

Señores
Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto López
Vía email

Demandante: Compañía Forestal Malabares Limitada
Demandado: Frontera Energy Colombia Corp. Sucursal Colombia (Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia)
Proceso: Ejecutivo de obligación de hacer
Radicado: 50573 3189-002-2020-00013-00

Asunto: Recurso de reposición contra auto que libró mandamiento ejecutivo y decretó medidas cautelares

Alberto Acevedo Rehbein identificado con cédula de ciudadanía No. 79.982.607 y tarjeta profesional de abogado No. 126.508 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado especial de **Frontera Energy Colombia Corp. Sucursal Colombia** (antes Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia, y en adelante, “Frontera”), interpongo recurso de reposición en contra de los autos del 29 de octubre de 2020, 5 de agosto de 2021 y 27 de agosto de 2021, por medio de los cuales se libró mandamiento de pago en contra de Frontera y se decretaron algunas medidas cautelares, en los siguientes términos:

I. Oportunidad

1. El 23 de agosto de 2021, presenté un memorial ante el Despacho donde respetuosamente solicité que, en virtud del poder que me fue conferido por Frontera, se me reconociera personería para actuar y que se pusiera a mi disposición el expediente del proceso¹.
2. Posteriormente, el 25 de agosto de 2021 solicité copia del auto del 29 de octubre de 2020 por medio del cual se libró mandamiento de pago en contra de Frontera².
3. Ese mismo día fui contactado por una funcionaria del Despacho, quien me informó que para poder darme acceso al auto solicitado y al expediente era necesario que firmara un acta de notificación personal, luego de lo cual me sería enviado el auto solicitado.
4. Después de que el Despacho me envió el acta de notificación personal³, procedí a firmarla y a devolverla al Despacho⁴ para que me fuera enviado el auto solicitado. Sin embargo, ni el auto ni ninguna otra pieza procesal me fue enviada.
5. Los días 26 y 27 de agosto de 2021, no me fue enviado el auto solicitado ni se me brindó acceso al expediente.
6. Fue solo hasta el 30 de agosto de 2021, a las 14:24 que el Despacho me envió un hipervínculo, donde pude acceder al expediente y conocer el auto solicitado.

¹ Folio 93.

² Folio 100.

³ Correo del 25 de agosto de 2021 con asunto “ACTA DE NOTIFICACIÓN”.

⁴ Correo del 25 de agosto de 2021 con asunto “Re: ACTA DE NOTIFICACIÓN”.

7. Para el efecto, en el expediente se hizo la siguiente constancia⁵:

HACE CONSTAR

Que siendo el día 25 de agosto de 2021, notifiqué la demanda civil 505733189002 2020 00013 00 al abogado Alberto Acevedo Rehbein, sin percatarme de que el proceso estaba próximo a ingresar al despacho, razón por la que una vez el abogado procedió a firmar el acta de notificación, ya el proceso habían ingresado ese mismo día y por ende no se pudo compartir el expediente para consumir la notificación, de tal manera que se le envió hoy 30 de agosto ibidem, de lo cual dejo constancia en a folio 112 pdf.

8. Así las cosas, el acta de notificación personal del 25 de agosto de 2021 constata una notificación indebida, pues no se puso en conocimiento del suscrito ni de la parte la providencia ni la demanda interpuesta; como lo indica la propia Secretaría del Despacho.
9. De esta forma, la notificación personal debe entenderse efectuada el 30 de agosto de 2021, pues fue ese el día en que me fue verdaderamente comunicado el contenido del auto del 29 de octubre de 2020.
10. En virtud de lo anterior, el presente recurso es oportuno, al haber sido presentado dentro del término de ejecutoria del mencionado auto, es decir, dentro de los tres días siguientes a su notificación, término que vence el 2 de septiembre de 2021.
11. Ahora bien, en auto del 27 de agosto de 2021, notificado por estado del 30 de agosto de los corrientes, el Despacho señaló que

3) Frente a la notificación efectuada a la demandada por **secretaría** estese en el término legal (fl.107).

Se insta al funcionario encargado de realizar las notificaciones que efectuó el registro de las actuaciones que se estén surtiendo, ello por cuanto se efectuó la notificación el mismo día de ingreso al Despacho, sin que mediaré constancia.

12. Como consecuencia de lo anterior, no resulta clara cuál es la fecha de notificación que está asumiendo como correcta el Despacho, pese a ser indudable que la notificación solo se efectuó el 30 de agosto de 2021.
13. Sin embargo, incluso si erradamente se reputara que la notificación se efectuó el 25 de agosto de 2021, lo cierto es que ningún término comenzó a correr ese día.
14. Conforme a lo indicado, se tiene que el mismo día (25 de agosto) en que me fue enviada el acta para notificación personal, el expediente entró al Despacho, como lo corrobora la constancia secretarial previamente reproducida.
15. En virtud de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 118 del CGP, “mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente”. Así, el expediente no tendría que haber ingresado al Despacho el mismo 25 de agosto de 2021, pero ello ocurrió.

⁵ Folio 111.

16. Como consecuencia, el mismo inciso señala que, si el expediente entra al Despacho mientras corre un término, este “se suspenderá y se reanudará a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera”. Por tanto, el término de ejecutoria ni los términos derivados del mandamiento ejecutivo comenzaron a correr.
17. Lo propio lo corrobora el inciso sexto del artículo 118 del CGP, que señala que “Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos (...)”.
18. El resultado de aplicar la anterior regla al caso en concreto es que el término de ejecutoria del auto se vio suspendido entre el 25 y el 30 de agosto, corriendo entonces dicho término entre el 31 de agosto de 2021 y el 2 de septiembre de 2021. Nótese que mal podría correr un término de ejecutoria de un auto que no fue notificado.
19. En suma, la ejecutoria del mandamiento de pago solo puede contabilizarse a partir del 31 de agosto de 2021, pues, como se explicó, la notificación se efectuó de forma indebida y solo fue el 30 de agosto de 2021, que el expediente salió del Despacho y esta parte tuvo oportunidad de conocer el mandamiento ejecutivo y las medidas cautelares decretadas. Así que, desde cualquier óptica, el presente recurso es oportuno.

II. Las providencias recurridas

20. A través de auto del 29 de octubre de 2020, el Despacho libró orden de pago en contra de Frontera para que “dentro del término de tres (03) días siguientes al de la notificación de esta providencia con la prevención de que ha de comparecer con todos los documentos necesarios, con el fin de poder suscribir válidamente la escritura pública.”
21. Posteriormente, mediante auto del 5 de agosto de 2021, el Despacho adicionó el auto del 29 de octubre de 2020 para disponer que subsidiariamente libraba “mandamiento de pago para que, en caso de no poderse cumplir la orden librada en el numeral primero del auto del 29 de octubre de 2020, ante la imposibilidad de firmar la escritura pública por el valor de \$860.000.000, se pague la diferencia de **\$2’939.422.000**, como saldo insoluto del valor catastral actualizado \$3’799.422.000 valor catastral actual -\$860.000.000 valor catastral al momento del contrato=\$2’939.422.000)” (Negrilla es del texto). Lo anterior, con base en el artículo 437 del Código General del Proceso (CGP).
22. En conclusión, se tiene que el Despacho ha librado orden a Frontera para que (i) comparezca a firmar una escritura pública y (ii) subsidiariamente pague la suma de \$2’939.422.000, que obedece a lo que, a juicio del demandante, sería, al parecer, el precio del inmueble objeto compraventa.
23. Adicionalmente, con base en la orden subsidiaria, en el mismo auto del 5 de agosto de 2021, el Despacho decretó medidas cautelares de embargo y retención sobre los dineros del demandado a su nombre en los bancos Bancolombia, Banco de Bogotá y Banco Agrario de Colombia. Posteriormente, la orden de embargo se amplió al banco BBVA, mediante auto del 27 de agosto de 2021.

III. Señalamiento introductorio sobre el objeto de la demanda

24. La demanda presentada, lejos de ser una exposición clara y concisa de una controversia que evidencia una obligación clara, expresa y exigible – como debería ser una demanda ejecutiva –, resulta ser una maraña de apreciaciones, conjeturas e imprecisiones, que debe ser deshilada para comprender cabalmente lo que el ejecutante plantea.

25. Conforme a la demanda y su subsanación, en este caso estaríamos ante un título ejecutivo complejo, compuesto – según el demandante – por una promesa de venta y un paz y salvo predial.
26. El ejecutante sostiene que Frontera habría incumplido con dos obligaciones derivadas de dicho título ejecutivo complejo, a saber: (i) el pago del precio y (ii) la suscripción de la escritura pública para la transferencia del inmueble.
27. Pues bien, al respecto, deben hacerse las siguientes precisiones:

El inmueble identificado en la Promesa

28. Primero, en relación con la promesa de venta, suscrita el 10 de julio de 2008 en la ciudad de Bogotá D.C. (la “Promesa”), el demandante afirma que, en virtud de esta, Frontera se comprometió a adquirir el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 234-16719.
29. Sin embargo, constatado el texto de la Promesa, no se encuentra referencia alguna a ese inmueble. En la Promesa no se individualizó el bien, pues correspondería a un bien inmueble que surgiría a la vida jurídica a partir del desglose de uno de mayor extensión (predio Malabares identificado con matrícula 234-008.565). Las partes señalaron unos linderos que debería tener el inmueble futuro y que el mismo contaría con un área aproximada de dos mil hectáreas.
30. Nótese que en la demanda no se explica por qué el inmueble con matrícula No. 234-16719 correspondería al identificado en la Promesa.

El precio de la Promesa

31. Segundo, respecto del precio, este fue fijado en la suma de \$860.000.000, precio que se establecía al haber pactado un precio por hectárea de \$430.000. Precisamente por ello, se indicó que el precio podría variar, tras el desglose y la concreción de la cabida del inmueble.
32. Debe hacerse hincapié desde este momento, de la Promesa no surge ninguna obligación pecuniaria distinta al pago de \$860.000.000, suma que fue pactada como precio de la compraventa y pagada desde un inicio.
33. En efecto, se dispuso que el promitente comprador pagaría los \$860.000.000, dentro de los 10 días siguientes a la celebración de la Promesa. Como lo reconoce el ejecutante, ese precio fue pagado y recibido por él.
34. Así, la obligación de pagar el precio, tal y como fue fijada en la Promesa, se encuentra cumplida y satisfecha.
35. Empero, la demandante pretende sostener que, pese al acuerdo plasmado libremente en la Promesa, de un documento ajeno a las partes, como sería un paz y salvo predial, la obligación contraída por Frontera habría cambiado o tendría que ser modificada por orden del Despacho.
36. De ahí surge la tesis del título complejo, pues según la demandante, la obligación clara, expresa y exigible reclamada surgiría del paz y salvo predial, pese a que el precio fue pactado por las partes en la Promesa y ya fue pagado.
37. En otras palabras, el precio, como elemento esencial de un contrato de compraventa, cambiaría sin el consentimiento de las partes, a través de un

documento que acredita que el valor catastral de un inmueble, once años después de la suscripción de la Promesa, habría incrementado.

38. Visto de otra forma, una obligación extinta por pago, renacería a la vida gracias a que hay un certificado tributario de diez años después de la Promesa, que dice que el inmueble vale más de lo pagado hace diez años.

39. Esto, dígame desde ya, es un exabrupto para el ordenamiento jurídico, desde todos los puntos de vista. Sin embargo, es la tesis que planteó el demandante y que inexplicablemente, acogió el Despacho.

La tradición establecida en la Promesa

40. Tercero, en cuanto a la tradición del inmueble futuro, en el párrafo de la cláusula primera de la Promesa se indicó el siguiente procedimiento:

- a. El desenglobe y, por tanto, la plena identificación del inmueble se tendría que efectuar antes del 26 de septiembre de 2008.
- b. Individualizado el inmueble, se procedería con la transferencia del bien por parte del propietario, a una sociedad fiduciaria. A ello se obligó expresamente el ejecutante, en la cláusula tercera, numeral cuarto, de la Promesa.
- c. La sociedad fiduciaria conservaría la propiedad del inmueble hasta el 22 de enero de 2010, fecha en la cual “deberá [la fiduciaria] transferir la propiedad del nuevo predio al PROMITENTE COMPRADOR”.

41. En estos términos, debe destacarse que la escritura pública para el perfeccionamiento de la enajenación del inmueble, sería suscrita por la sociedad fiduciaria, como titular de los derechos sobre el inmueble, y el promitente comprador.

42. De hecho, el ejecutante se obligó expresamente, en el numeral 4 de la cláusula cuarta de la Promesa, a “Instruir a la Fiduciaria para que transfiera el inmueble de mayor extensión que haya resultado del proceso de desenglobe al PROMITENTE COMPRADOR o a quien este delegue, mediante Escritura Pública legalmente otorgada en la Notaría SETENTA Y TRES (73), del Círculo de Bogotá D.C. el viernes veintidós (22) de enero de 2010, a las tres (3) de la tarde”. Lo anterior coincide con lo dispuesto en la cláusula sexta.

43. No obstante, en la demanda se ignora el texto de la Promesa y se plantea que obligación de suscribir la escritura pública cobijaba al demandante y a Frontera.

44. Cuarto, tergiversando o desconociendo lo expresamente plasmado en la Promesa, el demandante pretende entonces que, de manera principal, se ordene a Frontera firmar una minuta de contrato que no coincide con lo incluido en la Promesa.

45. En efecto, en la minuta aportada por el demandante se modificó el precio acordado, lo que no tiene fundamento alguno. Es decir, a partir de la suscripción de la minuta, por vía de este proceso se estaría imponiendo a Frontera la obligación de pagar un precio que jamás fue acordado por las partes y cuya fuente sería un certificado de paz y salvo catastral; lo que es a todas luces irregular.

46. En “subsidio”, se solicita que, si Frontera no firma la minuta, se ordene el pago ejecutivo del valor catastral, descontando los \$860.000.000 ya pagados. Esto es evidentemente improcedente.
47. Habiendo aclarado entonces las bases de la demanda ejecutiva, a continuación, se evidenciará que tales fundamentos son inexistentes e incorrectos, por lo que es inevitable que se revoque el mandamiento ejecutivo, al no existir una obligación clara, expresa y exigible, ni reunirse los presupuestos mínimos para seguir adelante este proceso.

IV. Razones para reponer el auto que libró mandamiento

48. Como se explicará aquí, el supuesto título ejecutivo que se ha pretendido hacer valer en este proceso no existe, a la vez que las obligaciones que coercitivamente se pretende hacer cumplir a Frontera no son claras, expresas ni exigibles. Aunado a ello, sin perjuicio de que el mandamiento ejecutivo no tiene sustento, lo cierto es que la propia demanda carece de los requisitos para continuar su trámite por esta vía, a la par que el Despacho carece de competencia para adelantar este proceso.

A. Inexistencia de título ejecutivo complejo

49. En la subsanación de la demanda, el ejecutante plantea la tesis de que en este caso habría un título ejecutivo complejo compuesto por la Promesa de 2008 y el paz y salvo predial de 2019.
50. Al respecto, sea lo primero destacar que los títulos ejecutivos complejos no son contruidos por el ejecutante a conveniencia, sino que son el resultado natural de la obligación.
51. Esto quiere decir que, el título ejecutivo complejo surge porque la obligación a ser ejecutada está contenida no en uno sino en dos o más documentos, lo que lleva a que dichos documentos no puedan ser analizados de manera independiente.
52. Dicho esto, considerando la naturaleza y contenido de la Promesa y del paz y salvo predial, es indudable que no se trata de documentos vinculados entre sí o que recíprocamente condicionen la obligación cuya ejecución se persigue. Es decir, no se trata de un título ejecutivo complejo

La obligación de pago del precio está contenida exclusivamente en la Promesa

53. De plano, carece de lógica y fundamento normativo afirmar que las obligaciones contenidas en la Promesa, celebrada en el año 2008, se condicionan por un certificado catastral emitido once años después.
54. Nótese que el certificado catastral no proviene del que aquí reputan deudor, por lo que no corresponde a un título ejecutivo. De hecho, el certificado catastral expedido por el IGAC no contiene ni es fuente de obligaciones; allí no se establece que ningún sujeto deba pagar una suma de dinero, por lo tanto, no hay obligación clara, expresa y exigible que se derive de dicho documento, el cual, en consecuencia, no tiene valor ejecutivo alguno.
55. Así, la Promesa es el único documento que contiene y refleja la voluntad de las partes y las obligaciones contraídas entre ellas.

56. Conforme al artículo 1602 del C.C., “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.
57. De esta forma, un contrato debe ser cumplido y ejecutado en los estrictos términos pactados, pues eso fue lo acordado y así actuó Frontera.
58. Como resultado, atendiendo al documento presentado por el ejecutante, la única obligación que se desprende de la Promesa es la de pagar \$860.000.000.
59. En efecto, las partes fijaron el precio de la compraventa en la Promesa. No existe en la Promesa o en ningún otro documento pacto alguno de las partes para modificar dicho precio, ni se acordó un reajuste, ni se dispuso que el precio sería establecido con base en certificados catastrales, paz y salvos prediales, dictámenes periciales o ningún documento proveniente de terceros.
60. Así, la obligación que de manera clara y expresa se pactó en la Promesa fue la de pagar \$860.000.000, sin ajustes o modificaciones. Sin embargo, como lo reconoce el demandante, esa no es una obligación exigible, pues Frontera pagó el precio acordado; por lo que es improcedente emitir cualquier mandamiento ejecutivo dirigido a que Frontera pague el precio acordado o cualquier suma de dinero.
61. Entonces, ¿por qué se está considerando aquí que el precio fijado en un contrato puede ser modificado sin consentimiento del deudor y a través de un proceso ejecutivo?

La Promesa no puede ser modificada

62. A través de este proceso ejecutivo se está pretendiendo desconocer el principio de normatividad (artículo 1602 del Código Civil), intentando introducir una modificación de un elemento esencial del contrato (el precio) por vía del mandamiento ejecutivo.
63. En esencia, el demandante le dice a este Despacho que ignore lo acordado y expresado en la Promesa y que tenga como precio de una compraventa no el contenido en el contrato suscrito entre las partes (título), sino el establecido en un certificado emitido por un tercero.
64. No obstante, no existe explicación o justificación jurídica alguna por la que pueda modificarse un contrato como lo pretende el demandante. Los contratos se modifican de mutuo acuerdo o por vía judicial y, de ser este último el camino elegido, debe solicitarse a través de un proceso declarativo.
65. En otras palabras, si existe una disputa en cuanto al precio de un contrato – como parece ser este el caso –, es claro que no existe una obligación clara, expresa y exigible, por lo que el proceso ejecutivo es improcedente. Lo que la parte interesada necesita es que un juez declare si la modificación o el ajuste del precio es jurídicamente viable, de tal forma que se concrete ahí el derecho, a través de un proceso declarativo.
66. En este sentido, la primera impresión del Despacho era correcta, el precio fijado en la Promesa no puede variar por el capricho del demandante, por lo que “no es posible el cobro de la suma de \$2’939.422.000, pues aquella cifra no se

encuentra estipulada en el contrato y no haría parte del proceso ejecutivo, sino que aquella pretensión hace parte de uno declarativo”⁶.

Inexistencia de título ejecutivo frente al pago de sumas de dinero

67. A pesar de lo anterior, el Despacho finalmente libró mandamiento de pago, de manera subsidiaria, a cargo de Frontera por la suma de \$2'939.422.000, sin que exista título alguno del que surja semejante obligación.
68. Para que se libre mandamiento de pago es necesario que haya un documento que provenga del deudor y que contenga una obligación clara, expresa y exigible.
69. Empero, la suma que la demandante está queriendo cobrar a Frontera y sobre la cual, inexplicablemente se libró mandamiento, no se encuentra recogida en título ejecutivo o documento alguno.
70. Se insiste, al revisar la Promesa se tiene que allí se fijó el valor del inmueble en \$860.000.000. Ese valor, según da cuenta el mismo contrato de Promesa, fue pagado por Frontera. Así, de la Promesa se deduce con claridad que Frontera no debe suma alguna a la demandante.
71. A pesar de lo diáfano que resulta lo anterior, la demandante ha sugerido que Frontera le debe la suma de \$2'939.422.000, pues esa es la diferencia entre el valor catastral actual del inmueble y el valor ya pagado por Frontera al momento de suscribirse la Promesa. Pero ese valor no proviene ni se encuentra contenido en la Promesa ni en ningún otro documento en virtud del cual Frontera haya consentido en modificar el precio del contrato.
72. Por el contrario, para arribar a ese valor la demandante se basa en certificados catastrales expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) y en su lectura de las normas que gobiernan el otorgamiento de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles. De allí, la demandante concluye que el precio del contrato de compraventa prometido debe incrementarse hasta el valor de \$2'939.422.000. Nótese que ninguno de estos documentos proviene de Frontera.
73. Frontera jamás se obligó a pagar suma de dinero alguna a la demandante diferente a los \$860.000.000 ya pagados y, por lo mismo, no es de recibo pretender confeccionar un ilusorio título ejecutivo con base en documentos que no provienen de Frontera ni que ella haya siquiera conocido.
74. En conclusión, no existe título ejecutivo alguno de donde se pueda deducir que Frontera se obligó a pagar a la demandante la exorbitante suma que, hoy, diez años después, viene a reclamar a través de este proceso ejecutivo a título de reajuste de precio.
75. Para la identificación del precio de la Promesa, el único documento al que puede remitirse el Despacho y el demandante es la Promesa. En ella se fijó de manera clara el precio, por lo que no es procedente, viable ni jurídicamente aceptable pretender modificar el precio a través de una remisión a cualquier documento diferente.
76. Por tanto, dado que el precio fijado en la Promesa ya fue pagado, se trata de una obligación extinta y, por tanto, no exigible.

⁶ Auto del 11 de marzo de 2020.

77. Como resultado, el numeral 4 del mandamiento ejecutivo, adicionado mediante auto del 5 de agosto de 2021, debe ser revocado, pues, se insiste, la obligación de pagar el precio ya está satisfecha y no existe título ejecutivo que permita soportar que la obligación se modificó arbitrariamente y sin consentimiento o conocimiento de Frontera, pasando de \$860.000.000 a \$3.799.422.000.

B. La obligación de suscribir documento no es clara, expresa ni exigible

78. Ahora bien, en cuanto a la obligación de suscribir la escritura pública de compraventa, considerada la obligación principal por el ejecutante, debe destacarse que la misma no es exigible.

Ausencia de obligación clara y expresa

79. La cláusula invocada por el demandante como incumplida es la sexta de la Promesa, la cual dispone:

“La escritura pública que deberá otorgarse con el fin de perfeccionar la venta prometida del inmueble descrito en la cláusula primera, se otorgará en la Notaría SETENTA Y TRES (73), del Círculo de Bogotá D.C. el viernes veintidós (22) de enero de 2010, a las tres (3) de la tarde. Esta fecha podrá ser variada por el PROMITENTE COMPRADOR”.

80. Dicha obligación no es clara, en tanto no identifica a cabalidad los sujetos involucrados en ella. Como resultado, tras una lectura superficial de la Promesa, como la planteada por el ejecutante al Despacho, se afirma que los sujetos obligados conforme a la cláusula sexta a la suscripción de la escritura pública son el demandante y Frontera. Sin embargo, ello no es así.

81. La cláusula sexta debe ser interpretada en conjunto con la cláusula primera y la tercera, para efectos de comprender su real contenido y alcance.

82. Como se indicó antes, las partes de la Promesa acordaron un procedimiento para surtir la venta, a saber:

83. Primero, el aquí demandante tendría que realizar un trámite de desenglobe, para que surgiera así a la vida jurídica el inmueble que sería adquirido por Frontera; desenglobe que debía ocurrir antes del 26 de septiembre de 2008.

84. En efecto, el inmueble objeto de la compraventa no estaba individualizado y el promitente vendedor se comprometía a su desenglobe.

85. Cuando se observa el certificado de tradición aportado por el demandante, se encuentra que el mismo fue abierto a partir de la matrícula 234-8565 el 25 de febrero de 2009. Luego, ¿puede tener certeza el Despacho de que el inmueble de la Promesa es el mismo que el Demandante presenta? ¿Surge de los documentos de manera clara e incuestionable que ese es el inmueble?

86. Segundo, sin perjuicio de lo anterior, hecho el desenglobe, el aquí demandante se obligó a transferir el inmueble a una sociedad fiduciaria. Esto evidentemente no ocurrió, lo que implica un incumplimiento del demandante, pero, sobre todo, conlleva serios efectos para este pleito.

87. Tercero, partiendo entonces de esta transferencia a la fiduciaria, se pactó que esta “conservará la propiedad del inmueble hasta el 22 de enero de 2010, momento en el cual deberá transferir la propiedad del nuevo predio al PROMITENTE COMPRADOR”. Esto coincide con la obligación asumida por el

promitente vendedor de “instruir a la fiduciaria para que transfiera el inmueble de mayor extensión que haya resultado del proceso de desenglobe”.

88. Visto lo anterior, la obligación de suscribir la escritura pública contenida en la cláusula sexta comprendía en realidad a Frontera y a un tercero, la sociedad fiduciaria a la que, de manera previa, a más tardar el 26 de septiembre de 2008, el aquí ejecutante tendría que haber transferido la propiedad.
89. Por tanto, una recta lectura del título ejecutivo presentado en este proceso lleva a concluir que no existe una obligación clara ni expresa entre Frontera y el ejecutante, para suscribir una escritura pública el 22 de enero de 2010.
90. Se insiste, para esa fecha, el demandante ya tendría que haber enajenado el inmueble en favor de la fiduciaria, entonces quienes habrían concurrido a la notaría eran la fiduciaria y Frontera.
91. Así, exigir el cumplimiento de una obligación que no cobija al ejecutante, quien además incumplió el contrato, carece de fundamento y no puede ser avalado a través de un mandamiento ejecutivo. Por tanto, el mandamiento debe ser revocado.

Ausencia de obligación exigible - plazo

92. Con independencia de lo anterior, ignorando lo dispuesto en la Promesa y entendiendo, sin fundamento, que la escritura pública tendría que suscribirse entre la ejecutante y Frontera, lo cierto es que la obligación de suscribir documento no sería exigible, según la argumentación del propio demandante.
93. Según el dicho de la parte demandante, la escritura pública para perfeccionar la venta no se llevó a cabo porque, presuntamente, el promitente comprador tenía el derecho a variar la fecha en que se haría la tradición⁷. Así, la demandante sugiere que la escritura pública no se firmó porque Frontera varió la fecha.
94. Si eso fuere cierto, querría decir que no se estableció un plazo a la Promesa y, por tanto, que el hecho futuro y cierto en que se debería suscribir la escritura aún no ha acaecido. Esto implicaría que la Promesa es inexistente, en tanto no tendría un elemento esencial, como es el plazo.
95. No obstante, si ese fuere el caso, el efecto sería entonces que la obligación de hacer no se ha hecho exigible. Y no se podrá hacer exigible hasta tanto Frontera no fije el plazo. De hecho, la demandante confiesa esta situación al afirmar en la demanda que “[c]on el fin de hacer exigible el título ejecutivo colocándole término a la obligación, se requirió a [Frontera] el día 30 de enero de 2020...”⁸.
96. Si el reparo de la demandante tiene que ver con el hecho de que no se haya fijado fecha para firma⁹, pues nótese que este proceso debe tramitarse como un ordinario, al implicar una discusión en torno a las razones por las cuales se varió el plazo o mejor, si al no fijarse un nuevo plazo se configuró un incumplimiento contractual.

⁷ Ver hecho 1 de la demanda.

⁸ Ver hecho 6 de la demanda.

⁹ Así se deduce del hecho 8 de la demanda, donde afirma la demandante que Frontera “evade su obligación de fijar fecha para la firma de la respectiva escritura...”.

97. De cualquier manera, se echa de menos el requisito de la existencia de una obligación exigible y, como tal, del título ejecutivo objeto de cobro.

Ausencia de obligación exigible - la obligación no es susceptible de ser cumplida como se pretende

98. Por otra parte, debe destacarse que la obligación de suscribir la escritura pública no es susceptible de ser cumplida en los términos acordados sin violar con ello el ordenamiento jurídico.

99. Como se señaló anteriormente, una obligación debe ser cumplida en los términos acordados en el contrato que le sirve de fuente, no como al que se reputa acreedor le venga en gana.

100. Así, la obligación derivada de la Promesa fue que una sociedad fiduciaria, a la que el ejecutante le habría transferido la propiedad del inmueble de manera previa, suscribiría la escritura pública con Frontera.

101. Adicionalmente, el valor de la operación, es decir el precio de la compraventa – ya pagado –, sería de \$860.000.000, por lo que ese sería el valor registrado en la escritura pública.

102. Sin embargo, el ejecutante persigue que se ordene a Frontera “suscribir la escritura pública de compraventa y pagar el precio que se modifica justificadamente por lo expuesto”.

103. Para el efecto, presenta una minuta de contrato en la que se modifica el precio fijado en la Promesa.

104. Así las cosas, resulta claro que el ejecutante está pretendiendo exigir el cumplimiento de una obligación en términos diferentes a los pactados. Reiteramos, se está intentando modificar en un proceso ejecutivo el precio de un contrato, lo que es a todas luces improcedente y contrario a derecho.

105. Por tanto, no cabe duda de que se está exigiendo una obligación inexigible, carente de fundamento y que no halla respaldo alguno en ningún título ejecutivo.

106. Si el demandante persigue la firma de una escritura pública, la única opción jurídicamente viable es solicitar que se haga en los estrictos términos fijados en el que se reputa título ejecutivo. Ninguna modificación puede hacerse por capricho del ejecutante.

La supuesta imposibilidad de cumplimiento de la Promesa

107. Al respecto, resulta oportuno analizar aquí el argumento del ejecutante en cuanto a la “imposibilidad” de firmar una escritura pública que contemple como valor de venta el precio fijado por las partes, de común acuerdo, en la Promesa.

108. El demandante afirma que “la escritura de compraventa no puede realizarse por un valor menor al registrado catastralmente” y que tampoco se puede resolver la venta, porque el ejecutante quedaría afectado por ser el titular de un inmueble cuyo avalúo catastral ha incrementado en los últimos 10 años. En consecuencia, afirma, la única solución es modificar los términos esenciales de la compraventa, imponiendo a Frontera la obligación de pagar un mayor precio al ya cancelado.

109. Indudablemente todas las apreciaciones son incorrectas e inviables bajo el ordenamiento jurídico.

110. Primero, una obligación que deviene en jurídicamente imposible se extingue o resulta afectada por un objeto ilícito, por lo que la Promesa habría de ser declarada extinta o nula. No podría el ejecutante amoldar la Promesa a su conveniencia, como pretende hacerlo aquí para incrementar el valor de venta.

111. Segundo, realmente no existe prohibición respecto de la celebración de compraventas por precios inferiores al valor catastral, ni norma que imponga un precio mínimo de venta. Las implicaciones tributarias de celebrar un negocio por un valor inferior al catastral no comprenden la inexistencia, nulidad o invalidez del acto, eso es retórica del demandante.

112. Tercero, la resolución de la venta no generaría perjuicio alguno al ejecutante por el mayor valor catastral.

113. En suma, no existe imposibilidad alguna de ejecutar la Promesa como fue pactada; lo que sucede es que el ejecutante considera que ejecutarla en esos términos puede serle inconveniente y entonces pretende que, a través de un ejecutivo, se modifique un negocio jurídico para que él resulte bien librado.

114. Se itera, no existe título ejecutivo complejo que permita concluir que la Promesa tendría que ejecutarse de forma diferente a la pactada. La Promesa establece una obligación de hacer, la cual, a través de artilugios y maromas argumentativas, la demandante ha intentado tergiversar a conveniencia para crear la apariencia de que también hay allí una obligación de pagar sumas de dinero. No es así.

115. En efecto, esa suma de dinero es lo que verdaderamente le interesa al ejecutante. Si lo que la demandante quisiera es formalizar la enajenación, mediante la firma de la escritura pública, habría notificado el auto admisorio de la demanda del 29 de octubre de 2020 a Frontera hace varios meses. Pero no lo hizo, pues lo que parece querer es que Frontera le pague por la valorización de su inmueble. Sin duda, el Despacho no puede tolerar este tipo de maniobras, siendo procedente entonces que se revoque el auto que libró mandamiento frente a este punto.

Prescripción de la acción ejecutiva – ausencia de exigibilidad de las obligaciones

116. Sin perjuicio de lo antes mencionado, debe destacarse desde ya que toda acción ejecutiva derivada de la Promesa se encuentra prescrita.

117. Según el artículo 2536 del Código Civil, la acción ejecutiva prescribe en cinco (5) años desde que la obligación se haya hecho exigible.

118. En el presente caso, la demandante ha iniciado una acción ejecutiva – por obligación de hacer – con base en la Promesa, de fecha 10 de julio de 2008, según el cual, a dicho del demandante, las partes se obligaron a cumplir la tradición del inmueble allí descrito el 22 de enero de 2010 en la Notaría 73 de Bogotá.

119. De lo anterior, se tiene que la obligación objeto de la acción ejecutiva hoy impetrada por la demandante, se habría hecho exigible el 22 de enero de 2010.

120. Eso quiere decir que el término de prescripción de la acción ejecutiva feneció el 22 de enero de 2015. Sin embargo, la demanda fue impetrada por la demandante el 19 de febrero de 2020.

121. Esta indiscutible realidad condena al fracaso la demanda presentada y, por tanto, debe llevar al despacho a rechazarla, según lo permite el inciso segundo del artículo 90 del CGP. En efecto, el mencionado artículo dispone con claridad que la demanda debe ser rechazada cuando ha vencido el plazo de caducidad para instaurarla. La finalidad de esta norma, aunque se refiere a la caducidad, es evitar un desgaste innecesario del aparato de justicia, mediante acciones donde es absolutamente evidente que ha operado la prescripción o caducidad de la acción.

122. Ahora bien, como resultado de la prescripción, las obligaciones derivadas de la Promesa estarían extintas, conforme al numeral 10 del artículo 1625 del Código Civil.

123. Adicionalmente, según el artículo 1527 del Código Civil, la extinción por prescripción de una obligación la convierte en natural, y las obligaciones naturales, como lo previene el artículo citado “*no confieren derecho para exigir su cumplimiento*”. Nótese pues que es otro efecto de la prescripción que condena al fracaso este proceso.

C. Excepciones previas

124. Según el numeral 3 del artículo 442 del CGP, las excepciones previas en los procesos ejecutivos deben alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.

- (i) No procede la ejecución por perjuicios – indebida acumulación de pretensiones – Numeral 5 del artículo 100 del CGP

El demandante pretende la firma de la escritura pública modificando el precio

125. Ahora, considerando que la parte demandante lo que pretende es que se le pague un mayor precio por el inmueble, sus pretensiones han sido formuladas bajo esa perspectiva, incurriéndose en una indebida acumulación de pretensiones.

126. Inicialmente, las pretensiones de la demanda eran:

- Primero, que se proceda con el otorgamiento y suscripción de la escritura pública.
- Segundo, que “consecuencialmente” se condenara a Frontera a pagar la “diferencia entre la suma pagada (...) y el valor catastral actual del inmueble”.

127. Ya ha quedado claro que ninguna de las pretensiones tiene amparo en una obligación clara, expresa y exigible contemplada en un documento emitido por el supuesto deudor.

128. Empero, con independencia de lo anterior, en auto del 11 de marzo de 2020, el Despacho con atino observó que las pretensiones no estaban correctamente formuladas.

129. Como resultado, el demandante pretendió remediar el defecto de la demanda presentando las pretensiones como principales y subsidiarias, planteando:

- Primero, que la obligación principal era la de “suscribir la escritura pública de compraventa y pagar el precio que se modifica justificadamente por lo expuesto”.
- Segundo, que la obligación subsidiaria consistía en que, “ante la imposibilidad de firmar la escritura pública por el valor de \$860.000.000 (...) se ordene el pago ejecutivo del valor catastral actualizado (...) y con este pago ejecutivo se pueda suscribir la escritura ya sea en conciliación o forzada con la firma del Juez.

130. Nótese de plano que ambas pretensiones son una sola, presentada de dos maneras diferentes. No existe diferencia, en ambas se pretende que Frontera firme la escritura, ajustando o modificando por vía judicial el precio. Huelga insistir en que esa pretendida modificación es ajena al ordenamiento jurídico y a los postulados más básicos del derecho contractual.

131. Así, el hecho de que el demandante ponga las palabras “principal” y “subsidiaria”, no implica que haya una debida acumulación de pretensiones. De hecho, cada una de esas pretensiones comprende dos asuntos antitéticos entre sí, a saber: la ejecución forzosa de la firma de un contrato y la modificación judicial de un elemento esencial del mismo contrato.

132. Es que, ¿cómo puede pretenderse simultáneamente el cumplimiento forzado de un acuerdo de voluntades, y la modificación judicial del acuerdo?

133. Ni siquiera presentando las pretensiones como principales y subsidiarias podría plantearse algo de esta naturaleza. El cumplimiento forzado es una pretensión de un proceso ejecutivo, mientras la modificación de un contrato es una pretensión de un proceso declarativo. En otras palabras, se acumulan indebidamente pretensiones de vías judiciales diferentes, regidas por trámites y normas diferentes.

134. Es extraño que el Despacho, habiendo evidenciado esta situación desde un inicio, en marzo de 2020, indicando que la modificación contractual no correspondía a un asunto objeto de un proceso ejecutivo, hubiera modificado su posición meses más tarde con la ilusoria y falaz tesis de un título ejecutivo complejo.

135. Al parecer, el motivo de este cambio de posición deriva de la aplicación del artículo 437 del CGP, pero dicha aplicación no fue correcta, pues el objeto de la pretensión denominada subsidiaria no es la establecida en dicha norma.

Indebida aplicación del artículo 437 del CGP

136. El artículo 437 del CGP señala que:

“Cuando la demanda se formule de acuerdo con lo previsto en el inciso 2° del artículo 428, el auto ejecutivo deberá contener:

1. La orden de que se cumpla la obligación en la forma estipulada y que se paguen los perjuicios moratorios demandados.
2. La orden subsidiaria de que, en caso de no cumplir oportunamente el demandado la respectiva obligación, pague la cantidad señalada en el título ejecutivo o la estimada por el demandante como perjuicios.”

137. Por su parte, el artículo 428 del CGP dispone que:

“El acreedor podrá demandar desde un principio el pago de perjuicios por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, o por la

ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero.

Cuando el demandante pretenda que la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios en caso de que el deudor no cumpla la obligación en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo deberá solicitarlo subsidiariamente en la demanda, tal como se dispone en el inciso anterior. (...)”

138. De lo transcrito se concluye que el ejecutante puede pedir que se cumpla la obligación in natura, con intereses moratorios (numeral 1 del artículo 437 del CGP) y, en subsidio, de no darse el cumplimiento in natura de la obligación, la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios – subrogado pecuniario – (numeral 2 del artículo 437 del CGP). En ese caso, en la orden subsidiaria debe señalarse que se pague la cantidad señalada en el título ejecutivo o la estimada por el demandante como perjuicios.

139. Sin embargo, en la demanda no se plantean ni intereses moratorios, ni subrogado pecuniario, por lo que no se cumplen los presupuestos de los artículos 428 y 437 del CGP.

La pretensión económica no es un perjuicio moratorio ni un subrogado pecuniario

140. En realidad, el valor reclamado por el ejecutante, correspondiente a la diferencia entre avalúo catastral y precio de la Promesa, no corresponde al a un perjuicio moratorio ni a un subrogado pecuniario.

141. Primero, los perjuicios moratorios son aquellos derivados del no pago de la obligación dineraria. Sin embargo, en este caso, el valor de \$806.000.000 a que se refiere la cláusula cuarta de la Promesa fue pagado por Frontera, hecho que fue reconocido en la demanda (al pedir la diferencia entre ese valor y el presunto valor catastral actual)¹⁰. Entonces al no haber mora en el pago de suma alguna, no procede el cobro de intereses moratorios.

142. Segundo, la demandante no ha planteado nunca que la modificación del precio y los tres mil millones que reclama como consecuencia correspondan a un perjuicio compensatorio.

143. El valor pretendido jamás ha sido formulado por el ejecutante como un perjuicio derivado de la no suscripción de la escritura pública, no se trata del subrogado pecuniario.

144. De hecho, el pago pretendido parte precisamente del presupuesto de que debe firmarse la escritura pública, pero ajustando el precio. Es decir, el demandante pretende ese pago como requisito para firmar la escritura.

145. No se trata de obligaciones alternativas, sino de pretensiones que el ejecutante pretende que se declaren de manera concomitante, pese a ser improcedente la acumulación de pretensiones ejecutivas y declarativas en un proceso ejecutivo.

¹⁰ En el hecho quinto de la demanda se dice que la demandante “...solo recibió \$860.000.000...”, mientras que en la pretensión segunda se señal que se reclama el “...valor diferencial entre la suma pagada \$860.000.000 y el valor catastral...”.

146. Para el demandante, la firma de la escritura en los términos fijados en la Promesa es “imposible”, por lo que pretende, no en subsidio, sino de manera principal, que se modifique el precio, el pacto de las partes.

147. En otras palabras, lo que pretende el demandante es que Frontera firme la escritura y pague \$2.939.422.000 más, sacados de la nada – pues la promesa es clara en cuanto al precio acordado –.

148. Esto se ve ratificado a partir de la “minuta” que allegó el ejecutante, para ser firmada por Frontera o, en su defecto, por el juez. La minuta, cuyo origen se desconoce, presenta como cláusula tercera la siguiente:

TERCERA: El precio de venta del Inmueble es la suma de tres mil millones setecientos noventa y nueve mil cuatrocientos veintidós \$ 3.799.422.000 que el Vendedor pagará al Comprador, así: a la firma de promesa se canceló la suma de OCHOCIENTOS SESENTA MILLONES el saldo de DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDOS MIL PESOS (\$ 2.939.422.000) A la firma de la presente escritura.-.

149. Es decir, tal vez sin que el Despacho se percatara, taimadamente el ejecutante pretende que Frontera asuma, a través de este proceso y la firma de la supuesta “minuta”, una obligación nueva consistente en pagar casi tres mil millones de pesos, carentes de causa y título, acumulando entonces esa misma pretensión que el Despacho ya había advertido que no era propia de un proceso ejecutivo.

150. Es decir, si el Despacho ordena a Frontera firmar la minuta aportada por el ejecutante, estaría concediendo tácitamente la pretensión de carácter declarativo, de ajustar el precio de la Promesa, imponiéndosele a Frontera entonces una obligación nueva, diferente a la pactada.

151. Si se ordena a Frontera firmar una minuta, la misma debe reflejar lo contenido en la Promesa, sin modificar elementos esenciales como es el precio.

Inexistencia de perjuicio reclamable por vía de los artículos 428 y 437 del CGP

152. Por otra parte, debe destacarse que, por la naturaleza misma del asunto y por la realidad del caso, no es posible reclamar un subrogado pecuniario.

153. En primer lugar, la naturaleza del proceso ejecutivo para la suscripción de documentos excluye el cobro de un subrogado pecuniario.

154. Dado que el juez tiene la facultad de firmar por el ejecutado, el artículo 428 del CGP no tiene cabida en procesos de ejecución por obligaciones de suscribir documentos. Sencillamente, no hay lugar a un subrogado pecuniario porque la obligación se cumplirá in natura, firmando el documento.

155. Es decir, si Frontera no firma, el juez lo haría, de tal suerte que se cumpliría la orden de hacer tal y como fue pactada – in natura –.

156. Así, no existe un escenario en el que la pretensión principal de suscribir el documento no podría realizarse por la no ejecución de tal obligación de manera voluntaria por el ejecutado.

157. Ahora, debe insistirse en que el cumplimiento de la obligación in natura implica que se ejecute como fue pactada, por lo que el juez no podría firmar nunca una minuta de contrato que implique una modificación de los términos esenciales del negocio fijado en la Promesa.

158. En segundo lugar, el incremento del valor catastral de un inmueble no puede calificarse como un menoscabo o detrimento patrimonial. Es decir, no es un hecho ilícito que pueda atribuirse a la culpa o dolo de un tercero. Sencillamente es un reconocimiento de parte de las autoridades competentes, sobre el valor que tiene un determinado inmueble. No hay nada ilícito en ello.
159. Y es que si por cualquier razón, la escritura no se firma y la venta del inmueble no se da, la demandante tendría un activo que se ha valorizado en su beneficio. Entonces no estamos en presencia de perjuicio alguno.
160. De hecho, el demandante nunca ha planteado que el no haber suscrito la escritura pública conlleve un daño emergente o un lucro cesante. Por el contrario, el demandante se ha visto beneficiado pues no solo continúa con la titularidad jurídica del bien, sino que recibió un pago integral y extintivo de la obligación prevista en la Promesa, de \$860.000.000.
161. Entonces, no puede interpretarse la demanda para entender que se están reclamando subsidiariamente \$2.939.422.000, pues el pago de esa suma no es una pretensión subsidiaria, es el interés principal – y contrario a derecho – del demandante.
162. En realidad, en este caso no estamos ante una pretensión principal de firmar la escritura pública tal y como se previó en la Promesa y una subsidiaria de pagar perjuicios por la no satisfacción de la pretensión principal. Estamos ante dos pretensiones acumuladas y repetidas, ambas dirigidas a que se cumpla la obligación de suscribir documento y que se modifique el contrato para reconocer un mayor precio al promitente vendedor.

Inexistencia de juramento estimatorio y tasación de perjuicios

163. Ahora, si el Despacho considerara que efectivamente estamos ante el cobro de un subrogado pecuniario, en los términos de los artículos 428 y 437 del CGP, no puede perderse de vista que tales perjuicios no se encuentran contenidos en la Promesa, ni han sido estimados por la demandante, como lo exige la norma.
164. El artículo 428 del CGP señala que el demandante podrá pedir el pago de perjuicios por la no ejecución de un hecho, “estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero”.
165. Es decir, se exige un juramento estimatorio como requisito indispensable para tramitar la demanda con base en el artículo 428 del CGP.
166. Sin embargo, en la demanda se echa de menos la tasación y/o estimación de los perjuicios por la mora, así como su especificación bajo juramento.
167. De nuevo, lo que reclama la demandante es un reajuste del pago del precio con ocasión de la valoración del inmueble, lo que no puede entenderse como el perjuicio de que tratan los artículos 428 y 437 del CGP. Además, como se expuso, la demandante no estimó bajo la gravedad del juramento tales supuestos perjuicios.
168. Así, no resulta procedente ejecución alguna por perjuicios, motivo por el cual se debe revocar la orden contenida en el numeral 4) del auto que libró mandamiento de pago, según la adición ordenada en el auto del 5 de agosto de 2021.

Improcedencia de la práctica de embargos y secuestro de dineros por pretensiones subsidiarias

169. Ahora bien, del análisis del artículo 437 del CGP, se concluye que los perjuicios que se podrían reclamar son subsidiarios, lo que quiere decir que solo proceden si no se cumple la obligación principal. La naturaleza subsidiaria de esta orden es relevante, pues solo opera si la principal fracasa.

170. En el presente caso, sin embargo, el Despacho, luego de erróneamente librar mandamiento de pago subsidiario, procedió a decretar medidas cautelares por el doble de ese valor. Esto es un sinsentido, pues si la orden no puede hacerse valer, al ser subsidiaria, tampoco procede que sobre la misma se decreten medidas cautelares. Hacerlo implica imponer una carga injustificada y desmedida en cabeza del demandado, generadora – esta sí – de perjuicios.

171. Así las cosas, no procedía que se decretaran medidas cautelares sobre la orden subsidiaria. Tales medidas solo podían imponerse si no se da cumplimiento a la pretensión principal. Por ello es menester que el Despacho revoque las medidas cautelares decretadas a través de los autos del 5 de agosto y del 27 de agosto de 2021, consistentes en los embargos y retenciones de los dineros de Frontera.

(ii) Falta de jurisdicción y arbitraje – Numerales primero y segundo del artículo 100 del CGP

172. El artículo 90 del CGP dispone que el “juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o competencia”.

173. Por otra parte, el CGP estatuye que las excepciones previas en los procesos ejecutivos deben alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago (numeral 3 del artículo 442 del CGP).

174. El catálogo de las excepciones previas incluye la falta de jurisdicción¹¹ y la cláusula compromisoria¹².

175. En la Promesa las partes pactaron una cláusula compromisoria, lo que quiere decir que acordaron que, sus diferencias en relación con el mismo serán resueltas por arbitraje, en los siguientes términos:

“DÉCIMA. Solución de controversias.- El presente Contrato será interpretado de conformidad con la leyes de la República de Colombia.

En caso de desacuerdo o controversia con respecto a éste Contrato o con relación a los derechos y responsabilidades de las partes, será sometido a arbitramento. Sin embargo, antes de convocar el Tribunal de Arbitramento, los representantes de las partes se reunirán de buena fe con el fin de resolver la controversia. Este procedimiento no durará más de quince (15) días contados a partir de la fecha en que la parte que la alegue haya notificado por escrito a la otra parte sobre la diferencia.

Las controversias o diferencias que no puedan ser resueltas de común acuerdo siguiendo los parámetros anteriormente descritos serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) árbitros, designados por las partes de común acuerdo en un plazo no superior a un (1) mes desde que una de las partes manifieste a la otra su intención de acudir a la solución arbitral.

¹¹ Numeral 1 del artículo 100 del CGP.

¹² Numeral 2 del artículo 100 del CGP.

En caso de que no fuere posible llegar a un acuerdo respecto de la designación de los árbitros, estos serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las partes. El Tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se sujetará a lo dispuesto en la legislación vigente y en el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y emitirá su laudo en derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, o de otras posibles acciones a que tenga derecho el PROMETIENTE COMPRADOR, las partes de mutuo acuerdo manifiestan que quedan excluidas de arbitraje las controversias que deban tramitarse por proceso ejecutivo. En caso de incumplimiento por parte del PROMETIENTE VENDEDOR de alguna obligación cuyo cumplimiento pueda exigirse por medio de proceso ejecutivo, el PROMETIENTE COMPRADOR hará efectiva la correspondiente obligación clara, expresa y exigible, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.” (Subrayado fuera de texto).

176. De lo anterior se tiene que cualquier desacuerdo, controversia o diferencia, con respecto a la Promesa o los derechos y responsabilidades que esta confiere a las partes, será resuelto por arbitraje. Es decir, se trata de una cláusula arbitral amplia, la cual cubre prácticamente todos los conflictos que se puedan suscitar entre las partes en relación con la Promesa.

177. Al pactar arbitraje, las partes se sustraen de la jurisdicción ordinaria para que particulares, transitoriamente investidos con la facultad para administrar justicia, diriman su controversia. Eso quiere decir que la justicia ordinaria no tiene jurisdicción para conocer la disputa, sino que esta estará en cabeza de la jurisdicción arbitral¹³.

178. En virtud del pacto arbitral contenido en la Promesa, lo procedente es que el Despacho rechace la demanda al carecer de jurisdicción. Lo anterior cobra mayor relevancia si se toma en cuenta lo previsto en el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012 o el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, el cual recoge el principio de competencia-competencia, según el cual el tribunal arbitral es el competente para decidir sobre su propia competencia¹⁴.

179. Ahora, en el último párrafo de la cláusula décima se excluyen de arbitraje las controversias que deban tramitarse por proceso ejecutivo. Sin embargo, de una lectura sistemática de la cláusula se tiene que esta exclusión aplica únicamente a la acción ejecutiva que pueda impetrar el prometiente comprador contra el prometiente vendedor, pero no al revés.

180. En efecto, nótese que el párrafo en mención inicialmente incluye un enunciado general (quedan excluidas las controversias que deban tramitarse por proceso ejecutivo) que luego desarrolla, enfocándose únicamente en las acciones que pueda iniciar el prometiente comprador en caso de incumplimiento del prometiente vendedor de obligaciones que puedan exigirse por medio de proceso ejecutivo.

181. Ahora, de no acogerse la anterior posición, en todo caso lo procedente es que se declare probada la excepción de arbitraje y terminado el presente trámite.

182. Como se explicó reglones arriba, la acción ejecutiva se encuentra a todas luces prescrita. Se insiste, se trata de una acción ejecutiva frente a una

¹³ El artículo 3 de la Ley 1563 de 2012 señala que “(...) El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces (...)”.

¹⁴ Ver artículo 29 de la Ley 1563 de 2012.

Promesa celebrada en el año 2008, es decir, 12 años después de su celebración.

183. Por tanto, cualquier asunto o controversia derivada de la Promesa debe tramitarse como un proceso ordinario (o verbal). Siendo así las cosas, es indiscutible que el objeto del presente debate judicial se ve cobijado por la cláusula compromisoria en tanto no es posible ventilar el asunto a través de un proceso ejecutivo.
184. Más aún, según lo dicho por la misma cláusula, los asuntos excluidos son las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse mediante proceso ejecutivo. Como se expuso, en este caso no estamos ante obligaciones que puedan exigirse mediante un proceso ejecutivo, lo que confirma que la controversia se encuentra afecta a la cláusula compromisoria. Así las cosas, el Despacho debe declarar probada esta excepción previa y remitir a las partes a arbitraje.
185. En el remoto caso de que el Despacho considere que la cláusula compromisoria no cobija la pretensión principal de la demanda ejecutiva, lo cierto es que no cabe duda que lo que el Despacho ha denominado como orden de pago subsidiaria, debe ser sometida a arbitraje.
186. Al subsanar su demanda, la demandante solicitó que se ordenara a Frontera a pagar la diferencia entre el valor catastral del inmueble y el ya pagado por Frontera. El Despacho, en auto del 5 de agosto de 2021, adicionó el mandamiento de pago para *“en caso de no poderse cumplir la orden librada”* librar mandamiento por valor de **“\$2’939.422.000, como saldo insoluto del valor catastral actualizado”**.
187. El fundamento utilizado por el Despacho para esta adición fue el artículo 437 del CGP el cual se refiere a la ejecución subsidiaria por perjuicios, la cual debe contener *“los perjuicios moratorios demandados”* o *“la cantidad señalada en el título ejecutivo o la estimada por el demandante como perjuicios”*.
188. Al margen de que Frontera considera que esta adición es absolutamente improcedente al no haber título ejecutivo alguno que permita al Despacho librar este mandamiento de pago “subsidiario” (según se explicó más atrás), lo cierto es que este asunto se refiere al precio del futuro contrato de compraventa, como un presunto perjuicio derivado o resultante de la Promesa, cuestión de fondo que debe tramitarse ante un proceso ordinario, que en este caso es uno arbitral.
189. En efecto, la demandante ha planteado que el precio del contrato de compraventa futuro debe variar por cuanto el valor catastral del inmueble se ha incrementado por el paso del tiempo. Esta afirmación que rechazamos, debe en todo caso ser objeto de prueba y debate al interior de un proceso judicial y no puede tenerse como una verdad indiscutible y, por tanto, como una obligación clara, expresa y exigible. De hecho, aquí no existe obligación alguna.
190. La Promesa tienen unos términos claros. De ellos se desprende con nitidez el precio del inmueble¹⁵. Sin embargo, la demandante ha venido a decir que el precio del inmueble se incrementó y de manera exponencial, por cuenta de los avalúos catastrales que, por alguna razón desconocida y no desarrollada, la demandante achaca a Frontera. Nótese pues que la controversia planteada es una relativa al precio tanto de la Promesa, como al de compraventa futuro.

¹⁵ Ver cláusula cuarta del Contrato de Promesa.

191. No existe ningún documento que provenga de Frontera, diferente a la Promesa, donde se reconozca un valor del precio del inmueble superior al pactado en dicho contrato. Esto quiere decir que es necesario que haya un debate de fondo sobre el mérito de lo alegado por la demandante. Dicho debate de fondo debe ventilarse en un proceso ordinario el cual, como se ha dicho, ha de tramitarse a través de un proceso arbitral, según la cláusula décima de la Promesa.
192. Es que permitir que se libre mandamiento de pago por una suma de dinero no probada, sin sustento alguno, y con base en documentos que no provienen del deudor resulta altamente irregular. Y más aún cuando se han decretado medidas cautelares gravosas sobre tal irreal suma. Es claro pues que lo relativo al pago de cualquier suma de dinero es una controversia de fondo, que debe ser tramitada a través de un proceso ordinario.
193. De hecho, el propio Despacho destacó en auto del 11 de marzo de 2020 que la pretensión de modificación del precio de la promesa corresponde a una pretensión de naturaleza declarativa.
194. En suma, como el Despacho observó, el título ejecutivo esgrimido por el ejecutante (Promesa) contiene una obligación llana y simple de pagar \$860.000.000, obligación que ya fue pagada.
195. El ejecutante dice que por algún motivo ese precio debe ser modificado, pese al acuerdo de las partes, pese a lo dispuesto en el título que presenta y pese al principio de normatividad de los contratos.
196. Entonces, no existe título alguno que contenga la obligación a cargo de Frontera de pagar 3 mil millones de pesos a título de precio, por lo que, si el demandante quiere que tal cosa sea decretada, debe iniciar un proceso declarativo.
197. Por tanto, el Despacho no puede darle trámite a pretensiones de modificación contractual, no solo porque estamos en un proceso ejecutivo, sino porque existe un pacto arbitral que cobijaría esas pretensiones, de tal forma que debe ser un tribunal arbitral quien se pronuncie sobre la prosperidad o no de semejantes pretensiones.
198. En virtud de lo anterior, solicito que, en subsidio de lo anteriormente alegado, se declare probada la excepción de arbitraje frente a las cuestiones relacionadas con sumas de dinero, lo que incluye la pretensión subsidiaria de la demanda subsanada y la orden subsidiaria dictada por el Despacho en la adición al auto en que se libró mandamiento.

D. Causal de rechazo de la demanda – Falta de competencia

199. La falta de competencia corresponde a una causal de rechazo (artículo 90 del CGP), así como a una excepción previa (numeral 1 del artículo 100 del CGP) por lo que debe presentarse en esta oportunidad.
200. En la demanda, se justifica la competencia del Despacho con esta breve afirmación: “Es usted competente señor Juez por la cuantía, por la naturaleza del asunto y la sede de la demandada ubicada en campo rubiales base QUIFA VÍA RUBIALES departamento del Meta”.
201. Sin embargo, el Despacho carece de competencia, en razón al factor territorial, como se explicará.

202. Primero, la “sede” de la parte demandada no es un criterio de atribución de competencia por factor territorial. El artículo 28 del CGP, en su numeral primero, establece la regla general de competencia, consistente en que el juez competente es el del **domicilio** del demandado.
203. Como se desprende del certificado de existencia y representación legal de Frontera, la compañía tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. Por tanto, el juez competente, bajo el artículo 28.1 del CGP es el de Bogotá D.C.
204. Segundo, a idéntica conclusión debe llegarse aplicando el numeral tercero del artículo 28 del CGP, el cual señala que “en los procesos originados en un negocio jurídico o que involucren títulos ejecutivos es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones”.
205. En este caso, como se indica en la subsanación de la demanda, la “obligación principal” perseguida en este proceso es la contemplada en la cláusula sexta de la Promesa, a saber, la de suscribir la escritura pública de venta.
206. Sin perjuicio de la lectura parcializada de esta cláusula por parte del ejecutante, como se desprende literalmente de la Promesa, dicha obligación debía ser cumplida en la ciudad de Bogotá D.C., específicamente en la notaría 73 de dicha ciudad. Por ende, nuevamente el competente sería el juez de la ciudad de Bogotá D.C.
207. Tercero, el numeral 5 del artículo 28 del CGP señala que también es competente el juez del domicilio principal de la persona jurídica demandada, así como el juez del domicilio de la sucursal o agencia.
208. Pues bien, Frontera es una sucursal de una sociedad extranjera cuyo domicilio, se itera, es la ciudad de Bogotá D.C. Por tanto, bajo este criterio, el único juez competente es el de dicho domicilio.
209. Cuarto, ningún otro de los criterios reglados en el artículo 28 del CGP tiene cabida en este caso, a saber:
- El numeral segundo se refiere a procesos de familia (alimentos, divorcio, etc.), no siendo este el caso.
 - El numeral cuarto se refiere a asuntos societarios (nulidad, disolución, controversias entre socios, etc.), ajenos al objeto de este litigio.
 - El numeral sexto se refiere a controversias extracontractuales. En este caso, según el dicho del demandante, existe un título ejecutivo que es un contrato de promesa, por lo que sería una controversia contractual.
 - El numeral séptimo se refiere al ejercicio de derechos reales. En este caso, no se está ejerciendo un derecho real, sino, en el mejor de los casos, un derecho personal. El demandante afirma que se incumplió un contrato y exige su cumplimiento, junto con la ejecución de obligaciones inexistentes y carentes de fuente. Empero, aquí no se está discutiendo el derecho de propiedad sobre el inmueble, sino el cumplimiento del pago del precio – que el demandante pretende sea modificado a través de este proceso ejecutivo – y de la obligación de suscribir la escritura pública.
 - Finalmente, los criterios contenidos en los numerales 8 a 14 no tienen ninguna relación con este asunto, por lo que son inaplicables.

210. En suma, bajo todos los criterios de atribución de competencia por el factor territorial, el único juez competente para conocer de un proceso ejecutivo contra Frontera sería el juez civil del circuito de la ciudad de Bogotá D.C.

211. En consecuencia, el Despacho debe declarar su falta de competencia y rechazar la demanda, revocando consecuentemente el mandamiento ejecutivo.

E. Causales de inadmisión

212. Sin perjuicio de los graves defectos antes indicados, debe ponerse de presente que la demanda presentada no cumple con los requisitos mínimos para su admisión.

(i) Falta de precisión y claridad de las pretensiones – Numeral 4 del artículo 82 del CGP

213. Como se señaló anteriormente, existe una clara disonancia entre las pretensiones formuladas en la demanda y la interpretación dada por el Despacho, lo que evidencia que las pretensiones no fueron formuladas de manera precisa y clara, sin dar lugar a equívocos.

214. Reiteramos, las pretensiones de la demanda, conforme a su subsanación fueron:

- Primero, “suscribir la escritura pública de compraventa y pagar el precio que se modifica justificadamente por lo expuesto”.
- Segundo, en subsidio, “ante la imposibilidad de firmar la escritura pública por el valor de \$860.000.000 (...) se ordene el pago ejecutivo del valor catastral actualizado (...) y con este pago ejecutivo se pueda suscribir la escritura ya sea en conciliación o forzada con la firma del Juez.

215. El Despacho admitió estas pretensiones, interpretándolas, ordenando entonces:

- Primero, ordenar la firma de la escritura pública.
- Segundo, subsidiariamente, ordenar que, “ante la imposibilidad de firmar la escritura pública por el valor de \$860.000.000, se pague la diferencia de \$2.939.422.000, como saldo insoluto del valor catastral actualizado”.

216. Lo ordenado por el Despacho no coincide con lo solicitado por el ejecutante, pues ambas pretensiones incorporan la de pagar una modificación del precio.

217. Entonces, ¿la escritura pública que se ordena firmar tiene valor de \$860.000.000, o, por el contrario, es la contenida en la minuta que incorpora una modificación del precio de casi tres mil millones?

218. Asimismo, debe preguntarse, ¿el ejecutante solo persigue el pago de 3 mil millones en caso de no firmarse la escritura pública por \$860.000.000?

219. Es patente que aquí el demandante ha generado confusión en el Despacho, pues sus pretensiones y su demanda no son claras ni precisas. Por tanto, si el Despacho tiene dudas en cuanto al real alcance de las pretensiones – aunque es indudable que están acumulándose pretensiones declarativas y ejecutivas de manera impropia –, es necesario que se inadmita la demanda y se le exija al ejecutante aclarar su petitum. Esto por cuanto, conforme al numeral 4

del artículo 82 del CGP, las pretensiones deben ser expresadas de manera precisa y clara, lo que no ocurrió.

220. Dicha aclaración, con certeza, llevará a concluir que de ninguna forma es procedente librar un mandamiento ejecutivo ordenando una modificación del título ejecutivo (la Promesa), como lo está intentando el ejecutante.

(ii) Falta de anexos exigidos por la ley – Numeral 5 del artículo 84 del CGP y artículo 434 del CGP

221. Ahora, si el Despacho reputa que las pretensiones son claras, indudablemente surgirán inquietudes cuando se observa la minuta de contrato de compraventa que se acompaña a la demanda y que se pretende que Frontera firme.

222. El artículo 434 del CGP exige de manera expresa que a la demanda se acompañe “la minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado, o en su defecto, por el juez”.

223. En este caso, efectivamente se presentó una minuta. Pero, la minuta no refleja lo acordado en la Promesa, sino lo que el ejecutante quiere o desea que Frontera firme.

224. En efecto, mientras la Promesa fija el valor pagado en \$860.000.000, la minuta presentada no refleja dicho monto, sino una modificación, un incremento del precio que no tiene fundamento.

225. Entonces, si el Despacho está interpretando las pretensiones para entender que Frontera debe firmar la escritura pública, conforme a lo acordado en la Promesa, como lo indicó en el auto del 11 de marzo de 2020, pues la minuta que debe presentarse no puede tener un valor diferente al pactado, esto es \$860.000.000.

226. Al respecto, en el mencionado auto el Despacho ya había aclarado:

“Tratándose de un ejecutivo de obligación de hacer en donde en el contrato de promesa de compraventa estipula el pago de la obligación por la suma de \$860.000.000 (cláusula cuatro, fl.24), sin que este pueda variar a menos de que el área sea diferente, no es posible el cobro de la suma de \$2.939.422.000, pues aquella cifra no se encuentra estipulada en el contrato y no haría parte del proceso ejecutivo, sino que aquella pretensión hace parte de uno declarativo”.

227. Así las cosas, ante el intento del ejecutante de introducir al proceso una minuta de contrato que modifica aspectos esenciales de la Promesa, el Despacho debe rechazar tal reprochable conducta, inadmitiendo la demanda y exigiendo que se presente la minuta que refleje lo pactado.

228. En suma, no puede considerarse que la minuta aportada cumpla el requisito del artículo 434 del CGP y, por ende, la demanda carece de uno de los anexos exigidos por ley, conforme al numeral 5 del artículo 84 del CGP, por lo que debe ser inadmitida, tal y como lo señala el numeral 2 del artículo 90 del CGP.

(iii) Juramento estimatorio

229. Ahora bien, como se indicó anteriormente, si el demandante pretende hacer valer una pretensión de ejecución subsidiaria de perjuicios – lo que nunca se ha manifestado, ni resulta claro, ni es posible procesalmente –, debe ceñirse al artículo 428 del CGP, el cual exige que los perjuicios sean estimados y especificados bajo juramento.

230. Este requisito, esencialmente correspondiente a la inclusión de un juramento estimatorio, no fue satisfecho en este caso.

231. Por tanto, la demanda debe ser inadmitida, conforme al numeral 6 del artículo 90 del CGP.

V. Solicitud de sentencia anticipada

232. Ahora, si pese a los motivos antes expuestos, el Despacho llegara a considerar que debe mantenerse total o parcialmente el mandamiento ejecutivo, lo procedente es entonces que, al amparo del numeral 3 del artículo 278 del CGP, profiera sin demora sentencia anticipada que ponga fin a esta controversia.

233. Lo anterior, por cuanto los supuestos del artículo 278 se cumplen plenamente en este caso, pues dicha sentencia anticipada puede ser dictada *“en cualquier estado del proceso”* cuando se encuentre probada *“...la caducidad, la prescripción extintiva...”*.

234. Como se ha expuesto, en este caso la extinción de la acción ejecutiva es más que evidente, al haber transcurrido más de un decenio entre la fecha de la demanda y la fecha en que la presunta obligación de hacer objeto de ejecución se hizo exigible.

235. Una vez más, reiteramos, la acción ejecutiva prescribe en cinco (5) años desde que la obligación se haya hecho exigible¹⁶.

236. En el presente caso, la obligación perseguida se habría hecho exigible el 22 de enero de 2010. Por tanto, los cinco años de prescripción de la acción ejecutiva vencieron el 22 de enero de 2015; mientras la demanda fue impetrada, el 19 de febrero de 2020.

237. Esta incuestionable realidad condena al fracaso cualquier acción ejecutiva, como la aquí impetrada, debiéndose entonces emitir sentencia que desestime la totalidad de las pretensiones de la demanda, ordenando de manera inmediata el levantamiento de todas las medidas cautelares.

238. Se advierte desde ya, que cualquier acción declarativa que se pretendiera hacer valer, estaría cobijada por el pacto arbitral, no pudiendo continuar ningún trámite ante este Despacho.

VI. Solicitudes frente al mandamiento ejecutivo

239. De conformidad con lo expuesto en este recurso, respetuosamente se solicita al Despacho que revoque los mandamientos ejecutivos contenidos en los autos del 29 de octubre de 2020 y 5 de agosto de 2021 y en su lugar:

- a. **Primero:** Rechace la demanda por falta de jurisdicción y competencia, y remita a las partes a arbitraje.
- b. **Segundo:** En subsidio, rechace la demanda por falta de competencia y remita el trámite al juez competente, previo a lo cual se debe ordenar el levantamiento de las medidas cautelares.
- c. **Tercero:** En subsidio, por las razones expuestas, declare la inexistencia de título ejecutivo dando por terminado este trámite judicial.

¹⁶ Artículo 2536 del Código Civil.

- d. **Cuarto:** En subsidio, revoque el numeral 4 del mandamiento ejecutivo, adicionado por auto del 5 de agosto de 2021, referente a la ejecución subsidiaria de perjuicios.
- e. **Quinto:** En subsidio, declare probada las excepciones previas de (i) falta de jurisdicción y/o (ii) cláusula compromisoria y ordene la terminación del proceso.
- f. **Sexto:** En subsidio, inadmita la demanda por la indebida acumulación de pretensiones, falta de precisión y claridad de las mismas, ausencia de anexos requeridos y/o la ausencia de juramento estimatorio o estimación juramentada de perjuicios.
- g. **Séptimo:** En subsidio de todo lo anterior, profiera sentencia anticipada al encontrarse probada la prescripción extintiva de la acción ejecutiva impetrada.

VII. Razones para reponer los autos de medidas cautelares

240. Ahora bien, en relación con las medidas cautelares decretadas en autos del 5 y 27 de agosto de 2021, relativas al embargo de dineros en entidades bancarias, a partir de lo ya mencionado anteriormente es inevitable concluir que tales cautelas son improcedentes y deben ser levantadas.

241. Así, solicitamos al Despacho considerar los argumentos ya expuestos para que se revoquen las medidas cautelares, sin perjuicio de que a continuación presentamos algunas consideraciones adicionales.

A. Las medidas no cautelan un derecho cierto

242. En primer lugar, las medidas cautelares se están dirigiendo a amparar no un derecho cierto, sino la mera expectativa del ejecutante de lograr inducir al Despacho a creer que el precio de la Promesa puede ser variado según su capricho.

243. Ya sea de manera principal o subsidiaria, lo cierto es que no existe título ejecutivo que soporte la suma reclamada y dicha reclamación no consiste en una pretensión de perjuicios compensatorios, como la ha entendido el Despacho.

244. Ninguna interpretación de la demanda permite concluir que estamos ante una ejecución subsidiaria – improcedente en un ejecutivo por obligación de suscribir documento –, pues el demandante no plantea el incremento del precio como un perjuicio, ni cumple con el deber de estimarlo.

245. Lo que el demandante pretende es que la firma y la modificación de precio sean ordenadas, de manera simultánea, de tal forma que Frontera suscriba la escritura pública asumiendo la obligación de pagar un precio frente al que nunca dio su consentimiento. El consentimiento está plasmado en la Promesa, y el precio de la Promesa ya fue pagado.

246. En estos términos, se está cautelando una pretensión declarativa del ejecutante, tendiente a que en un proceso ejecutivo se modifique un contrato. Esto indudablemente carece de apariencia de buen derecho, por lo que decretar una medida cautelar en este caso no es jurídicamente viable.

B. Inviabilidad de cautelar en este momento una orden subsidiaria

247. Adicionalmente, si la supuesta ejecución subsidiaria de perjuicios es realmente subsidiaria, ¿cómo pueden decretarse embargos de sumas de dinero que, teóricamente, no serán pagadas si se firma la escritura?
248. La orden subsidiaria de pago de perjuicios – que no es tal, porque el demandante pretende que Frontera pague y firme – solo resulta exigible en caso de incumplirse la orden principal, aparentemente limitada a firmar, aunque ya destacamos que veladamente se incorpora en la minuta la modificación del precio.
249. Así, se está cautelando desde un inicio una pretensión que solo puede tener efectos tras el fracaso de la pretensión principal. Fracaso que es jurídicamente inviable, pues en el ejecutivo por suscripción de documentos la ejecución subsidiaria la asume el juez, firmando en lugar de la parte.
250. En conclusión, no es procedente el decreto de medidas cautelares para amparar una pretensión realmente declarativa e hipotéticamente subsidiaria, pues no existe un derecho cierto susceptible de protección.
251. De hecho, el Despacho ya había caído en cuenta de estas circunstancias en el auto del 29 de octubre de 2020, al indicar:
- “De las medidas cautelares diferentes al embargo del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 234-16719, se niegan las mismas por cuanto al tratarse de una obligación para suscribir un documento solo es procedente la primera mención, máxime cuando el precio del contrato tal y como fue pactado ya fue cancelado”.
252. Así, la primera impresión del Despacho era correcta y debe volver a ella, tras haberse esclarecido la falaz argumentación presentada por el ejecutante para inducir a error al Despacho.
253. En conclusión, si el demandante quiere que se modifique un acuerdo de voluntades para que se le reconozca un mayor precio por un inmueble, puede acudir al juez natural del contrato – en este caso el árbitro – para que, en un proceso declarativo se dirima la controversia. Pero de ninguna forma pueden decretarse medidas cautelares para amparar la expectativa del ejecutante, en un proceso ejecutivo que debe versar sobre derechos ciertos.

C. Solicitud de revocatoria de medidas cautelares

254. Conforme a lo expuesto, se solicita al Despacho que:
- Primero:** Revoque los autos del 5 y 27 de agosto de 2021, ordenando el levantamiento inmediato y sin dilación de las medidas cautelares decretadas y/o practicadas.
 - Segundo:** Rechazar toda solicitud de medida cautelar adicional que pudiere llegar a ser presentada por el ejecutante y abstenerse de decretar y/o practicar cualquier medida cautelar adicional.
255. Ahora, se hace expresa salvedad que en la oportunidad procesal pertinente – de continuar este proceso ejecutivo en contra de lo reglado en la ley procesal y sustancial y mantenerse las nocivas e improcedentes cautelas – se exigirá al ejecutante prestar caución por los perjuicios que causa con estas medidas cautelares, como lo dispone el artículo 599 del CGP.

VIII. Notificaciones

256. Para efectos de notificación podré ser notificado en los correos electrónicos alberto.acevedo@garrigues.com y daniel.quintero@garrigues.com, siendo estos los canales digitales escogidos para el efecto, o en la dirección Avenida Calle 92 No. 11-51 Piso 4 de Bogotá.

Atentamente,



Alberto Acevedo Rehbein

C.C. 79.982.607

T.P. 126.508 del C.S. de la J.