

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ SALA CIVIL – FAMILIA DE DECISIÓN

Magistrado Sustanciador: JUAN FERNANDO RANGEL TORRES

Ibagué, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ejecutivo por obligación de hacer.

Demandantes: Martha Yaneth Vergara Monroy y otra.

Demandado: José Ignacio Durán Cuellar.

Radicación: 73001-31-03-006-2018-00085-01

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de fecha 16 de abril de los corrientes, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial Martha Yaneth Vergara Monroy y Graciela Vergara Monroy promovieron demanda ejecutiva por obligación de hacer, en la modalidad de suscribir documento, contra José Ignacio Durán Cuellar, solicitando:

- i) Que se ordene a éste último suscribir a favor de ellas la Escritura Pública contentiva del contrato de compraventa sobre el inmueble denominado Lote Número Uno (1), con una extensión superficial de 43.550 m², identificado con la matrícula inmobiliaria No. 350-48542 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué y la Ficha Catastral No. 73001000100020286000 Cod. Catastral

Anterior No. 0-09-08-23-0003-000; ii) Que en caso de incumplimiento sea el juez quien suscriba el instrumento público dentro de los 3 días siguientes a la notificación del mandamiento; iii) Que se condene al ejecutado a pagar la cláusula penal pactada en el contrato por valor de \$450.000.000 de pesos; y iv) Que se le condene también al pago de las costas procesales.

HECHOS

Los presupuestos fácticos jurídicamente relevantes en los que se estructura el petitum son los que a continuación se relacionan:

1. Relatan las accionantes que el 17 de octubre de 2017 suscribieron con José Ignacio Durán Cuellar un contrato de promesa de compraventa sobre el bien inmueble denominado Lote Número Uno (1), con una extensión superficiaria de 43.550 m², identificado con la matrícula inmobiliaria No. 350-48542 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué. Convenio en el que se fijó como fecha de suscripción de la escritura pública correspondiente el 31 de marzo de 2018.

2. Aducen que ellas siempre cumplieron y se allanaron a cumplir con sus obligaciones contractuales. Al respecto, refieren que el día de la celebración del contrato pagaron a José Ignacio Durán Cuellar la suma de \$200.000.000 de pesos; adicionalmente se reunieron el 28 de diciembre de 2017 con éste para hacerle entrega de los \$200.000.000 que estaban programados para el 31 de diciembre siguiente pero se negó a recibirlos; y a través de su abogado le hicieron repetidos requerimientos y finalmente *“El día 28 de marzo de 2018 se citó nuevamente al señor JOSE (sic) IGNACIO DURAN (sic) CUELLAR a la oficina del doctor CESAR ERNESTO MORALES RODRÍGUEZ para el día 31 de marzo de 2018 con el fin de señalar la notaria (sic) y la hora para suscribir la correspondiente escritura pública y la cancelación total del precio sin que el señor JOSE (sic) IGNACIO DURAN (sic) CUELLAR haya asistido a la cita.”*

3. Refieren que en la cláusula quinta del contrato se pactó una cláusula penal equivalente al 30% del valor del negocio, o sea, la suma de \$450.000.000 de pesos.

TRÁMITE PROCESAL

Decretadas y practicadas las medidas cautelares solicitadas como previas en el libelo incoativo, mediante auto del 6 de junio de 2019 se libró mandamiento de pago en contra del extremo ejecutado.¹

El 18 de septiembre siguiente se notificó personalmente José Ignacio Durán Cuellar², quien a través de apoderado se pronunció frente a las pretensiones y solicitó declarar el incumplimiento contractual por parte de las demandantes, declarar la resolución del contrato, condenar a las accionantes al pago de la cláusula penal y las costas del proceso³; adicionalmente, en escrito separado solicitó *“Declarar probada la excepción de mérito por i) no pago de la obligación contractual; ii) no pago de las arras confirmatorias penales; iii) Lesión Enorme.”*⁴

El 5 de noviembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial, donde se declaró fallida la conciliación, se practicaron los interrogatorios a las partes, se hizo el respectivo control de legalidad y se decretaron las pruebas del proceso.⁵

El 10 de marzo de 2021 se dio inicio a la audiencia de instrucción y juzgamiento. El 16 de abril siguiente se recepcionaron los alegatos de conclusión y se dictó sentencia, por medio de la cual se revocó el mandamiento de pago y se denegaron las aspiraciones de las demandantes.

Dicha decisión fue apelada por el apoderado judicial de éstas.

¹ Cuaderno principal folio 86.

² Cuaderno principal folio 96.

³ Cuaderno principal folio 100-107.

⁴ Cuaderno principal folios 136-138.

⁵ Cuaderno principal folios 195-197.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La funcionaria de primer grado inició poniendo de presente el deber que tienen los jueces de revisar, aun oficiosamente, los títulos ejecutivos al momento de dictar sentencia. Y con soporte en ello pasó a pronunciarse frente al particular.

Indicó que los títulos ejecutivos deben contener una obligación clara, expresa y exigible. Seguidamente entró a definir cada uno de tales requisitos.

Arguyó que el contrato de promesa de compraventa aportado como base del litigio debía cumplir con los presupuestos establecidos por el artículo 89 de la ley 153 de 1887.

Dijo que dicho contrato debía constar por escrito, lo que se verificó en el plenario puesto que la promesa celebrada entre las partes está inserta en un documento, no obstante, en lo relativo al contenido y prestaciones de los contratantes concluyó que a pesar de que el objeto del contrato fue la venta de un lote de terreno por valor de \$1.500.000.000 de pesos, cuyo pago se haría mediante la entrega de un apartamento por valor de \$600.000.000 de pesos; \$200.000.000 de pesos a la firma del contrato; \$200.000.000 de pesos el 31 de diciembre de 2017; y \$500.000.000 de pesos el 31 de marzo de 2018; las partes omitieron señalar la notaría donde debía celebrarse la escritura pública correspondiente, la fecha en que debía hacerse entrega del bien inmueble dado en parte de pago y la forma en la que debía hacerse el pago de las mencionadas sumas de dinero.

Refirió que tales omisiones quedaron corroboradas con las pruebas recaudadas en el proceso. Luego, al existir vacíos de ese tipo en el contrato, no podía aseverarse que del mismo se desprendiera una obligación clara, expresa y exigible.

Agregó que las accionantes carecen de legitimación en la causa para actuar, toda vez que no quedó demostrado que éstas hubieran cumplido o se hubieran allanado a cumplir con las obligaciones a su cargo.

Razón por la cual, declaró probada la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa formulada por el extremo ejecutado, revocó el mandamiento de pagó y denegó las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de las demandantes, como sustento de su alzada apuntaló que dentro del proceso quedó plenamente demostrada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, puesto que se probó la existencia de una relación negocial entre las partes, donde fungían las accionantes en calidad de promitentes compradoras y el accionado en su condición de promitente vendedor.

Criticó que la juez hubiera revocado el auto de mandamiento ejecutivo por medio de la sentencia, pues en su criterio, esto procedía únicamente a través de un auto en el que se declarara la ilegalidad de dicha decisión inicial, lo que a su vez se tornaba inviable, pues el título ejecutivo no fue atacado por el extremo ejecutado mediante el recurso de reposición y por consiguiente produjo plenos efectos la correspondiente orden de pago.

Reprocho que la juez no se hubiera percatado de que las demandantes tuvieron toda la intención de darle cumplimiento al contrato, desconociendo que se allanaron a cumplir mientras que el demandado no lo hizo, a pesar de que le hicieron entrega de \$200.000.000 el día de la firma del contrato y lo citaron el 28 de diciembre para entregarle la suma que estaba pactada para el 31 siguiente pero se negó a recibirla.

Narró que las promotoras hicieron todo lo que estaba a su alcance a efectos de realizar el tercer pago convenido, empero, esto tampoco les resultó posible.

Finalmente, agregó que el ejecutado también debió ser condenado en costas por cuanto no demostró la totalidad de las excepciones de mérito propuestas.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE NO APELANTE

La parte no apelante solicitó confirmar la decisión impugnada, argumentando, en términos generales, que la misma se encuentra conforme a derecho.

CONSIDERACIONES

Como quiera que los denominados presupuestos procesales no merecen reparo; así como tampoco se advierte ninguna irregularidad que tipifique una causal de nulidad procesal que imponga invalidar lo actuado, la Sala pasará a pronunciarse frente al recurso de apelación impetrado en el presente litigio.

Cuestión de primer orden es precisar, que el caso que ahora ocupa la atención de la Sala tiene hontanar en el contrato de promesa de compraventa celebrado 17 de octubre de 2017 entre las accionantes Martha Yaneth Vergara Monroy y Graciela Vergara Monroy, de un lado, y de otro, José Ignacio Durán Cuellar, sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No.350-48542 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué, título que las promotoras aportaron como base del compulsivo en aras de materializar su cumplimiento.

Como el contrato de promesa de contrato es un negocio jurídico típico que está debidamente reglado por la legislación sustancial, para que pueda exigirse su acatamiento por la vía judicial, cual acontece en el sub lite, lo primero que se debe determinar es si éste reúne a cabalidad los presupuestos de existencia y validez que la enunciada regulación tiene fijados para esa especie de contratos, dado que, de manera insistente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con apego a lo normado en el artículo 1611 del Código Civil, ha apuntalado que:

“La promesa de celebrar un contrato, sólo produce efectos cuando, además de satisfacer los presupuestos generales, incluidos en el canon 1502 del Código Civil, cumple los requerimientos expresamente establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el 1611 del Código Civil, es decir, si consta por escrito; el negocio prometido no es de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico; contiene un plazo o condición, o ambos, que fije la época de celebración del contrato prometido; y éste ha sido determinado de tal manera, que para su perfeccionamiento, únicamente falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Si la promesa no se ajusta a las exigencias allí reclamadas, resulta afectada de nulidad absoluta, pues cuando la norma expresa que «no produce obligación alguna» está haciendo referencia a dicha sanción, establecida además en el artículo 1741 ejusdem, para aquellos actos o contratos en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para su valor, en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las partes.”⁶

Con respecto al último de los presupuestos anteriormente referenciados, es decir, el relativo a que el contrato haya sido determinado de tal manera, que para su perfeccionamiento, únicamente falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, ese alto Tribunal en cita también ha indicado que:

“(…) tratándose de promesa de contrato de compraventa de inmuebles, para satisfacer lo que demanda el artículo 89-4 de la ley 153 de 1887, hácese indispensable la determinación de la cosa prometida en venta y el precio acordado, elementos esenciales de este contrato; pero por tratarse de inmuebles, es necesario además, determinar con precisión la notaría en que, en su momento, ha de otorgarse la escritura pública, pues como lo enseña el artículo 1857 del Código Civil, en su inciso segundo, la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública. Siendo contrato solemne esta clase

⁶ SC5690-2018 del 19 de diciembre de 2018.

de ventas, y consistiendo precisamente la solemnidad en el otorgamiento de escritura ante notario, indispensable se hace precisar la notaría donde ha de solemnizarse la venta de inmuebles.

(...)

De consiguiente, si ante cualquier notario del país o de quien haga sus veces en el exterior, se puede otorgar la escritura pública de venta de cualquier inmueble situado en el territorio nacional, síguese que es necesario precisar ante cual de todos ellos deba hacerse el otorgamiento de ese acto, porque si se pasara en silencio tal precisión, habría indeterminación del objeto del contrato de promesa.”⁷

Si se vuelca la mirada sobre negocio jurídico aportado como base del recaudo, resulta evidente y palmario que las partes no indicaron en qué notaría debía otorgarse la escritura pública contentiva del contrato de compraventa prometido.

Nótese, que tanto en la demanda como en los documentos anexos a ésta se aprecia que las accionantes eran conocedoras del mencionado defecto, e intentaron remediarlo, pero ello no fue posible porque no contaron con la anuencia del demandado.

Ciertamente, como se verifica en el hecho 8º de la demanda, las accionantes reconocieron que *“El día 28 de marzo de 2018 se citó nuevamente al señor José Ignacio Durán Cuellar a la oficina del doctor Cesar Ernesto Morales Rodríguez para el 31 de marzo de 2018 con el fin de señalar la notaría y la hora para suscribir la correspondiente escritura pública y la cancelación total del precio sin que el señor José Ignacio Durán Cuellar haya asistido a la cita (...)”⁸*

De donde se sigue, entonces, que la falta de indicación de la notaría, como se desprende del marco jurisprudencial y legal anteriormente señalado, acarrea la indeterminación del objeto del contrato, lo que a su vez genera que dicho pacto no

⁷ Sentencia del 18 de mayo de 1989. MP. Rafael Romero Sierra.

⁸ Cuaderno principal folio 25.

esté llamado a producir ningún efecto jurídico, tal como se desprende de las normas y la doctrina jurisprudencial en cita.

Puestas de ese modo las cosas, el contrato de promesa de compraventa aportado como base del recaudo carece de aptitud legal para ser objeto de cobro judicial, en tanto que al no producir efecto alguno, se torna de suyo inidóneo para que con base en él se pueda exigir coercitivamente el cumplimiento de su clausulado.

Debe tenerse en cuenta además, que el defecto mencionado renglones atrás no es el único del que adolece el contrato de promesa, pues en efecto, nada se dijo sobre la fecha y la notaría en la que las promitentes compradoras debían realizar la tradición del apartamento ofrecido como parte de pago, situación que también da al traste el negocio, pues si no se especificó de manera clara la forma en la que éstas debían dar cumplimiento a su obligación, tal indeterminación impedía la ejecución plena del negocio.

Igualmente debe apuntarse que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“(...) cuando las partes deben acatar prestaciones simultáneas, para hallar acierto a la pretensión judicial fincada en el canon 1546 citado, es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la exceptio non adimpleti contractus regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*

Además, si la pretensión invocada no es la resolutoria sino la de cumplimiento del acuerdo, la exigencia aumenta porque quien así lo demanda requiere haber honrado

*sus compromisos, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.*⁹ (Resalta la Sala)

Como se desprende del extracto jurisprudencial precedente, si se tiene en cuenta que lo pretendido por las accionantes en este proceso es lograr el cumplimiento de la promesa de compraventa de marras, se colige que para el recaudo exitoso de su acción estaban obligadas a demostrar el acatamiento cabal de sus compromisos contractuales, situación que no se verificó, puesto que ellas mismas reconocieron que sólo le cancelaron al demandado el primer anticipo por valor de \$200.000.000 de pesos, en la fecha de celebración del contrato.

En lo tocante con los demás pagos, si bien pusieron de presente que intentaron hacerlos pero el accionado se negó a recibir los correspondientes dineros, este hecho por sí solo no puede ser valorado como un cumplimiento contractual de su parte, pues recuérdese que el artículo 1656 del Código Civil establece que *“Para que el pago sea válido no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aún contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación.”*; y a renglón seguido el artículo 1657 y siguientes de ese mismo compendio normativo establecen la forma en la que debe agotarse dicho procedimiento, en aras de que el deudor pueda honrar sus obligaciones, aún contra la voluntad de su acreedor.

Por ende, si las demandantes no cumplieron, no estaban legitimadas para deprecar el cumplimiento del contrato.

Tampoco tiene asidero jurídico el argumento esgrimido por las apelantes respecto de la imposibilidad de revocar el mandamiento ejecutivo a través de la sentencia, ya que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en repetidas oportunidades ha referido que: *“(...) la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores*

⁹ SC2307-2018 del 25 de junio de 2018.

judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...). Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...).”

“De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...).”¹⁰

Razonamientos que son más que suficientes para negarle prosperidad al referido cargo apelativo.

No obstante lo anterior, en criterio de la Corporación, la conclusión a la que se arribó en la sentencia respecto a las evidentes falencias del título base de recaudo, devino tardía, pues lo propio era que advertidas de manera temprana, el mandamiento ejecutivo no se hubiera abierto paso, de lo que se concluye que la condena en costas a la ejecutante no resulte ajustada a derecho, si en cuenta se tiene que no fue vencida en juicio, pues el discurrir del proceso y la adopción de tal decisión en sentencia obedeció al inadecuado estudio de la documentación desde el inicio del trámite.

¹⁰ STC14595-2017 del 14 de septiembre de 2017.

En esa medida la Sala declarará parcialmente fundado el recurso de alzada y consecuentemente revocará la sentencia de primer grado en lo atinente a la condena en costas. En lo demás el fallo censurado permanecerá incólume.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de abril de los corrientes por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué en lo que fue objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión, a excepción del numeral cuarto que se revoca por lo motivado.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante en una proporción del 50% por haber prosperado parcialmente el recurso. Para el efecto se señalan como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Por Secretaría notifíquese esta sentencia conforme a ley.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Esta sentencia fue discutida y aprobada mediante acta No. 65 del 18 de noviembre de 2021

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



JUAN FERNANDO RANGEL TORRES

Magistrado

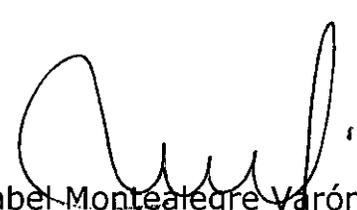
Firma escaneada según Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020
del Ministerio de Justicia y del Derecho.



MANUEL ANTONIO MEDINA VARÓN

Magistrado

Firma escaneada según Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020
del Ministerio de Justicia y del Derecho.



Mabel Montealegre Varón

Magistrada

Firma escaneada según Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020
del Ministerio de Justicia y del Derecho.