

A despacho las presentes diligencias para resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte actora contra el auto que negó el mandamiento de pago. Escrito presentado vía correo electrónico el 6 de abril de 2021. Santiago de Cali, 22 de abril de 2021.

La secretaria,

MARIA DEL CARMEN QUINTERO CARDENAS



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

Auto Interlocutorio No 191 (1ª instancia)

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Santiago de Cali, veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Rad- 76-001-31-03-010-2021-00063-00

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante dentro del presente proceso EJECUTIVO propuesta por FRANCIA HELENA CÁRDENAS RESTREPO por intermedio de apoderado, contra KORPA S.A.S y ALIANZA CONSTRUCTOR S.A.S.

ANTECEDENTES:

La providencia materia del recurso es la del 25 de marzo de 2021, a través del cual el Despacho negó el mandamiento de pago, por considerar que, los documentos traídos como títulos ejecutivos no cumple con el lleno de los requisitos del artículo 422 del C.G.P, pues no se desprende la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de los demandados, pues si bien incumplieron con la fecha pactada para otorgar la correspondiente escritura pública para perfeccionar la "PROMESA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE EN PROYECTO PARCELACIÓN RESERVA DE MIRAVALLE", relacionado con el lote 16 y su casa de habitación del Proyecto Reserva de Miravalle, no es a través de esta acción, hacer efectivo su cumplimiento y mucho menos la devolución del precio pagado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

En síntesis, manifiesta la recurrente que, el título ejecutivo en este caso no lo es el Acta de Conciliación de fecha 29 de enero de 2021 sino la promesa de compraventa y su otrosí, que son el título ejecutivo contentivo de las obligaciones que se demandan.

La promesa de compraventa de fecha 27 de abril de 2018 contiene la obligación que se pretende en la solicitud de mandamiento de pago, pues da fe de los dineros entregados por la

demandante y recibidos por los demandados, así como de la cláusula penal pactada por las partes en caso de incumplimiento, cuya exigibilidad se dio el día 22 de febrero de 2021 cuando los demandados no comparecieron a la notaría a suscribir el contrato de compraventa a que se habían comprometido.

Efectivamente al juzgado le asiste la razón sobre las obligaciones pactadas en el acuerdo conciliatorio, en tanto que en dicha acta debieron haberse concretado las obligaciones como título ejecutivo único, pero fue el querer de las partes continuar con el compromiso convenido y por ello aceptaron suscribir un otrosí, el cual goza de legalidad por tratarse de un acuerdo válidamente celebrado en audiencia de conciliación, otrosí que suscribieron las partes y por tanto se trata de un título complejo conformado por la promesa de compraventa, el acta de conciliación que le dio vida al otrosí, el otrosí a la promesa de compraventa y el acta de comparecencia emitido por la Notaría 18 de Cali, los que dan cuenta de las obligaciones dinerarias que se cobran en la demanda.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El escrito fue presentado dentro del término establecido en el artículo 319 del Código General del Proceso.

Por no estar trabada la relación jurídico procesal, se procede a resolver de plano el recurso, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo, de los cuales se consagre la certeza judicial, legal o presuntiva del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor, es decir, lo que le permite al primero reclamar del segundo el cumplimiento de la obligación resultante del documento. El documento idóneo debe incorporarse con la demanda, pues constituye la columna vertebral del proceso, de donde se sigue que, sin su presencia, no puede librarse el mandamiento de pago, por ser un presupuesto indispensable de la ejecución forzada.

El artículo 430 del Código General del Proceso, estatuye al respecto:

"Mandamiento ejecutivo. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal."

Por su parte el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, en su parte pertinente dispone:

"Títulos ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184."

Según lo expuesto por la apoderada judicial de la parte actora, las obligaciones que se pretenden cobrar a través de esta acción, se derivan de un título complejo conformado por la promesa de compraventa, el acta de conciliación que le dio vida al otrosí, el otrosí a la promesa de compraventa y el acta de comparecencia emitido por la Notaría 18 de Cali, los que dan cuenta de las obligaciones dinerarias que se cobran en la demanda.

Ahora bien, revisado los documentos y confrontados con lo señalado por el juzgado, se puede concluir que le asiste razón a la apoderada judicial de la parte demandante y que en principio habría lugar a revocar el auto impugnado.

Sin embargo, analizado el documento que se aporta como título ejecutivo complejo, establece el juzgado que:

La promesa de compraventa, si bien, conforma un título complejo con los demás documentos aducidos por la recurrente para hacer exigible la obligación que se pretende cobrar a través de esta acción, lo cierto es que, este documento como tal, no tiene la capacidad de producir o generar obligaciones y menos de carácter ejecutivo, pues como se indicó en el auto que negó el mandamiento de pago, la vía escogida no es propiamente la ejecutiva.

Sobre este aspecto la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, en providencia STC15089-2015 Radicación n.º 11001-02-03-000-2015-02620-00 de 4 de noviembre de 2015, indicó:

"En adición, se colige que el ad quem relegó lo señalado por esta Corte respecto de la naturaleza del negocio preparatorio, pues en pasadas oportunidades se ha considerado:

"(...) la promesa de contrato, como tal, se encuentra en los momentos postreros en la gestación de los acuerdos contractuales, teniendo un peculiar cariz provisional y transitorio en cuanto es un convenio eminentemente preparatorio de otro cuyo resultado no pueden o no quieren alcanzar de inmediato las partes, pero a cuya realización se comprometen mediante un vínculo jurídico previo que les impone la obligación recíproca y futura de llevarlo a cabo con posterioridad, agotándose en él su función económico - jurídica, quedando claro, entonces, que como "no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato" (G. J. CLIX pág.283) (...)"

"(..) Tratase, pues, de una temporalidad consubstancial al contrato, necesaria sí, pero racional y breve, circunscrita exclusivamente a disponer el contrato futuro, razón por la cual repugna a su esencia que pueda ser ilimitada o vaga, toda vez que, insístese, la

naturaleza del contrato apunta a la celebración de otro a cuya espera no pueden permanecer perpetuamente vinculadas las partes (...)".

*"De ahí que la Corte, en sentencia del 13 de noviembre de 1981, luego de asentar la consensualidad del contrato de promesa mercantil y la incompatibilidad en la materia con el artículo 89 de la Ley 153 de 1889, hubiese advertido que "El contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior, cuando las partes no desean o están impedidas para hacerlo de presente. Por eso no es fin sino instrumento que permite un negocio jurídico diferente, o, para mejor decir, es un contrato preparativo de orden general. De consiguiente, siendo aquélla un antecedente indispensable de una convención futura, esta modalidad le da un carácter transitorio y temporal y se constituye en un factor esencial para su existencia. Desde luego los contratantes no pueden quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no son, de ninguna manera, indefinidos (...)" (G.J. CLXVI. No. 2407) (...)" (subraya fuera de texto)*¹.

Preciso es relieves que las obligaciones de la promesa pueden no sólo dirigirse a la celebración del negocio prometido, pues es posible pactar anteladamente, como en este caso, cancelaciones anticipadas o lo relativo a la entrega de los bienes ofrecidos en venta; sin embargo, lo referente al cumplimiento de dichos deberes, los cuales subsisten luego de agotarse la finalidad del convenio prometido, generan vías especiales para su reclamación y, en lo atinente a este asunto, bien puede advertirse que un trámite ejecutivo no se muestra como idóneo, pues existe amplia discusión en torno a la satisfacción del compromiso de pago adquirido por la aquí querellante.

En punto a lo enunciado esta Sala indicó:

*"(...) No obstante que la eficacia final del contrato se encuentra encaminada a obtener la celebración del acto jurídico prometido, suele acontecer que las partes, además de acordar la prestación de hacer que la naturaleza del contrato les impone, ajusten otras obligaciones propias del negocio jurídico prometido (prestaciones anteladas), mediante las cuales persiguen la consecución de algunos de los efectos concernientes a éste. Son, pues, prestaciones que se avienen más con la naturaleza del contrato prometido, en el cual encuentran venero y no tanto con la de la promesa que, como ya se dijese, agota su eficacia final en el cumplimiento de una mera obligación de hacer. Tornase equitativo, entonces, que las restituciones a que haya lugar por la resolución de la promesa, sean gobernadas por las normas reguladoras de las restituciones mutuas del contrato prometido cuyo cumplimiento antelado la origina y con cuya naturaleza se acomodan, desde luego que ellas son ajenas a la entidad del contrato de promesa, el cual, despojado de los pactos adicionales de esa especie, no da lugar a ninguna restitución entre las partes (...)"*².

Entonces, pretender con la presente demanda obtener el pago de las sumas de dinero relacionadas en el acápite de las pretensiones, más los intereses de mora, advierte el despacho que, dichas sumas de dinero, no se encuentran contenidas en el contrato de promesa de compraventa suscrito el 27 de abril de 2018, de manera expresa, clara y exigible que permita establecer que esas obligaciones dinerarias provengan de las demandadas y constituya plena prueba contra ellas, en la forma como fue solicitada.

Pues el negocio jurídico celebrado consistía en una "PROMESA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE EN PROYECTO PARCELACIÓN RESERVA DE MIRAVALLE", relacionado con el lote 16 y su casa de habitación del Proyecto Reserva de Miravalle, donde las

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 28 de julio de 1998, exp. 4810, criterio reiterado el 26 de marzo de 1999, exp. 5149; y el 7 de noviembre de 2003, exp. 7386.

partes suscribieron el OTRO SI del contrato de promesa de compraventa, el 2 de marzo de 2020, obligándose la demandada a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa mediante la cual, se legalice el contrato, en la Notaria 18 del Circulo de Cali de 2:00 de la tarde, el 22 de febrero de 2021, comparecencia que incumplió la demandada. Y si en tal evento existía un incumplimiento del contrato, no es la vía ejecutiva para obtener las pretensiones aquí solicitadas, pues los dineros entregados a la demandada, hacen parte del precio que pago la demandante de forma anticipada a la entrega del bien ofrecido en venta en cumplimiento de la cláusula 2ª del contrato. De ahí, pues, que el auto recurrido mediante el cual se negó dicha orden, no será revocado.

En consecuencia, se,

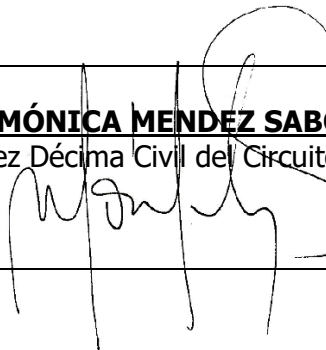
RESUELVE:

Primero: NO REVOCAR el auto de 25 de marzo de 2021, por las razones expuestas anteriormente.

Segundo: CONCEDER ante el Superior el recurso de apelación en el efecto SUSPENSIVO.

Tercero: REMITIR el expediente de forma digital.

Cuarto: NOTIFICAR esta providencia por estado electrónico.

 Libertad y Orden República de Colombia	MÓNICA MENDEZ SABOGAL Juez Décima Civil del Circuito de Cali 
--	---

² CSJ. Civil. Sentencia de 12 de marzo de 2004, exp. 6759