

Radicación Interna: 42.208

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-001-2015-00208-02

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Para ver la carpeta virtual haga Clic [AQUI](#)

Barranquilla, D. E. I. P., cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada en sesión no presencial 04/08/2020

Teniendo en cuenta, que el decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, modificó, entre otros aspectos, el trámite específico de las apelaciones de sentencias en el área civil y familia, se procede a decidir, por escrito, el recurso de apelación interpuesto por la entidad Promociones y Construcciones del Caribe Ltda. y Cía. S.C.A. en Liquidación, demandante, en contra de la sentencia de 24° de abril de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, en el proceso Ejecutivo de mayor cuantía que cursó entre Promociones y Construcciones del Caribe Ltda. y Cía. S.C.A. en Liquidación en contra Inversiones Eilat S.A.S. y ese Patrimonio Autónomo.

ANTECEDENTES

1.-Hechos y Pretensiones:

1. Para el mes de noviembre de 2008 se efectuó un proceso de promoción y venta de inmuebles que pertenecían para esa época a la sociedad aquí demandante, Promociones y Construcciones del Caribe Ltda. y Cía. S.C.A, en Liquidación, representada en ese entonces por Camilo Bula Galiano quien era el depositario-liquidador de la misma, de la cual había sido nombrado mediante resolución N°1190 de septiembre 4 de 2008 emitida por la Dirección Nacional de Estupefacientes, acción de ofrecimiento en venta que se efectuó acorde a lo previsto en el artículo 1170 de 2008, y la resolución 0559 del 28 de abril de 2008, bienes inmuebles que ya para esa fecha se encontraban mediante sentencia de extinción de dominio proferida por el tribunal superior de Bogotá - Sala Plena de Descongestión con fecha enero 9 de 2007, en favor de la nación por intermedio del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado que fue debidamente registrada ante las autoridades correspondientes, y entre los cuales se encuentra el Edificio Centro Comercial Villa Country, comprendido entre la carrera 53 y 55 u entre las calles 79 y el arroyo Country, distinguido con el número 53-70 de la calle 78, conformado por unidades privadas destinadas locales, oficinas y áreas de parqueaderos o garajes, sometidos a régimen de propiedad horizontal, presentándose a dicha convocatoria la

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

sociedad Inversiones Eilat Limitada con NIT. 802.001.159-6 (hoy Inversiones Eilat S.A.S).

2. Previo el negocio jurídico del contrato de compraventa, se suscribió un contrato de promesa de compraventa el día 19 de mayo de 2009 en la ciudad de barranquilla, siendo autenticadas las firmas ante notario ese mismo día, por el Dr. Camilo Bula Galeno, como prometiente vendedor y en representación de Promociones y Construcciones del Caribe LTDA y CIA S.C.A., en Liquidación y por el señor Leo Eisenband Gottlieb, como promitente comprador en representación de la sociedad Inversiones Eilat S.A.S, en el que se prometió la venta de los inmuebles a allí detallados, por la suma de dieciocho mil trescientos sesenta y dos millones ochocientos doce mil de pesos (\$18.362.812.000.oo) que se pagarían por parte del promitente comprador así: tres mil seiscientos sesenta y dos millones quinientos sesenta y dos mil cuatrocientos pesos (\$3.672.562.400.oo) que fueron cancelados para el día 06 de abril de 2009, mediante varias consignaciones en la cuenta de ahorros número 40457582490 del Banco de Colombia; el saldo por la suma de Catorce Mil Seiscientos Noventa Millones Doscientos Cuarenta y Nueve Mil Setecientos Pesos (\$14.690.249.600.oo) sería pagado en los “*términos y condiciones del contrato de fiducia que celebrara el Promitente Comprador con la fiducia que este elija, o en su caso, con el producto de un crédito que obtenga el Promitente Comprador de una entidad financiera*”.
3. Que en la escritura de compraventa N°5868, otorgada ante la Notaria Quinta del circulo de Barranquilla, se realizaron dos negocios jurídicos a saber 1.- el contrato de compraventa entre las empresas Promocon Ltda. y Cía. S.C.A. y la hoy demandada Inversiones Eilat S.A.S (según consta en su registro de Cámara de Comercio), tal como consta en la cláusula tercera y quinta de la citada escritura. 2- así mismo se realizó un negocio de constitución de un patrimonio autónomo, a través de la figura de la fiducia mercantil, el cual se denominó como “Fideicomiso Villa Country”.
4. En la referida escritura se estipuló en el numeral 10.2 de la cláusula decima como obligación, por parte de Inversiones Eilat, en su numeral segundo, la de pagar la obligación contraída con Promocon en liquidación. Así mismo en el numeral 10.3 quedo convenida la obligación de Inversiones Eilat S.A.S, con relación a la promesa de compraventa y dice: es obligación de Inversiones S.A.S atender la obligación de pago a favor de Promociones y Construcciones del Caribe Limitada y Compañía Sociedad Comanditaria por Acciones- en Liquidación, con ocasión del precio de los inmuebles prometidos en venta y Fideicomitados, para lo cual deberá suministrar al fideicomiso los recursos necesarios para realizar dichos pagos.
5. Para efectos del pago del saldo del negocio de compraventa, quedó estipulada a favor de Promocon Ltda. y Cía. S.C.A. la cláusula correspondiente al numeral 10.3.3 de la escritura de compraventa que dice: de acuerdo con lo convenido en la promesa de compraventa que adeuda el fideicomitente al tradente, que es la suma de catorce mil seiscientos noventa millones doscientos cuarenta y nueve mil setecientos pesos (\$14.690.249.600.oo), serán pagados con recursos provenientes del crédito aprobado por el Banco Agrario de Colombia S.A, en los términos y condiciones de la carta de aprobación de crédito de fecha 27 de agosto de 2009 para lo cual el fideicomitente (Inversiones Eilat S.A.S) desde ahora instruye al fideicomiso para que constituya el

fondo de reserva necesario con cargo a los recursos provenientes de los cánones de arrendamiento de los inmuebles del Patrimonio Autónomo para respaldar Obligaciones del Fideicomitente, y/o suscribir documentos a que haya lugar para con las entidades bancarias. El pago al tradente se hará una vez que las entidades bancarias hayan hecho el desembolso correspondiente.

6. Que, de acuerdo a los pagos realizados a ese precio, siendo el último el 24 de diciembre de 2009, solo se ha recibido la suma de \$ 17.022.562.400, quedando pendiente de pago un saldo de \$ 1.340.249.600

2.-Actuación Procesal de Primera Instancia:

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, a quien le correspondió por reparto el conocimiento del presente proceso, mediante auto de fecha 2 de junio de 2015 libró, inicialmente, un primer mandamiento ejecutivo en contra de Inversiones Eilat S.A.S. y Alianza Fiduciaria S.A.^(véase nota 1) y simultáneamente negó la diligencia previa de reconocimiento de documentos solicitada por la demandante.

Posteriormente, en auto del 16 de octubre de 2015 el Juez Primero Civil del Circuito acepta el desistimiento de la demanda ejecutiva en contra de Alianza Fiduciaria S.A. y en consecuencia ordenó la cancelación y levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas sobre los bienes de dicha sociedad^(véase nota 2)

El 26 de mayo de 2016, procede el despacho a resolver el recurso de reposición presentado por la parte demandada Inversiones Eilat S.A.S contra el mandamiento de pago de fecha 2 de junio de 2015, resolviendo No Reponerlo.^(Véase nota 3)

Mediante auto del 25 de agosto de 2016 se admite la reforma de la demanda ejecutiva presentada por la parte demandante, en el sentido de incluir como demandado al Patrimonio Autónomo: Fideicomiso Centro Comercial Villa Country- representado por su vocero y administrador Alianza Fiduciaria S.A.^(Véase nota 4)

El 31 de mayo de 2016, Inversiones Eilat S.A.S. presenta como excepción de mérito la denominada “inexistencia de título ejecutivo” con base en el incumplimiento de los artículos 80 y 81 del decreto 960 de 1979, en la expedición notarial de la copia de la escritura de compraventa N°5868, otorgada ante la Notaria Quinta del círculo de Barranquilla que se aportó como título ejecutivo y en febrero 27 de 2017, a nombre del patrimonio autónomo, las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación reclamada”, indicando que el mismo no contrajo la obligación aquí reclamada y la de “inexistencia del título ejecutivo”, con un argumento similar de que la copia de la escritura pública aportada no es la primera copia que

¹ Folios 976-977 Cuaderno Principal de Primera Instancia

² Folios 1013, 1018 Ibídem

³ Folios 1010, 1014-107, 1033-1034 Ibídem.

⁴ Cuaderno de reforma a la demanda y Folios 1044 y 1045 del cuaderno principal.

de ella se expide, de ellas se dio traslado en el auto de 14 de diciembre de 2017, recibíendose el respectivo memorial de la contraparte ^(Véase nota5).

A fecha 21 de agosto de 2018 se realiza la diligencia correspondiente a la audiencia que trata el artículo 372 del C.G.P. donde el Juez Primero, procede a declarar su falta de competencia por vencimiento de Términos y ordena enviar el expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla. ^(Véase nota6)

El Juez Cuarto Civil del Circuito en Oralidad avoca conocimiento en auto del 01 de noviembre de 2018, donde, entre otras cosas, señala fecha para la audiencia que trata el artículo 372 del C.G.P., el 21 de enero de 2019, se lleva a cabo esa diligencia y al momento de resolver sobre la ordenación de pruebas, niega la de oficiar al Banco Agrario para la remisión de un informe documental sobre los pormenores del crédito concedido, interpuesto el recurso de apelación, fue revocada esa decisión en el auto de 10 de mayo de ese mismo año de esta Sala de Decisión, que ordenó el recaudo de esa prueba ^(Véase nota7)

El 23 de abril de 2019, se recibió la respuesta de la Notaría Quinta de Barranquilla sobre el trámite de la expedición de la copia de la escritura que fue allegada con la demanda ^(Véase nota8).

El día 24 de abril de 2019, se surte la audiencia de instrucción y fallo, profiriéndose sentencia, donde se resuelve

1. Declarar no probadas las excepciones de mérito de inexistencia del Título Ejecutivo e Inexistencia de la obligación, propuesta por la parte demandada.
2. Declarar probada de manera oficiosa la excepción de no ser exigible la obligación respecto de la demandada Inversiones Eilat S.A.S.
3. Ordenar el levantamiento del embargo y secuestro que pesen sobre los bienes de Inversiones Eilat S.A.S, no habiendo lugar a condenas de perjuicios
4. Ordenar seguir adelante la ejecución a favor de Promociones y Construcciones del Caribe LTDA y CIA S.S.C.A, en Liquidación en contra del Fideicomiso Centro Comercial Villa Country de acuerdo a lo dispuesto en el mandamiento de pago.
5. Ordenar el remate de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen del Fideicomiso Centro Comercial Villa Country.
6. Disponer que las partes que continúan en Litis, puedan presentar la liquidación del crédito.
7. Costas a cargo de la parte demandante en favor de la parte demandada Inversiones Eilat S.A.S.
8. Costas a cargo del Fideicomiso Centro Comercial Villa Country en favor del demandante.

⁵Folios 1035, 1054-1055, 1067-1069 del Cuaderno Principal.

⁶Folio 1082 Ibídem

⁷Folios 1089, 1122 del Cuaderno Principal y 13 del cuaderno de segunda instancia referencia interna 41976.

⁸Folios 1153-1157 del Cuaderno Principal.

A nombre de la entidad demandante y del Patrimonio Autónomo: Fideicomiso Centro Comercial Villa Country se interponen los respectivos recursos de apelación, el cual fue concedido en efecto suspensivo en la misma audiencia.

3.- Consideraciones del A Quo:

1º, En cuanto a las excepciones de ambos demandados relativas a la formalidad del título relativa a que la copia de la escritura pública 5568 no es la “primera copia”, indica que ello no puede estudiarse en la sentencia con base en la prohibición establecida en el artículo 430 inciso 2º del Código General del Proceso.

2º) En cuanto a la excepción del “Patrimonio Autónomo” de no haber asumido obligación alguna, procede a identificar todas las estipulaciones del contrato de constitución del fideicomiso, que permiten concluir que efectivamente ese patrimonio si asumió la obligación de pagar el precio de la compra.

Por lo que no prosperan las excepciones planteadas por los demandados.

3º) Que los documentos aportados por la Fiduciaria para acreditar que las estipulaciones del Fideicomiso fueron cambiadas y que por lo tanto no existen estipulaciones actuales a favor de la ejecutante, indica que no pueden ser considerados en contra de la misma, puesto que ello vulnera el principio de la Buena Fe.

4º) (minutos 24:28-33:25, video 20190424-1042) señala que en el estudio oficioso de los documentos, de acuerdo a lo planteado por el apoderado de la parte demandada, aprecia que en las estipulaciones del contrato, se estableció que Inversiones Eilat S.A.S. pagaría con el producto de un préstamo bancario a ser concedido por el Banco Agrario, “*en los términos y condiciones de la carta de aprobación del crédito fecha 27 de agosto de 2009*” donde esa modalidad de pago constituye una condición suspensiva de esa obligación, no pudiéndose conocer cuáles son esos términos y condiciones porque la demandante no aportó ese documento, y por ello debe considerarse que no probó esa condición suspensiva de acuerdo a la alternativas establecidas en el artículo 427 del CGP.

4. Argumentos de los recurrentes:

➤ Fideicomiso Centro Comercial Villa Country

Respecto a dos puntos de la sentencia, el primero es en base que si bien es ciertamente que es deber legal del juzgador pronunciarse sobre las excepciones de mérito que resulten probadas, pero también es cierto que una vez que encuentre probadas una de ellas se releva del examen de las demás excepciones que hayan sido alegadas y en todo caso que resulten probadas, para el caso no hubo pronunciamiento sobre la carencia legítima en la causa apoyada en el defecto formal del documento y apoyándonos en el principio de la indivisibilidad del documento pues ese mismo defecto formal cubre o ampara o es extensivo al patrimonio autónomo como es en realidad con Inversiones Eilat S.A.S. Entonces el primer reparo se deja en claro que tiene que ver con el defecto formal del título ejecutivo en relación con el patrimonio autónomo que no fue analizado.

Como segundo reparo se tiene que el pago del saldo del precio se estableció bajo dos formas una directa por parte de Inversiones Eilat S.A.S y otra por parte de la Fiduciaria en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo con apoyo en la cláusula 5 del objeto del contrato de

fiducia, pero el descenso radica con base en la interpretación que ha dado el señor juez a la cláusula porque de la interpretación que se hace la cláusula está sometida a obligación suspensiva, ya que el contrato de arrendamiento como contrato que es, está sometido a una temporalidad, así como el contrato de arrendamiento es de extracto sucesivo siendo estas dos condiciones inherentes al contrato de arrendamiento pues la condición de pago está sometida a que en realidad exista el contrato de arrendamiento y que efectivamente alianza fiduciaria en su calidad anotada perciba su ingreso mensual por tales canos de arrendamientos, siendo una condición suspensiva ese hecho futuro incierto que exista el contrato que se mantenga vigente, que paguen o sigan pagando, corre la carga procesal en el demandante de la misma manera que lo estableció el juzgador en relación con la excepción de inexigibilidad declarada oficiosamente, por tanto si el demandante no probó que se cumplió la condición suspensiva de la vigencia del contrato de arrendamiento y el pago real efectivo de esos canos de arrendamiento pues no nació a la vida jurídica la obligación y no puede tenerla como lo tuvo el despacho como una obligación pura y simple.

➤ **Demandante:**

Indica que el A Quo reconoció una excepción de oficio, con base en una interpretación sesgada y no sistemática de las pruebas, así como de la interpretación normativa, imponiendo de paso a la parte demandante una carga procesal que no le corresponde, pero que aun así fue solicitada y el propio Juez la negó. Esos documentos, fueron recepcionados en segunda instancia, y que habiéndose pactado que el saldo de la compraventa sería financiado con recursos provenientes del Banco Agrario, el crédito correspondiente, se acreditó que fue otorgado por una suma inferior y adicionalmente a ello, parte de esos dineros fueron destinados a otros asuntos diferentes a ese pago. Que el Juez aplicó la norma del artículo 427 del Código General del Proceso en una forma que no correspondía, exigiendo la acreditación de una condición resolutoria que no le correspondía demostrar a la actora.

5º Actuación Procesal de Segunda Instancia:

El presente recurso de apelación correspondió a esta Sala, siendo admitido, en auto de 25 de junio de 2019. Luego, en providencia de fecha 25 de noviembre de 2019, se ordenó prorrogar por seis meses el término para resolver en esta instancia.

Debe tenerse en cuenta, para resolver estos recursos, lo decidido por esta Sala de Decisión en el auto de mayo 10 de 2009, que ordenó la realización de la prueba de informe solicitada al Banco Agrario para obtener los documentos relacionados con respecto al crédito a conceder para pagar el saldo del precio, a raíz de lo cual se recibieron varias respuestas de dicho banco así: 3, 17 y 31 de julio, 14 de agosto de 2019, de las cuales se dio traslado a las partes en el auto de 25 de noviembre de 2019 ^(Véase nota9)

⁹Folios 16 del Cuaderno de segunda instancia referencia interna 41976, y 17, 19-39, 42-43, 47 del presente cuaderno de segunda instancia.

Mediante auto de 11 de junio de 2020, para adecuar el presente trámite a las disposiciones del artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, se concedió traslado a las partes para alegar en sustentación de sus recursos, recibándose, únicamente, los memoriales de sustentación de la demandante y la correspondiente replica de los demandados.

Declarándose desierto, en el auto de 30 de junio de 2020, el recurso del demandado Patrimonio Autónomo “Fideicomiso Centro Comercial Villa Country”, representado por Alianza Fiduciaria S.A., con base en que, con respecto a este recurso, no se presentó ningún memorial de sustentación; sin embargo, fue presentado un recurso de reposición alegando lo contrario que dicho memorial se había remitido en un mensaje del 19 de junio de 2020 recibido en el correo electrónico de la Secretaría, revisada y constatada esa información, se procedió a revocar ese auto el día 16 de julio del presente año y ordenar seguir el trámite de este recurso.

De acuerdo a los anteriores hechos y argumentaciones y cumplido el trámite procesal vigente, procede la Sala Segunda de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, a resolver.

CONSIDERACIONES

Hay tres Intervinientes en este proceso, una ejecutante y dos ejecutados, donde el A Quo, tomó dos decisiones independientes para cada uno de estos últimos: a) la de no seguir adelante la ejecución en contra de Inversiones Eilat S.A.S., la cual fue apelada por la demandante, b) y la de seguir esa ejecución en contra del Fideicomiso Centro Comercial Villa Country, que fue apelada por éste último; lo cual ha generado que los argumentos de los recurrentes son diferentes e independientes entre sí con respecto a las decisiones que les fueron desfavorables. Situación en la cual, esta Sala de decisión considera pertinente iniciar este análisis con base en las razones de inconformidad expuestas por ese Patrimonio Autónomo.

I

De lo expresamente regulado por los artículos 320, 322 (inciso 3º del numeral 3º) y 327 (inciso final) del Código General del Proceso:

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

“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.** “

“**El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.**”

(Resaltados de esta Corporación)

Se extraen dos reglas procesales básicas, la primera de ellas es que la actividad del recurrente delimita la competencia funcional del Superior, puesto que solo puede decidir lo correspondiente **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante.**

Y, la segunda regla de que la conducta del recurrente en esas dos oportunidades procesales debe conformar una unidad conceptual, sin diferencias, divergencias o contradicciones entre ellas, dado que en la segunda oportunidad no puede adicionar argumentos que no correspondan a las ideas principales esbozadas en los reparos y en el caso de no desarrollar o exponer en la sustentación algún aspecto que si había planteado inicialmente se ha de entender que renuncia a él; en conclusión no es posible estudiar ningún argumento en el análisis del recurso de apelación que no esté expuesto armónicamente en esas dos actuaciones.

En el caso presente, cuando el abogado toma el uso de la palabra a nombre del Fideicomiso, para sustentar sus reparos frente a la decisión de seguir adelante la ejecución a cargo del mismo a partir del minuto 36:46 del video 20190424-1042, solo expuso dos ideas como reparo, no expresó ninguna argumentación o reparo con respecto al análisis que el Funcionario A Quo efectuó, en sus argumentaciones, sobre el alcance y contenido de lo estipulado en la escritura pública N°5868, otorgada por Inversiones Eilat S.A.S., Alianza Fiduciaria S.A. Promociones y Construcciones del Caribe Ltda. y Cía. S.C.A., ante la Notaria Quinta de Barranquilla donde se constituyó el Fideicomiso y se establecieron sus fines y obligaciones para descartar la excepción que en el memorial de febrero 27 de 2017 se había denominado “inexistencia de la obligación reclamada”

Tampoco efectuó ningún reparo sobre la exposición de dicho funcionario sobre que las modificaciones posteriores efectuadas por Inversiones Eilat S.A.S. y Alianza Fiduciaria S.A. al tenor de lo pactado en la escritura 5868 no producían efectos frente a Promocon.

Por lo que ha de llegarse a la una primera conclusión de que estos dos aspectos no están incluidos en el recurso interpuesto a nombre de este demandado y no pueden ser estudiados por esta Sala de Decisión, aunque luego, el primero de ellos hubiera sido expuesto en el memorial de sustentación que se allegó el 19 de junio del presente.

Con respecto a esto último, basta con indicar que el planteamiento que las estipulaciones de esa escritura pública N°5868, otorgada por Inversiones Eilat S.A.S., Alianza Fiduciaria S.A. Promociones y Construcciones del Caribe Ltda. y Cía. S.C.A., ante la Notaria Quinta de Barranquilla, no obligan al Fideicomiso Centro Comercial Villa Country, porque este no intervino en ese otorgamiento ni dio su consentimiento a ese clausulado, en una mera falacia argumentativa.

En ese acto, expresaron su consentimiento y el mutuo acuerdo pertinente: Inversiones Eilat S.A.S. (fideicomitente) y Alianza Fiduciaria S.A. para convenir la constitución de ese fideicomiso, estableciendo su naturaleza, propósitos y finalidades y las obligaciones a su cargo, para que dicho patrimonio en su condición de “autónomo” con respecto a la fideicomitente pudiera tener existencia jurídica propia, sin que sea jurídicamente necesario, que a posteriori

tal Fideicomiso “ratificara” o “consintiera” en las condiciones de su creación, no existiendo la mera posibilidad de que pudiera oponerse a la voluntad expresada por esos constituyentes.

1º) Con respecto a las ideas que si aparecen expresadas en ambas conductas del recurrente, hay que indicar que el primer reparo expuesto, en la audiencia, en principio, se concretó, en el sentido que de los dos argumentos planteados en el memorial en febrero 27 de 2017, el Juzgado “no analizó lo que tiene que ver con el defecto formal del título ejecutivo en relación con el Patrimonio Autónomo” al parecer dando a entender que todo lo que expuso el a quo al respecto de la prohibición establecida en el inciso 2 del artículo 430 del CGP de analizar en la sentencia los defectos formales del título ejecutivo, solo cobijaba al otro demandado Inversiones Eilat S.A.S.

Lo cual constituye un mal entendido de la conducta del A Quo que en los minutos 2:39- 2:49 del video 20190424-1042, literalmente, al comenzar su exposición con respecto al tema de los aspectos formales expresa: ...y se formularon la excepción de inexistencia del título tanto por los dos demandados...; por lo que ha de entenderse que que partió del supuesto que ambos demandados plantearon argumentos similares con el mismo nombre de excepción y que por ello bastaba una sola exposición de consideraciones para resolver sobre ambas, por lo que no hay ningún vacío en la argumentación del Juez.

Ahora, bien, ni al momento de exponer el reparo verbalmente, ni tampoco en el referido memorial de sustentación, se planteó una válida razón de inconformidad con respecto al real sustento de lo decidido por el A Quo al respecto de esos alegados defectos formales de: que ese no era el momento procesal adecuado para hacer ese estudio, por la aplicación del artículo 430 inciso 2º del Código General del Proceso.

Por lo que nada puede estudiar esta Sala de Decisión al respecto de si existen o no esas alegadas deficiencias de forma, pues para ello se debió argumentar contra esas consideraciones para que se pudiera establecer si se podía o no analizar esos defectos formales al momento de proferir la sentencia y luego de ello, si se consideraba equivocada la decisión del A Quo, era que se podía analizar esas alegadas deficiencias.

2º) Para analizar la segunda razón de inconformidad, sobre la cual, se adicionó un segundo supuesto de hecho en el memorial de sustentación, al plantear:

“Establecido lo anterior, surgen dos interrogantes obligados:

a.- ¿Se verificó la *condición suspensiva* a la que se sometió el pago de la obligación demandada, esto es, el ingreso de fondos provenientes del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL VILLA COUNTRY por concepto de cánones de arrendamiento a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (No al FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL VILLA COUNTRY), con fines de pago al demandante?

b.- ¿Se verificó la *condición suspensiva* a la que se sometió el pago de la obligación demandada, mediante la instrucción que debe dar el fideicomitente (adquirente) a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (NO al FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL VILLA COUNTRY) para el pago de la obligación demandada?”

Debe partirse de la definición de “condición suspensiva”, consagrada en el artículo 1536 del Código Civil:

“Condición suspensiva y resolutoria. La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.”

Donde ninguno de esos dos supuestos facticos corresponde con tal concepto, puesto que no implican el impedimento del nacimiento de la obligación de pago, sino que son meros trámites o procedimientos para obtener dineros o para efectuar los mismos

Afirmándose en el primer momento de los reparos por el apoderado del Fideicomiso, que la estipulación de que el Fideicomiso se alimentara económicamente con el producido de unos arriendos, debe considerarse una condición suspensiva con respecto a sus obligaciones de pago cuando no hay un mecanismo de ese recaudo por la no existencia de un contrato de esa naturaleza vigente, para con base en ellos indicar que en cabeza de la actora existe la carga probatoria de demostrar la existencia de esos contratos arrendamiento para poder exigir el pago de la obligación y que por no haber aportado con la demanda las pruebas de ese supuesto factico no es exigible la obligación asumida por el Fideicomiso de pagar al vendedor; sin que efectuara verbalmente una referencia concreta a ninguna de las cláusulas convenidas en la escritura Publica 5868 de 21 de septiembre de 2009 de la Notaria Quinta de Barranquilla, en que se hubiere pactado expresamente una estipulación en ese sentido.

Lo argumentado más parecería una condición resolutoria, si se entiende que: *“pago mientras tengo recursos y no pago cuando no los tenga”*; sin embargo, debe tenerse en cuenta que una cosa es la exigibilidad de una obligación y otras diferentes: la capacidad de pago para asumir la misma o la fuente de los recursos para tener esa capacidad de pago, por lo que la mera falta de recursos de un deudor para pagar una obligación no implica que se genere la inexigibilidad de la misma.

Y, y esa mera interpretación particular del abogado con respecto a la necesidad de la prueba de la existencia del contrato, la efectúa en forma aislada del condicionado básico del contrato y olvida que la real fuente de ingresos del fideicomiso para pagar a Promocon es el patrimonio del Fideicomitente y no el producto de los bienes que eventualmente tenga en administración, así se establece en los numerales 2º y 5º del punto 10:02, “Obligaciones del Fideicomitente” en la Cláusula décima, que imponen al Fideicomitente, uno pagar la obligación contraída con Promocon en Liquidación y dos entregar al fideicomiso las sumas de dinero que este pida para cumplir con sus obligaciones y, adicionalmente a ello, el derecho de propiedad de los bienes vendidos fue aportado a ese Fideicomiso.

Por lo que ha de concluirse que esos dos reparos iniciales expresados en la audiencia de fallo y su posterior desarrollo en el memorial de sustentación no justifican la revocatoria de la decisión del a quo de seguir adelante la ejecución en contra del Fideicomiso, por lo que se confirmará la misma.

II

Con respecto a las razones de inconformidad de la parte demandante frente a los soportes de la decisión del a quo de no seguir adelante la ejecución en contra de Inversiones Eilat S.A.S., es que el documento echado de menos por el Juez y cuya ausencia justificó la orden de no

pago, no estaba en su poder al momento de presentar la demanda, porque sus contrapartes y el Banco Agrario no quisieron suministrárselo y que su aportación al expediente había sido pedido como prueba dentro del proceso con una orden destinada a esa entidad financiera, lo que había sido negado en primera instancia, Documentos que fueron recaudados luego del proveimiento de la sentencia de primera instancia, con base en lo ordenado por el Sustanciador de esta Sala en el auto de mayo 10 de 2019 que resolvió revocarla y que la interpretación y aplicación efectuada por el A Quo del artículo 427 del Código General del Proceso fue efectuada en una forma que no equivocada, exigiendo la acreditación de una condición resolutoria que no le correspondía demostrar a la actora, pues en su sentir la escritura pública aportada reúne los requisitos para soportar la orden ejecutiva.

Ahora bien, para entrar a determinar si es pertinente revocar la decisión proferida por el Juez Cuarto Civil del Circuito en abril 24 de 2019, de “Declarar probada de manera oficiosa la excepción de no ser exigible la obligación respecto de la demandada Inversiones Eilat S.A.S.”, argumentada a minutos 24:28-33:25 del video 20190424-1042 corresponde hacer las siguientes disquisiciones:

1º) El artículo 427, inciso 2º del C.G.P. ^{véase nota¹⁰}, no resulta ser temporalmente el soporte normativo adecuado para sostener la decisión del A Quo, por cuanto que, primero: esa norma no está estableciendo una tarifa legal de pruebas a valorar al momento de expedir la sentencia, sino que ella establece una relación de anexos que se deben acompañar a una demanda ejecutiva y segundo: el presente proceso se inició en vigencia del Código de Procedimiento Civil, por lo que mal podía el Juez inicial del conocimiento, aplicar esa disposición del ARTÍCULO DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, al expedir en el auto 2 de Junio de 2015 la orden de mandamiento ejecutivo en contra de Inversiones Eilat S.A.S.,

2º) Encontrando pactado que la fuente de financiación de la capacidad económica de Inversiones Eilat S.A.S. para cubrir el saldo del precio de la compra sería un crédito bancario que debía otorgar el Banco Agrario, “en los términos y condiciones de la carta de aprobación del crédito fecha 27 de agosto de 2009”, supuso el A Quo, que el tenor de esa carta contenía la estipulación de una “condición suspensiva” que el demandante tenía la carga de probar y al no encontrar ese documento anexado junto con la demanda, concluyó que no estaban probados los elementos de esa condición suspensiva y que por ello la obligación de pagar el saldo del precio no era exigible a cargo de dicha demandada.

Por lo que, descendiendo al punto específico de la temporalidad de la carga probatoria correspondiente, debe indicarse que tal razonamiento no encuadra en la disposición legal que

¹⁰ “Cuando se pida ejecución por perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación de no hacer, o la destrucción de lo hecho, a la demanda deberá acompañarse el documento privado que provenga del deudor, el documento público, la inspección o la confesión judicial extraprocesal, o la sentencia que pruebe la contravención.

De la misma manera deberá acreditarse el cumplimiento de la condición suspensiva cuando la obligación estuviere sometida a ella.”

le sirve de sustento, ni siquiera considerando que el artículo 490 del CPC ^{véase nota11} traía una norma similar al actual 427 del CGP, que si era temporalmente aplicable en junio de 2015, puesto que es obvio, de acuerdo al texto de estas disposiciones, que ellas se aplican es para exigir anexos que se deben acompañar, cuando es fehaciente la existencia de una “condición suspensiva”, para demostrar su cumplimiento y no para demostrar ese supuesto previo, de que la misma fue pactada.

Es decir, lo que generaba, en su momento procesal, la inadmisión de la demanda de conformidad al numeral 2º del entonces vigente artículo 85 del CPC.; era la falta del documento que acredite la ocurrencia del hecho futuro e incierto que ponía fin a tal condición suspensiva y no la falta de la demostración de esta última; y por lo que no es posible hacer uso de ellas cuando lo que se considera que no está probado son los elementos que configuran la referida “condición suspensiva”.

Adicional a lo anterior, debe indicarse que al Silogismo del A Quo para ordenar no seguir adelante la ejecución, le falta una premisa, que no fue tenida en cuenta en esa exposición, cual es la relación de causalidad inequívoca e indispensable entre esa fuente de financiación y la exigibilidad de la obligación, puesto que NO aparece pactado en esa cláusula 10 del contrato de Fideicomiso, que el posible o eventual fracaso de esa fuente de financiación haría desaparecer la obligación de pagar el precio y convertiría esa compraventa en una donación gratuita.

La regla general de nuestro ordenamiento jurídico, establece un efecto contrario: si el deudor no está en capacidad económica de cumplir voluntariamente su obligación en la forma que fue expresamente pactada, ello simplemente activa la “prenda general de bienes” del artículo 2488 del Código Civil ^{véase nota12}, que puede hacerse efectiva en proceso judicial.

En conclusión, en el caso presente no era necesario que la parte ejecutante acompañara con su demanda, el documento que contuviera *“los términos y condiciones de la carta de aprobación del crédito fecha 27 de agosto de 2009”*, para saber qué era lo que correspondía a los deudores hacer en ese momento para obtener esa financiación.

Los razonamientos anteriores son suficientes para revocar la decisión del a quo de *“Declarar probada de manera oficiosa la excepción de no ser exigible la obligación respecto de la demandada Inversiones Eilat S.A.S.”*, y, se procederá a tomar esa decisión, sin analizar los otros aspectos planteados en el memorial de esta recurrente.

¹¹ “ **Ejecución por obligación condicional.** Si la obligación estuviere sometida a condición suspensiva, a la demanda deberá acompañarse el documento público o privado auténtico, la confesión judicial del deudor rendida en el interrogatorio previsto en el artículo 294, la inspección judicial anticipada o la sentencia, que pruebe el cumplimiento de dicha condición.”

¹² “**PERSECUCION BIENES.** Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677.”

Dado que los anteriores argumentos, implican la revocatoria de algunas decisiones de la sentencia recurrida, la confirmación o modificación de otras, se procederá a cambiar la redacción de su parte resolutive para que exponer las decisiones que quedan vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1º) Modificar la sentencia del 24 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, la cual quedará así:

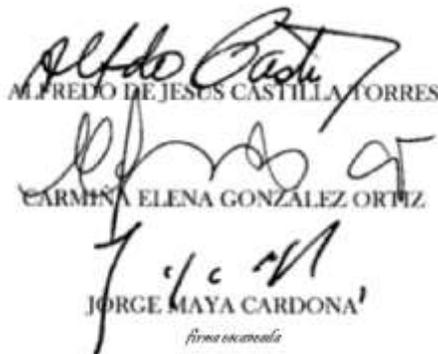
1. Declarar no probadas las excepciones de mérito de inexistencia del Título Ejecutivo e Inexistencia de la obligación, propuestas por la parte demandada.
3. Ordenar seguir adelante la ejecución a favor de Promociones y Construcciones del Caribe Ltda. y Cía. S.C.A, en Liquidación en contra de Inversiones Eilat S.A.S. y el Fideicomiso Centro Comercial Villa Country, de acuerdo a lo dispuesto en el mandamiento de pago.
4. Ordenar el remate de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen de Inversiones Eilat S.A.S. y el Fideicomiso Centro Comercial Villa Country.
5. Disponer que las partes puedan presentar la liquidación del crédito.
6. Costas a cargo de Inversiones Eilat S.A.S. y el Fideicomiso Centro Comercial Villa Country en favor de la demandante.

El A Quo, señalará la estimación de las agencias en derecho de la primera instancia

2º) Condenase al pago de las costas en segunda instancia a cargo del Fideicomiso Centro Comercial Villa Country e Inversiones Eilat S.A.S. a favor de la parte demandante. Estimanse las agencias en derecho en \$ 1.500.000.00

Ejecutoriado este proveído, cuando se den las condiciones correspondientes remítase el expediente físico al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
CARMINA ELENA GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firma escaneada

Espacio web de la Secretaría, para notificaciones y traslados: [en la Sala Civil Familia](#)
Haga Clic aquí, para el procedimiento de: [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#)

-

Radicación Interna: 42.208

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-001-2015-00208-02

Firmado Por:

**ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR BARRANQUILLA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

93c3ae1ed998cde44a112ba770d1156bd6d06353e5ffa36264ed12f30078af46

Documento generado en 04/08/2020 03:56:34 p.m.