

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veinticuatro (24) de junio del año do mil veinte (2020).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, contra el auto emitido el 13 de diciembre del año 2019, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso ejecutivo incoado por REVECONEX TELECOMUNICACIONES SAS, en contra de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ENERGÍA DEL CAUCA - ENERCAUCA.

EL AUTO APELADO

En la providencia materia de impugnación la A Quo *"negó el mandamiento de pago"* suplicado por REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S.

Señaló que el *"contrato de compraventa de infraestructura"* que se aporta como título ejecutivo no contiene una obligación clara, expresa ni exigible, pues refiere obligaciones sujetas a condiciones no cumplidas, sumado a que el pago del precio reclamado *"dependía del cumplimiento previo de aquéllas a cargo del ejecutante"*, según lo dispuesto en las cláusulas 4 y 5 y conforme a las cuales, entre otros aspectos, el vendedor debe *"transferir el dominio de lo vendido"*, condición que aquí no se ha cumplido, concluyendo que a voces de lo preceptuado en el artículo 1609 del Código Civil, no se verifica mora en las obligaciones pactadas.

Incoado recurso de reposición y en subsidio apelación, la Juez de primera instancia emitió auto del 03 de

febrero de los corrientes en el que insistió que contrario a lo afirmado por la parte recurrente, el cumplimiento de algunas de las obligaciones del vendedor no estaba sujeta a la obligación de pago del comprador. Añadió que el contrato *"no tiene constancia de prestar mérito ejecutivo"*, además *"se trata de un contrato bilateral donde si bien, en la parte inicial se indica claramente que se transfiere el derecho de dominio que se tiene sobre ciertos bienes, con obligaciones correlativas para el vendedor, en su cláusula quinta se realiza una reserva de dominio, constituyéndose por tanto en cláusulas realmente ambiguas, que si bien no dan al traste con el negocio celebrado ni con la posibilidad de que en el trámite verbal se demuestre su cumplimiento o no, en todo caso ... no permiten que se libre mandamiento de pago"*. Bajo esos argumentos no repuso la providencia y concedió la apelación.

LA APELACIÓN

La parte ejecutante enrostró a la A Quo una indebida aplicación de las normas que rigen el caso concreto y de lo que obra en el título ejecutivo. Explicó que la condición suspensiva existente en el contrato *"estaba sujeta al pronto pago de las cuotas dinerarias estipuladas entre las partes, motivo por el cual es imposible que el hoy ejecutante se vea inmerso en una presunta condición que no se ha presentado, como lo pretende el despacho. (...) Para que nazca la obligación de las cláusulas 4 y 5 del contrato debió cancelarse por parte del hoy ejecutado las obligaciones dinerarias a plazo, situación que no acaeció, produciendo el nacimiento de la acción ejecutiva para recaudar las obligaciones dinerarias. Es importante resaltar que las obligaciones fueron pactadas para ser satisfechas en momentos diferentes - no simultáneos"*.

Con fundamento en ello, pidió revocar la providencia materia de apelación.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 321 numeral 4° y 438 del C.G.P., ésta Corporación es competente para

resolver el recurso de apelación impetrado; además, acorde con lo señalado por el artículo 35 *ibídem*, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la apelación formulada contra el auto que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto, o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella, en tanto que "el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión". En consecuencia, el recurso aquí interpuesto compete resolverlo sólo al magistrado sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Según lo reseñado en precedencia, se revisará el asunto para efectos de establecer si la decisión de primera instancia, que "negó el mandamiento de pago", pedido por el ejecutante, debe confirmarse.

Al anterior cuestionamiento se responde en forma positiva, razón por la cual la providencia apelada será confirmada en su totalidad, haciendo los ordenamientos consecuenciales a ello. A esa conclusión se llega con fundamento en las consideraciones que enseguida se exponen:

EL PROCESO EJECUTIVO/ REGULACIÓN LEGAL.

El proceso ejecutivo, a diferencia de los demás procesos, parte de la existencia de un derecho cierto pero insatisfecho. En virtud a ello, la acción ejecutiva solo la tiene aquel titular de una obligación ceñida a las reglas formales y sustanciales que prevé el artículo 422 del C.G.P., disposición legal que delimita los documentos que prestan mérito ejecutivo y señala los requisitos que éstos deben contener.

Al tenor del aludido precepto, sólo 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 emanadas de una sentencia judicial o de la confesión, en los términos del artículo 184 *ibídem*.

De esa manera, cuando la acción ejecutiva se impulsa al cumplimiento de una obligación de pagar determinada suma líquida de dinero, así como las demás prestaciones de dar, hacer, o no hacer, necesariamente debe tener como fuente la existencia de un documento que recoja en su integridad las condiciones determinadas por el legislador en el citado artículo 422, demarcadas por elementos sustanciales y formales; los primeros, conocidos como los requisitos básicos relacionados con la claridad, expresividad y exigibilidad de la obligación, en tanto que su aspecto formal, se refiere a la necesidad de que el derecho subjetivo reclamado conste en un documento que provenga del deudor o de su causante, o que se trate de alguna de las actuaciones judiciales o administrativas expresamente determinadas en ese precepto.

Los elementos sustanciales implican entre otros aspectos y como ya se dijo, que la obligación sea: clara, esto es, que sea inteligible, patente, evidente obvia, por su simple lectura y no devenga de suposiciones; expresa, es decir, que se indique la voluntad inequívoca de crearla y la forma en que debe ser satisfecha; y, exigible, por haberse verificado el plazo o la condición fijados para su cumplimiento o siendo una obligación pura y simple que se haya reconvenido al deudor judicialmente.

EL CASO CONCRETO:

De acuerdo con lo que registra el infolio y para lo que aquí interesa decidir, se tiene que:

-Entre los señores GUSTAVO ADOLFO REYES UMBACIA en calidad de "Representante Legal" de REVECONEX TELECOMUNICACIONES S.A.S., y, OSCAR GERARDO GARCIA AMU, en calidad de "Representante" de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ENERGÍA DEL CAUCA "ENERCAUCA" S.A. E.S.P., se celebró un contrato de *"compraventa de infraestructura general en funcionamiento y de una red para ofrecer servicio de internet en el Municipio de Timbiquí - Cauca"*.

-El citado contrato, según obra a folios 3 a 5 del cuaderno único del expediente, reza en su cláusula primera: **"El vendedor transfiere al comprador a título de compraventa el derecho de dominio que tiene sobre elementos descritos en el presente contrato, ubicados en el Municipio de Timbiquí ... en pleno y normal funcionamiento; además de la infraestructura instalada..."**. Entre los elementos inventariados se nombran fibras ópticas, escalera, martillo, extensión de energía, conectores lc para fibra, overoles, escritorios, amarras, puntillas, etc.

-El contrato además estipula que **el vendedor también transfiere al comprador "derechos de suscripción" de un número de usuarios desconocido** (el número se deja en blanco, sin llenar el espacio reservado para ello), usuarios que según el contrato, son aquéllos a los que se les brinda el servicio de internet en la cabecera urbana de Timbiquí, especificando que: **"En caso que el vendedor no pudiera hacer la transferencia de estos usuarios al comprador, ambas partes se comprometen a reevaluar el precio de este contrato o a buscar un mecanismo alternativo para hacer la cesión de usuarios"**.

-El precio del contrato a voces de lo estipulado en la cláusula segunda fue de 290 millones de pesos, declarándose que el comprador a la firma del contrato pagó 80 millones, adeudando: 20 millones para ser pagados **"el día en el cual el comprador (sic) haga entrega de los elementos descritos en el contrato"**, 50 millones dentro de los primeros 17 días del mes de mayo, 50 millones dentro de los primeros 17 días del mes de junio, 50 millones dentro de los primeros 17 días del mes de julio, y, 40 millones dentro de los primeros 17 días del mes de agosto de 2018.

-Finalmente el vendedor se obligó a realizar trámites necesarios para informar ante terceros el cambio de propietario de la infraestructura vendida. Sin embargo, en la cláusula quinta se **"reservó el derecho de dominio, hasta tanto no le sea pagada por el comprador la totalidad del precio pactado"**, aclarando que el comprador es un **"mero tenedor"** hasta que no ocurra la **"tradición"**.

-De manera además imprecisa y alejada de conceptos sobre acción cambiaria, títulos valores y títulos ejecutivos, la parte ejecutante por conducto de su apoderado judicial, expresa en la demanda que el "contrato valor" aportado, *"deriva su eficacia de la aceptación y de la forma del obligado impuesta en el contrato valor conforme a la literalidad del mismo y según su ley de circulación"*, pidiendo se libre mandamiento de pago por las sumas adeudadas.

-En el anterior contexto, el despacho destaca a la luz del problema jurídico y la tesis expuesta, que el recurso de apelación no está llamado a prosperar, pues tal como lo anotó la A Quo, el documento que contiene el contrato carece de mérito ejecutivo al no estar cumplidos los requisitos - concurrentes - de que trata el artículo 422 del C.G.P.

-Lo anterior es de esa manera, porque la relación sustancial que se dice, existe entre las partes, está sujeta a la celebración de un contrato que contiene obligaciones recíprocas a cargo del vendedor y del comprador, razón por la cual, quien solicita la ejecución¹ debe presentar **con la demanda (no en el curso del proceso)**, la prueba de haber cumplido con sus obligaciones o de haber estado dispuesto a cumplirlas, a fin de predicar certeza y exigibilidad frente al documento base de recaudo (título ejecutivo complejo); amén de que tal como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia², la fuente de las obligaciones reclamadas al interior de un proceso de esta naturaleza, está y debe estar soportada en los

¹ "Existen las denominadas acciones de conocimiento para distinguirlas de las ejecutivas, pues aquellas están encaminadas al reconocimiento del derecho o interés jurídico, cuya definición puede limitarse a la declaración misma de su existencia o no (declarativa), a modificar una determinada situación jurídica (constitutiva), o imponer al demandado una carga prestacional (condena), en donde de esta última surge para el beneficiado con ella el derecho a exigir su cumplimiento, que de no hacerse de forma voluntaria abre paso a la acción ejecutiva o ejecución forzada. En tanto que, en las últimas, no se procura la declaración de un derecho, **pues esta parte de la certeza de su existencia**, sino el cumplimiento forzado de la prestación debida, sea de dar, hacer o no hacer, para lo cual podrán, de ser el caso, embargarse, secuestrarse y rematarse los bienes del deudor para hacer efectiva la prenda general de los acreedores" (Negrillas fuera de texto, Sentencia SC5515-2019)

² Sentencia SC5515-2019

"precisos documentos que se hubieren allegado como título ejecutivo", razón por la cual, no es suficiente con la simple manifestación que haga el acreedor en la demanda, de dicho incumplimiento.

-Se insiste por parte de este despacho, que es ineludible que el ejecutante se apoye en un documento que contenga una obligación reconocida y cierta, ya sea público o privado, judicial, o convencional y que recibe el nombre de título ejecutivo. Es decir, debe fundamentarse en un documento, no cualquiera, sino uno que efectivamente le produzca al juez esa certeza plena, de manera que de su lectura dé a conocer quién es el acreedor, quién es el deudor, cuánto o qué cosa se debe y desde cuándo, máxime cuando de la celebración de un contrato bilateral como el aquí allegado, nacen obligaciones recíprocas e interdependientes para las partes, siendo cada una acreedora y deudora de la otra aunque las obligaciones no deban cumplirse simultáneamente.

-Bajo ese entendimiento, es claro que el contrato como fuente obligacional, que aquí no se sabe si es preparatorio (promesa de compraventa) o de compraventa, está sometido a condiciones suspensivas referidas no solo al alegado pago, sino también, a la transferencia de *"derechos de suscripción de usuarios que reciben el servicio de internet en la cabecera urbana del Municipio de Timbiquí - Cauca"*, la *"transferencia del derecho de dominio"* e incluso, a una *"revaluación del precio"* si la transferencia de usuarios (además indeterminada) no puede hacerse; particularidades que deben ser sometidas a discusión en un proceso declarativo y no en un ejecutivo, donde la certeza y claridad del derecho exigido no puede verificarse; además de no visualizarse con nitidez que tipo de contrato fue el celebrado, tampoco puede determinarse si las condiciones pactadas a favor de una u otra parte estuvieron satisfechas y menos si todas las obligaciones del vendedor estaban sujetas a que se diera pago **total** del precio como ahora pretende expresarse, menos cuando ello no se lee con luminosidad en el acuerdo.

- Finalmente no sobra aclarar que si bien la A Quo al expresar las razones por las cuales el recurso de reposición no prosperaba esgrimió entre muchas otras, que el contrato aducido no expresaba "*prestar mérito ejecutivo*", dicha estipulación era totalmente inocua y por ende no era necesario censurarla; si bien es cierto, el contrato es ley para las partes, también lo es que ese tópico - el de prestar mérito ejecutivo - no se halla dentro de la órbita dispositiva de los particulares pues es la ley la única fuente formal de derecho capaz de determinar cuándo un instrumento presta mérito ejecutivo y cuando no tiene esa virtud.

Por lo expuesto, la Sala Civil - Familia del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

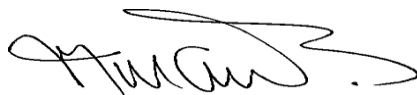
RESUELVE³:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 13 de diciembre del año 2019, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

SEGUNDO: Devolver al Juzgado de origen el expediente remitido, en virtud al recurso formulado.

TERCERO: Sin condena en costas, ante su no causación.

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES⁴

³ Por medio del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura exceptuó de la suspensión de términos judiciales decretada en razón a la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, entre otros, "**los autos que resuelven el recurso de apelación de los proferidos en primera instancia**", ordenando adelantar por medios virtuales su resolución.

⁴ Para el contenido de este auto y la firma en él impuesta, fue generado certificado de integridad mediante sistema de verificación interno.