto es, que sea la parte a quien le cause agravio la decisión.

2.2 Del contrato de promesa

La promesa de contrato es un convenio preliminar que tiene por objeto, en el futuro, la conclusión de otro entre las mismas partes. El preliminar sirve para vincular a los contratantes, en un momento en que no es posible o conveniente, material o jurídicamente, estipular el definitivo. Ello, por cuanto es factible que la cosa objeto del contrato no esté disponible inmediatamente, o porque las partes no tengan la posibilidad de celebrar el acto en forma regular y completo, o porque no dispongan de las contraprestaciones pactadas al momento del convenio.

Sobre el carácter preliminar de la promesa de contrato, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de septiembre de 1979, expuso lo siguiente: *“la promesa es un contrato preparatorio de carácter general, solemne, bilateral y que la nota que más lo destaca es la de ser eminentemente provisional y transitorio, por cuanto no es un convenio perdurable, ni destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y con efectos perpetuos”*.

Ahora bien, el art. 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, establece los requisitos de la promesa de contrato de la siguiente manera:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

“1ª) Que la promesa conste por escrito;

“2ª) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece al artículo 1511 del Código Civil;

“3ª) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

“4º) Que se determine de tal suerte contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

“Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”.

En punto a las obligaciones que emergen de la promesa de contrato, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la ha concretado en los siguientes términos:

“Nace como obligación específica para cada una de las partes la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulado. Esto es que, como lo enseña la doctrina, sólo produce obligaciones de hacer. Tratándose de la promesa de compraventa, quiere decir que los derechos y obligaciones que la promesa como tal encarna no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la promesa no confiere al promitente vendedor título alguno al pago del precio, ni al promitente comprador título alguno a la entrega de la cosa, efectos estos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero que no podrían ser subsumidos por la mera promesa cuyo poder vinculatorio, no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido”².

Importa destacar, sin embargo, que esta tesis no riñe con la exigencia relativa a la determinación del contrato prometido, con todos los elementos de existencia y validez que legalmente se requieran y que, en todo caso, son diferentes a los de la promesa y generan efectos distintos en el evento de que no se cumplan por lo contratantes.

3. EL CASO CONCRETO

Conforme fue reseñado, los reparos que por vía del recurso de apelación formuló el vocero judicial de la parte demandante, contra el auto del 2 de septiembre de 2021, mediante el cual se negó el mandamiento de pago en el proceso ejecutivo por obligación de suscribir documento, por no presentarse documento que contenga una obligación clara expresa y exigible en contra del demandado, se concretan en que el juzgado de conocimiento erró porque exige el pago de las sumas dinerarias faltantes como parte del precio, por tratarse de una obligación accesorio, la cual está supeditada a la firma de la escritura pública de compraventa, que en definitiva es la obligación de hacer que se pretende ejecutivamente.

Al estudiar el escrito presentado por el togado, que sirve de sustento para el recurso de apelación interpuesto, se evidencia que en el mismo no se ataca la carencia de título ejecutivo, sino más bien, se limita a dar una serie de justificaciones para tratar demostrar

² Casación Civil del 28 de julio de 1.960, G. J. t. XCiii, 114), citada por Darío Preciado Agudelo, en El contrato de Promesa

el cumplimiento, que, a su parecer, presenta el demandante para incoar el proceso ejecutivo que se pretende.

Si bien el apoderado de la parte demandante presentó reparos sobre la decisión tomada por el *a quo* relacionada con negar el mandamiento de pago por no existir una obligación clara, expresa y exigible que ejecutar; al respecto considera esta judicatura que no existe fundamento para la inconformidad alegada, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 422 del Código General del Proceso “*pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, (...)*”

La claridad de la obligación se tiene por satisfecha, en tanto no ofrezca reparos o asomo de cualquier duda frente al derecho que comporta, y los sujetos que intervienen en la relación jurídica; el carácter de expresa, significa que conste de manera concreta y material en un documento; y la exigibilidad hace relación a que al momento de ser presentada para el cobro se haya vencido el plazo o pueda ser verificada la condición pactada para su cumplimiento, salvo que sea pura y simple, esto es, de cumplimiento inmediato.

Lo anterior pone en evidencia que la finalidad del proceso ejecutivo, es la plena satisfacción de una pretensión cierta, o lo que es igual a la efectivización de un derecho sustancial indiscutible a cargo del accionado y a favor del ejecutante, de tal modo que el presupuesto esencial para que se abra paso la vía ejecutiva es la existencia de un título que preste mérito ejecutivo, en los términos del citado artículo 422 ya mencionado.

También, debe tenerse presente que 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.

En cuanto al contrato de promesa, según la doctrina y la jurisprudencia, tiene una finalidad económica peculiar, cual es la de asegurar la celebración en el futuro de otro contrato (contrato preparado), cuando los interesados actualmente no quieren o no pueden realizarlo. No es pues la promesa de celebrar un contrato un fin en sí misma considerada, sino un medio o un instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto a futuro.

Para que la promesa pueda obligar a las partes contratantes, debe cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 1611 del Código Civil subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, los cuales se indicaron en precedencia.

Ahora bien, descendiendo al caso en estudio, se trata de un contrato de promesa de permuta suscrito entre Oswaldo Contreras Murillo como vendedor y Eleinco S.A.S como comprador

En dicho contrato, en el numeral primero el señor Oswaldo Contreras Murillo prometió transferir a título de compraventa los bienes inmuebles denominados Lotes # 7 y Lote # 8, ubicados en el paraje Yolombó del Municipio de Medellín, los cuales se segregan del lote de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria N° 001-5100451, a la sociedad Eleinco S.A.S.

Adicionalmente, se pactó que *“el precio o valor del inmueble objeto de este contrato, es la suma de Cien millones de pesos (\$100.000.000) Moneda Corriente, que EL PROMITENTE COMPRADOR, se obliga a pagar al PROMITENTE VENDEDOR, así: Cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) que el promitente VENDOR declara haber recibido desde Diciembre 28 del 2019 y los otros cincuenta millones (\$50.000.000) de pesos el 30 de junio del 2021, siempre y cuando para esa fecha se otorgue la escritura del inmueble prometido en venta. (...)”* Y en la cláusula SEXTA de la mentada promesa se acordó: *“La respectiva escritura de compraventa que solemnice este contrato se suscribirá el día 30 de junio de 2021 a las once (11: am), en la notaría Veintidós (22) del Círculo de Medellín, si para esa fecha se tienen todos los trámites de catastro relacionados con los lotes. En caso de no ser estar listos, tanto EL PROMITENTE VENDEDOR y EL PROMITENTE COMPRADOR aceptan elaborar la escritura proindiviso en un factor de un 51,09% correspondiente a la ponderación de los dos lotes descritos sobre el lote total del PROMITENTE VENDEDOR que es de 6837,23 metros cuadrados, según el plan adjunto. En caso de ser diferente el área total, se deberá hacer el ajuste porcentual correspondiente.”*³

Entre otras, son las condiciones establecidas en el contrato de promesa de compraventa aportado con la demanda relevantes para el presente caso.

Respecto a este punto, sustenta el apelante que la promesa de compraventa aportada cumple con todos los requisitos legales para ser título ejecutivo, ya allí se encuentran todos los presupuestos del artículo 1611 de Código Civil, y que al ser este un contrato preparatorio para la celebración de un contrato futuro, consagra una única obligación, que es de hacer, consistente en firmar la escritura pública de compraventa de los bienes inmuebles prometidos en venta y que es en ese momento cuando debe realizar el pago del dinero restante correspondiente al precio pactado, por tratarse de una condición de este último contrato y accesorio al primero de ellos.

Ahora bien, en la providencia apelada, se argumentó *“que de los documentos allegados no se desprende que exista una obligación actualmente exigible por la parte demandada, pues aunque se aporta un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, y la constancia de acta de comparecencia por parte del demandante a la Notaría 22 del Círculo Medellín, con el fin de firmar escritura pública, se encuentra pendiente de pago*

³ Archivo PDF 003 Demanda Anexos

la totalidad del precio pactado para la venta del bien inmueble del que se pretende se firme la escritura pública para efectos de perfeccionarse⁴

En este orden de ideas, el debate se centra en establecer si era necesario realizar el pago del dinero restante pactado como precio de los inmuebles prometidos en venta o si, por el contrario, no es necesario para incoar el proceso ejecutivo con miras a la suscripción de la escritura pública de compraventa, con el fin de analizar si se trata de un incumplimiento unilateral por parte del demandado promitente vendedor por no acudir a la notaría a otorgar la escritura pública, o si por el contrario, existe un incumplimiento mutuo, donde promitente el comprador inicia las gestiones para hacer cumplir el contrato de promesa, pero sin acatar lo que fue acordado, al abstenerse a propósito de pagar el resto del precio, porque el otro contratante incumplió y en este sentido, ambos incumplen lo suyo.

Al respecto, en pronunciamiento reciente de la Corte Suprema de justicia, en el cual ha modificado el criterio sobre el mutuo incumplimiento contractual, para la aplicación de los presupuestos del artículo 1546 del Código Civil por analogía, tal y como se acogió en la sentencia SC 1662-2019 reiterado en la SC 366 de 2021. Manifestó: ⁵

“(…) conforme al criterio actual de la Sala, la procedencia de la resolución del contrato por mutua desatención de sus obligaciones, presupone la hipótesis de dos contratantes puestos en el mismo plano de incumplimiento (habida cuenta la naturaleza de la prestación desatendida y el tiempo para acatarla), con lo que ninguno de ellos está en mora, y por lo mismo, sin posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior del respectivo convenio.”

(…)

“En los contratos bilaterales en los que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad”. Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, “el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso”.

Pues bien, con esos elementos emerge que aquí se presenta mutuo incumplimiento y en consecuencia, ninguno de los contratantes se encuentra en mora, por tanto no es posible iniciar la acción ejecutiva. Siendo así las cosas lo que procede es la resolución contractual, porque ciertamente la sociedad demandante en calidad de promitente compradora no cumplió su obligación de pagar la segunda cuota de \$ 50.000.000, cuyo plazo le vencía el día convenido para la firma de la escritura pública de compraventa, esto es el 30 de junio

⁴ Archivo PDF 004 202100875 Auto Niega MAndamiento

⁵ Sentencia de Casación SC 3666-2021. M.P Álvaro Fernando García Restrepo, del 25 de agosto de 2021.

de 2021; y el demandado en calidad de promitente vendedor tampoco satisfizo su obligación correlativa y simultánea, consistente en acudir, para la precitada fecha, para el perfeccionamiento del contrato de compraventa prometido.

Del contrato de promesa de compraventa se desprenden obligaciones concomitantes en el tiempo, ya que el pago del dinero restante estaba supeditado a la firma de la escritura, el cual no se realizó, ante la ausencia del promitente vendedor de acudir a la notaría, por lo que se reitera en el presente caso se está frente a un evento de incumplimiento mutuo y simultáneo.

Adicionalmente, “la Corte tiene explicado que los calificativos de allanarse a cumplir, *“(…) en tratándose de los deudores de la prestación de suscribir una escritura pública, se predicen de quien comparece a la Notaría acatando los requerimientos legales o convencionales necesarios para poder otorgar el instrumento prometido, esto es, que no le basta con querer suscribir el documento público, sino que debe estar en condiciones de poder hacerlo”*⁶

En este orden de ideas, no basta manifestar que el demandante se allanó a cumplir porque compareció a la Notaría Veintidós del Círculo de Medellín, el día de acordado para la firma de escritura pública, si no que debían también cumplir con las condiciones establecidas a su cargo, esto era pagar el precio.

Así entonces, como puede verse, es la promesa de celebrar un contrato, por lo tanto, un acto solemne, para el cual la ley exige de manera imperativa la presencia de todos los elementos que lo configuran y que son de la esencia del mismo, de tal modo que solo cuando concurren todos y cada uno de éstos, produce efectos jurídicos, los cuales se concretan en la obligación de hacer y facultan al acreedor para exigir al deudor que proceda a la realización del contrato prometido, que para el caso en estudio queda claro que ante el incumplimiento mutuo y simultáneo, con el contrato de promesa de compraventa aportado no puede pretenderse su ejecución, por cuanto de él tal y como lo argumentó el Juez de Primera Instancia, no se desprende una obligación, clara, expresa y exigible a cargo del demandado.

Puestas las cosas de este modo, y sin que sean necesarias más consideraciones adicionales, concluye este Despacho que la decisión del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín mediante auto de dos (2) de septiembre de 2021, en el que se negó el mandamiento de pago, debe ser **CONFIRMADA**, en su integridad, sin embargo, no habrá lugar a condena en costas por la naturaleza del asunto y porque no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN:**

⁶ Sentencia 028 de 17 de marzo de 2003, expediente 6688.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR auto del dos (2) de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: No condenar en costas por lo expuesto en la parte motiva

TERCERO: Ejecutoriado este auto devuélvase el expediente digital a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JH

JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN El auto que antecede se notifica por anotación en estados No. <u> 024 </u> fijado en la página oficial de la Rama Judicial hoy <u> 28 </u> de <u> 02 </u> de 2022 a las 8 A.M. SANDRA MARGARITA ZAPATA HERNÁNDEZ Secretaria
