

Magistrado Sustanciador: Omar Alberto García Santamaría.

Número de Radicación: 13001-31-03-003-2015-00292-02 (2015-437-23)

Tipo de decisión: Auto dictado por el magistrado sustanciador.

Fecha de la decisión: 2 de febrero de 2016.

TÍTULO EJECUTIVO-Qué debe entenderse por obligación expresa, clara y exigible.

TÍTULO EJECUTIVO-El título debe prestar mérito ejecutivo desde el comienzo, de manera que no es posible completarlo durante el trámite del proceso.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS ACCIONISTAS -DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA- POR ACTOS DEFRAUDATORIOS-Para que se pueda hablar de dicha responsabilidad, se debe llevar a cabo previamente el trámite de desestimación de la personalidad jurídica -o levantamiento del velo societario-.

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA

APELACION DE AUTO
PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR
RAD ÚNICO: 13001-31-03-003-2015-00292-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2015-437-23
EJECUTANTE: ZOLTAN NAGY PETENEI
EJECUTADO: REDILES FUTURO INMOBILIARIO S.A.S. Y OTROS.

**CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C., DOS (2) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL
DIECISÉIS (2.016).-**

ASUNTO

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 13 de julio de 2.015, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, en el proceso ejecutivo singular adelantado por el señor **ZOLTAN NAGY PETENEI** en contra de **REDILES FUTURO INMOBILIARIO S.A.S. Y OTROS**. Decisión en virtud de la cual, se negó la orden de pago impetrada por la activa.

1

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad negó el mandamiento de pago, al estimar que no concurren las exigencias del art. 488 del C. de P. Civil para iniciar la acción ejecutiva. Adujo que la obligación contenida en el parágrafo 5° de la cláusula 5ª del '*contrato de prestación de servicios*', que se pretende intimar, del cual se deriva la pretensión cardinal (3.2 de la demanda), no es expreso ni exigible, dado que, se requería prueba de que el inmueble objeto de dicho contrato, hubiese sido adjudicado en remate a otra persona distinta del demandante, para predicar el incumplimiento a lo pactado y la correlativa obligación de restituir lo pagado; aseguró además el *a-quo*, que no es carga del Juzgado completar el título ejecutivo, oficiándose a otras dependencias judiciales para que remitan piezas documentales que perfeccionen el título complejo de ejecución.

Finalmente se indicó, que ni la señora Claudia Baena Donado, ni el señor Daniel Baena Donado, suscribieron como personas naturales el contrato de prestación de servicios del cual se deriva la obligación cobrada, por lo cual, no son sujetos pasivos de la acción.

2. Inconforme con ello, la parte demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, donde manifiesta que si bien no se aportaron las piezas del expediente del cual se pretende derivar la causa de ejecución, sí se adjuntó con la demanda el certificado de tradición y libertad correspondiente al folio de matrícula del

inmueble materia del contrato de prestación de servicios, el cual sostiene, da cuenta de los presupuestos faltantes para completar el título ejecutivo. Además sustenta, que el Juzgado al negar la orden de pago, exigiéndole copias de dicho trámite para completar el título base del trámite compulsivo, le está obstruyendo su acceso a la justicia, amén que, le es imposible obtenerlas por no ser parte dentro de dicho otro proceso.

3. Para denegar el recurso de reposición, el *a-quo* indicó que la abstención de la orden de pago se debía confirmar en razón a que, de un lado, el certificado de libertad y tradición del F.M.I. 060-1703 –aportado con posterioridad a la presentación de la demanda–, es incompleto, pues no fue presentado en él, la parte del mismo, donde se identifique que dicho inmueble es el mismo que el envuelto en el contrato que se pretende recaudar, es decir, no se puede determinar que sea el mismo bien comprometido en las negociaciones. Por otro lado, se señaló que el contrato de prestación de servicios aducido como parte del título, no indicaba en parte alguna el número de folio real, menos, el Juzgado en el que se encontraba el ejecutivo hipotecario donde se realizaría el remate del inmueble. Por último, dentro de dicho proveído se concedió la apelación interpuesta.

ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtidas las formalidades del reparto, correspondió a esta Magistratura el conocimiento en segunda instancia del presente recurso de apelación de auto.

Por conducto de proveído adiado 4 de diciembre de 2.015, se admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 13 de julio de 2.015, ordenándose en la misma providencia, correr traslado a la parte recurrente por el término de 3 días a fin de que sustentara el mismo, acorde a lo estatuido por el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil.

2

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En la oportunidad señalada, el extremo apelante invoca la revocatoria de la decisión impugnada, arguyendo en síntesis, que no se está en ninguno de los casos de rechazo de la demanda contemplada en el art. 85 del C. de P. C.

Que contrario a lo señalado en la primera instancia, sí se cumplen las condiciones del título ejecutivo (art. 12, Ley 446 de 1.998), pues, el título complejo materia de ejecución, sostiene es '*expreso*' en incluir la obligación demandada (devolución del dinero), y se complementa la prueba de la condición de incumplido del demandado, estando llamado a la devolución del dinero entregado, con el correspondiente certificado del folio de matrícula del inmueble objeto de las negociaciones, donde se afirma, consta que no se cumplió con la obligación de adjudicar el inmueble al demandante. Es '*clara*' la obligación porque se determina fácilmente en qué consistió el negocio, y es '*exigible*' al encontrarse fallida la condición (por imposibilidad de cumplirla), porque ya se venció el término para consumarse la condición impuesta como obligación, al ya haberse dado traspaso del predio a otro individuo.

A su vez, indica el apelante que conforme a los arts. 1530 y 1539 del C. Civil, el dinero debió ser devuelto en agosto del año 2.014, una vez que, precisamente, el inmueble pasó a manos de un tercero.

Finalmente el recurrente sostiene que conforme al artículo 42 de la Ley 1258 de 2.008, los socios responden solidariamente por las obligaciones nacidas de actos defraudatorios en las sociedades por acciones simplificadas (SAS), tal cual sostiene, son típicos los hechos acaecidos en este caso, en donde entiende el recurrente, han existido toda clase de '*engaños y artimañas*', por lo cual, la orden de pago debe extenderse a los restantes demandados.

PROBLEMA JURIDICO

En esta oportunidad le corresponde al suscrito Magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, determinar si el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena incurrió en yerro al haber negado la orden de pago impetrada, a través del auto del 13 de julio de 2.015, tal como lo pregonan la parte impugnante. O si por el contrario, la decisión atacada, se encuentra conforme a derecho.

En orden a resolver el recurso de apelación interpuesto, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- La acción ejecutiva tiende a que el Estado preste su actividad jurisdiccional para que se realice de manera coactiva un derecho cierto e indiscutible. No puede procederse al ejercicio de la acción ejecutiva sino cuando el derecho cuya realización se pretende sea legalmente cierto. Este principio se expresa a través de la expresión '*nulla ex cutio sine título*', que equivale a decir que no hay acción ejecutiva sin título ejecutivo.

La orden ejecutiva de pago tiene como presupuesto formal la certeza resultante de un documento o título ejecutivo, sin que tenga importancia alguna la efectiva persistencia del derecho que resulta documentado. Al tenor del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, constituyen títulos ejecutivos aquellos documentos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él, las sentencias de condena proferidas por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, la providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, las providencias que en procesos contenciosos administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios a los auxiliares de la justicia y la confesión obtenida mediante interrogatorio practicado como prueba anticipada, siempre que de ellos se deriven obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del deudor.

El título ejecutivo, por tanto, lo constituye un documento, o una serie de los mismos, que consagren un derecho cierto. Pero además de ser cierto el derecho, éste debe aparecer de manera clara, expresa y exigible.

2.- El título ejecutivo es **claro** cuando se pueden determinar fácilmente cuáles son las prestaciones a cargo del demandado, cuando se deben cumplir, a quién deben pagarse y cuál es su modalidad. Dicho de otro modo, el título ostenta claridad en cuanto aparezca

en él determinada su naturaleza y sus elementos (objeto, término o condición y si fuere el caso su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética), en tal forma que de su lectura, no quede duda seria respecto a su existencia y sus características. La claridad debe ser entendida, en todo caso, en el sentido de la obligación esté cabalmente determinada en el título, esto es, que no quepa duda de la prestación específica y concreta a cargo del deudor y a favor del acreedor, que si se trata de una suma de dinero, debe estar expresada en una cifra numérica precisa, o que pueda precisarse "*por simple operación aritmética*", como dice el artículo 491 del C. de P. C.

Por su parte, el título es **expreso** cuando existe una manifestación positiva e inequívoca de cumplir una determinada prestación. En forma más explícita la doctrina ha expuesto que la obligación es expresa, cuando aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título, sea que consista éste en un sólo documento o en varios que se complementen formando una unidad jurídica. Quiere esto decir, que hay expresividad en el título cuando consta o está declarada la obligación en el documento mismo, en forma explícita, es decir, que se halla expresada o manifestada la carga obligacional en el respectivo soporte documental; no es expresa, aquélla obligación que sea implícita o que no haya trascendido la mera intención de la persona. Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación con razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta.

Finalmente, es **exigible** el título cuando la obligación en él contenida es pura y simple, o cuando, estando la obligación sometida a plazo o condición, uno u otro se hayan cumplido. En otros términos, la obligación es exigible cuando su cumplimiento debía realizarse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acaecida, o para la cual no se señaló término pero cuya ejecución sólo podía efectuarse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió.

4

3.- Por su parte, se dice que la obligación debe constar "*en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él*" (art. 488 C. de P. C.), quiere decir esto, que el título de ejecución esgrimido debe vincular jurídicamente al deudor, por haber certeza de que es su autor (autenticidad), hecho que debe constar en el título, o que puede presumirse u obtenerse con diligencia previa, o porque así lo prevé la ley respecto de ciertas obligaciones, como las derivadas de sentencias, actos administrativos, facturas de servicios públicos, etc.

DEL CASO EN CONCRETO

4.- Con base en el anterior marco conceptual, se tiene que efectivamente la pluralidad documental arrojada como fundamento de la ejecución en el *sub-exámine* no cumple con la totalidad de los requisitos establecidos por el legislador, vale decir, la expresión, para ser reivindicada la obligación en la vía compulsiva.

En efecto, en cuanto interesa al asunto materia de alzada, de entrada habrá de decirse que la decisión materia de impugnación disfrutará de permanencia en el juicio, habida cuenta que, el Tribunal encuentra que el título ejecutivo complejo que se pretende

recaudar, no tiene en sí mismo la suficiencia de expresividad propia, para ser instruido en esta senda.

5.- Principiese por indicar, que tal como lo reseñó el *a-quo* en la providencia objeto de censura, la cualidad de expresa no está presente en el caso bajo estudio, porque sólo se allegó con la demanda copia del '*contrato de prestación de servicios profesionales y asesoría legal*' celebrado entre el demandante ZOLTAN NAGY PETENEI (contratante) y la empresa REDILES FUTURO INMOBILIARIO S.A.S. (contratista), en el que si bien se indica, en la cláusula primera que el objeto del mismo es la de '*asesorar legalmente a la PARTE CONTRATANTE (...) tendiente a obtener la adjudicación del bien inmueble ubicado en la siguiente dirección: BARRIO BOCAGRANDE, URBANIZACIÓN EL LAGUITO, EDIFICIO EL CONQUISTADOR APARTAMENTO 1611*', y a su vez, en el párrafo 5° de la misma cláusula se señala que: "*Si por circunstancias ajenas a la voluntad de la PARTE CONTRATISTA, no opera la adjudicación del inmueble objeto del presente contrato, éste restituirá a la PARTE CONTRATANTE, el valor inicialmente entregado a la firma del presente contrato*", no es menos cierto que, de las piezas documentales arrimadas con el libelo a la fecha de su formulación, no se abonó manifiestamente o explícitamente, a través de la pluralidad de documentos que constituyen la unidad jurídica de título, que la condición a la que estaba sometida la restitución o devolución del dinero, se hubiese acaecido, cuál era la no adjudicación del inmueble al interesado, lo cual debía venir acreditado desde la interposición del libelo, se reitera.

Para abonar ese primer aspecto faltante, no bastaba traer, estima esta Sala Unitaria, primero imperfectamente en la demanda (un certificado de tradición sin la página donde obra la identificación del bien¹), y luego con breves o afanes propios de los recursos², una simple copia del certificado del folio de tradición de la matrícula inmobiliaria número 060-1703, pues, si lo que se pretende deducir, es la existencia de una obligación con razonamientos lógicos-jurídicos, considerados a consecuencia implícita de lo puesto en esa pieza documental, fácilmente se aviene que la **no adjudicación del inmueble**, no aparecía probada al momento de formularse la demanda, y que a través de estos documentos traídos en las postrimerías del recurso horizontal, siquiera se abona la realización de dicho **remate y adjudicación** en persona de un tercero –tal como se alegó por dicho extremo ejecutante-, dado que las anotaciones 24, 25 y 26, dan cuenta de un embargo, de la cancelación del mismo, y de una posterior '*compraventa*', pero no de lo que se alega como probado. Ese razonamiento particular, surge de un análisis tácito, implícito o supuesto del contenido de esas anotaciones, pero no de lo que el documento expresamente da fe en su cuerpo y materialidad.

La prueba de dicho aspecto, como bien lo indicó el *a-quo*, derivaba de certificar o bien acreditar, que la autoridad judicial que conocía el proceso ejecutivo en el que estaba envuelto el apartamento referencia –utilidad- del contrato, lo adjudicó directamente o a través de comisionado, a persona distinta de este.

6.- Con todo, es claro para esta Magistratura, que tan importante exigencia no podía pasar desapercibida por el juzgador de primer grado, sin que sea correcto afirmar que la

¹ Cfr. folios 57-59, Cdo. 1ª Instancia.

² Véase folios 74-76, *Ibidem*.

negativa a librar orden de pago o ejecución atente contra el acceso a la justicia del demandante, como el mismo lo sugiere, porque la naturaleza del juicio ejecutivo exige que desde el comienzo el título llene la totalidad de los requisitos necesarios para que preste mérito ejecutivo, lo que de suyo implica que **está vedado** iniciar el proceso con el objeto de ir completando las exigencias respectivas en el trámite, como lo pretendió infructuosamente la activa, cuando trató de abonar la expresividad del título complejo con dichos certificados de tradición, lo cual, que dicho sea de paso, como ya se expuso, no avienen a demostrar expresamente, por su contenido material mismo, la circunstancia que se alega, no, eso lo concluye la activa de su interpretación personal indirecta de dicho instrumento.

7.- En definitiva, no se evidencia que ni al presentarse la demanda, ni incluso con los documentos tardíos que están impedidos en esta clase de juicios, la activa haya verificado la observancia de la condición de la cual pendía el mérito ejecutivo del contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes, esto es, la no adjudicación del bien en remate a su favor.

8.- Aclarándose que bien hizo el *a-quo* en haber negado la orden de pago, incluso frente a las personas naturales inscritas en la demanda, pues, contrario a lo perseguido en el recurso de apelación, ninguna de ellas firmó el contrato en condición de tales—sólo lo suscribió el señor Daniel Baena Donado en condición de rep. legal de la firma Rediles Futuro Inmobiliario S.A.S., amén que, para buscar la responsabilidad solidaria de los accionistas de una sociedad anónima simplificada por acciones, derivada de actos defraudatorios (art. 42, Ley 1258/08), primero se requiere que se ejerza, por la vía legal pertinente, la desestimación de la personalidad jurídica del ente, o levantamiento del velo corporativo, a través de la acción de nulidad contra esos actos. Siendo inviable extender la ejecución o cobro propuesto en el *sub-exámine*, a dichas personas naturales, socias de dicha empresa, por la misma personificación jurídica presente que lo imposibilita.

9.- Vistas así las cosas, se confirmará lo decidido en primer grado, sin que haya lugar a imponer condena en costas, por no aparecer causadas. Aclarándose que la confirmatoria de la decisión se hace, pero, por las razones aquí esgrimidas.

En mérito de lo expuesto en párrafos precedentes, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA CIVIL-FAMILIA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de trece (13) de julio de dos mil quince (2.015), proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ejecutivo singular del epígrafe de la referencia, pero, de conformidad con las consideraciones expresadas en la motiva de este auto.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas para la parte recurrente de conformidad con el artículo 392 del C. de P. C., por no obrar causadas.

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR
RAD ÚNICO: 13001-31-03-003-2015-00292-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2015-437-23
EJECUTANTE: ZOLTAN NAGY PETENEI
EJECUTADO: REDILES FUTURO INMOBILIARIO S.A.S. Y OTROS.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, en su oportunidad. Háganse las anotaciones pertinentes en sistemas virtuales de registro y libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador