

Magistrado Ponente: Marcos Román Guío Fonseca
Número de Radicación: 13001310300320200016801
Tipo de Decisión: Confirma auto
Fecha de la Decisión: 9 de abril de 2021.
Clase y/o subclase de proceso: Ejecutivo

PROCESO DE EJECUCION/Relación con el título ejecutivo.

CONTRATO BILATERAL/ En los contratos bilaterales no se estará en mora de cumplir lo pactado mientras la contraparte no lo haya cumplido en la forma y el tiempo establecidos en los términos contractuales o la ley. Si fueron establecidas obligaciones recíprocas simultáneas para cada una de las partes, correspondía a la ejecutante demostrar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, lo que, en todo caso, condiciona la exigibilidad de las obligaciones ejecutadas por esta vía.

FUENTE FORMAL/ Artículo 422 del Código General del Proceso y artículo 1609 del Código Civil.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Sentencia T-283 de 2013, SC1209-2018, Radicación n° 11001-31-03-025-2004-00602-01.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Cartagena de Indias D. T. y C., nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Rad. Único: 13001310300320200016801

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 13 de enero de 2021, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del asunto de la referencia.

EL AUTO RECURRIDO

Mediante auto de 13 de enero de 2021, la Juez de conocimiento se abstuvo de librar mandamiento de pago, al advertir, que en el caso el título ejecutivo no se compone solamente del contrato de transacción celebrado entre las partes, sino también de los demás anexos que permitieran evidenciar el cumplimiento de las obligación establecida en el mismo, siendo por tanto, un título complejo, luego, al no haberse agregado constancia de ello, la obligación carece de exigibilidad necesaria para iniciar su recaudo.

EL RECURSO DE APELACIÓN

1. El recurrente interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, sosteniendo que la CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S., no podría cumplir con su obligación de ceder la participación que tiene dentro del CONSORCIO MOISES OCAÑA a favor de GMP INGENIEROS S.A.S., en razón a que G.M.P INGENIEROS S.A.S. no ha cancelado ni una sola de las cuotas pactadas en el contrato de transacción.

Por el contrario, de proceder a ceder la respectiva participación del consorcio a la sociedad demanda, la CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S., se vería gravemente perjudicada, pues no existe garantía de pago por parte de la demandada, además que no se ha evidenciado intención de llevar a cabo el cumplimiento del contrato, amen que G.M.P INGENIEROS S.A.S. no posee ningún bien mueble o inmueble en Colombia, así como tampoco ha demostrado parámetros de equidad, simetría y buena fe que deben ser entendidos como elementos connaturales a las obligaciones contractuales bilaterales.

Considera que la obligación a cargo de la CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S., está condicionada al recibo del precio pactado y por lo tanto, la cesión de la participación que tiene dentro del CONSORCIO MOISÉS OCAÑA, únicamente se podría llevar acabo siempre y cuando G.M.P INGENIEROS S.A.S. cancele el valor pactado por dicha participación, dejando en claro que no ha existido un incumplimiento recíproco si no por el contrario un incumplimiento unilateral por parte de G.M.P. INGENIEROS S.A.S.

2. La jueza de instancia, decidió no reponer la providencia proferida, argumentando que de acuerdo a la literalidad del contrato, como bien se mencionó en el auto censurado, las partes se obligaron de forma recíproca, más no de manera condicional o sucesiva, tal como expresamente se afirma en el numeral segundo de la transacción, por ende, no puede ser de recibo el hecho de que el ejecutante reciba primero el dinero y después ceda el porcentaje de participación que ostenta dentro del CONSORCIO MOISES OCAÑA, pues eso no fue lo estipulado por las partes, por lo que la obligación no es exigible al no haberse aportado prueba de cumplimiento por

parte del ejecutante respecto de la obligación con carácter recíproco que a él le competía.

CONSIDERACIONES

1. Como basilar, se hace necesario precisar, que toda ejecución requiere de un título ejecutivo que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que conste en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, como lo prevé el artículo 422 del Código General del Proceso; título ejecutivo que puede ser singular, si tales elementos aparecen reflejados en un único documento, o, complejo, cuando se requiere de un conjunto de documentos que permitan demostrar la existencia de dicha obligación.

En esos términos, se dice que es **clara** la obligación cuando no da lugar a equívocos, es decir, en la que están plenamente identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan; es **expresa** si la redacción misma del documento aparece en forma nítida y manifiesta la obligación; y, es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, es decir, que se trata de una obligación pura y simple y ya declarada¹.

Síguese, entonces, que dicho título debe presentar una unidad jurídica más no física, que si bien puede constar en un solo documento, como sería el caso de los títulos valores, no se descarta que la obligación clara, expresa y exigible se derive de un conjunto de documentos.

¹ Sentencia T-283 de 2013.

2. Para el caso, el título que fue aportado como base de ejecución, consiste en un contrato de transacción celebrado entre las sociedades G.M.P. INGENIEROS S.A.S., y CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S., por medio del cual, dichas entidades reglamentan, desisten y terminan todas las reales o eventuales diferencias o controversias derivadas o relacionadas con la negociación y ejecución del proyecto diseño, desarrollo de planos, construcción y remodelación del COLEGIO MOISES CASTILLO OCAÑA; diferencia surgidas a raíz de la deuda vigente a cargo de la sociedad G.M.P. INGENIEROS S.A.S., con la sociedad CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S.; contrato que presta merito ejecutivo, conforme lo dispuesto en la cláusula octava del mismo, al señalar:

“El presente contrato de transacción presta merito ejecutivo conforme a lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso y por ende de no cumplirse con las obligaciones pactadas y adquiridas en el mismo, el presente contrato podrá ser empleado como título ejecutivo valido para acudir ante la jurisdicción idónea y demás entes judiciales con el fin de hacer exigible la obligación contraída”

Ahora, en concordancia con ello, en la cláusula segunda de dicho contrato, fueron establecidas las obligaciones de las partes, señalándose que en ejecución del contrato de transacción, estas se obligan a realizar *“concesiones reciprocas”*, estableciendo obligaciones para cada una de ellas, así:

“PARAGRAFO PRIMERO. OBLIGACIONES DE GMP: Como consecuencia de la transacción alcanzada por las Partes, GMP se obliga por virtud de la presente Transacción a:

- 1. Pagar a MONAPE, el precio pactado en la CLAUSULA PRIMERA del presente acuerdo por cada contrato en cuatro (04) pagos diferentes, todo lo cual será pagadero en dólares y transferido a una cuenta Bancaria en*

Colombia que será suministrada por parte de MONAPE a GMP al momento de este último disponerse a realizar los pagos acordados, teniendo en cuenta los costos generados por dicha transferencia serán asumidos única y exclusivamente por MONAPE. En caso que exista una demora ya sea por el sistema del Banco o la plataforma respectiva, dicho término no podrá ser imputable a GMP.

(...)

Parágrafo Segundo. Obligaciones de MONAPE. Como consecuencia de la transacción alcanzada por las Partes, MONAPE se obliga, por virtud de la presente Transacción a:

- 1. Recibir la remuneración o valor pactado de acuerdo con la CLAUSULA PRIMERA y expedir el paz y salvo correspondiente o el que de pleno derecho corresponda...*
- 2. Renunciar a cualquier tipo de remuneración que no obedezca a la aquí pactada...*
- 3. Ceder la participación que tenga dentro del CONSORCIO MOISES OCAÑA a favor de G.M.P. INGENIEROS S.A.S. (...)"*

Dentro de ese contexto, y contrario a lo indicado por el recurrente, se avizora que la sociedad G.M.P. INGENIEROS S.A.S., y CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S., celebraron un contrato bilateral, en el que de acuerdo a la cláusula segunda, se establecieron, obligaciones recíprocas, en donde la parte demandada se comprometió a cancelar la suma acordada en 4 pagos diferentes, en tanto que la demandante debía recibir las sumas fijadas y ceder la participación que tuviese dentro del CONSORCIO MOISES OCAÑA a favor de G.M.P. INGENIEROS S.A.S.

Por manera que, al existir obligaciones recíprocas entre las partes, genera consecuentemente, que ambos obligados deben dejar en evidencia su cumplimiento para poder iniciar la ejecución en contra del otro, como presupuesto de exigibilidad del título, requisito previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso para el documento base de la ejecución.

Y en efecto, el artículo 1609 del Código Civil establece que *“en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y el tiempo debidos”*, lo que indicaría que en los contratos bilaterales no se estará en mora de cumplir lo pactado mientras la contraparte no lo haya cumplido en la forma y el tiempo establecidos en los términos contractuales o la ley, tesis que en materia jurisprudencial, ha sido examinada a la luz de la excepción de contrato no cumplido, al señalar:

“En tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”².

En esa medida, si para el caso, fueron establecidas obligaciones reciprocas simultaneas para cada una de las partes, correspondía a la ejecutante demostrar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, lo que en todo caso, condiciona la exigibilidad de las obligaciones ejecutadas por esta vía.

3. Y es que, aun cuando la parte recurrente refiere que la obligación a cargo de la CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S., se encuentra condicionada al recibo del precio pactado y que por tanto, la cesión de la participación que tiene dentro del Consorcio Moisés

² SC1209-2018, Radicación n° 11001-31-03-025-2004-00602-01

Ocaña, únicamente se podría llevar acabo siempre y cuando G.M.P INGENIEROS. S.A.S. cancele el valor pactado por dicha participación, lo cierto es que, tal circunstancia, no fue establecida o precisada en el contrato, es decir, no se evidencia en el mismo, estipulación alguna que indique que la cesión a cargo de la sociedad ejecutante, deba ser efectuada una vez la ejecutada realizara la totalidad de los pagos convenidos, por lo que no podría ser acogido el argumento planteado por el togado.

Como colofón el auto apelado será confirmado.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 13 de enero de 2021, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, por las motivaciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen.
Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

MARCOS ROMAN GUIO FONSECA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA

Apelación de auto
Proceso: Ejecutivo
Demandante: CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S.
Demandado: G.M.P INGENIEROS S.A.S
Rad: 13001310300320200016801

8

Código de verificación:

6a2977cca6ab3cb1ba330357dd20f013f556c115046234db73592380e40c4703

Documento generado en 09/04/2021 11:19:53 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>