

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3103 **029 2012 00432** 01

Demandante: HELM BANK S.A.

Demandado: NELSON PULECIO BARRERA

I. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada de HELM BANK S.A. hoy Banco Corpbanca, contra el auto proferido el 19 de septiembre de 2019, por la Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de restitución de tenencia adelantado por dicha entidad.

II. ANTECEDENTES

El señor Juan Gabriel Benavides Villalobos, por intermedio de apoderado judicial se opuso a la entrega de la motocicleta de placas OPG52C, argumentando que es propietario y poseedor de dicho bien.

Mediante la providencia recurrida, la juzgadora de primer grado encontró fundada la oposición; por ende, resolvió *'Decretar la cancelación inmediata de la orden de inmovilización que afecta la motocicleta*

identificada con la plata OPG-52 C (...). 2.- Consecuencia de lo anterior, Dispóngase la entrega inmediata de la Motocicleta (...) al señor Juan Gabriel Benavides Villalobos'

Inconforme con esa decisión, la apoderada del extremo actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; como sustento de su censura señaló que *'no es cierto que el banco hubiera realizado el traspaso de la propiedad del bien dado en leasing al locatario señor NELSON PULECIO BARRERA, porque para ello es requisito esencial del contrato de leasing que el locatario pague la totalidad de los cánones pactados y haga uso de la opción de compra, comportamientos que no se pueden predicar del demandado e inicial locatario, quien solamente pagó tres (3) de los sesenta (60) cánones pactados'*

Agregó que *'Es evidente con la documental aportada determinar que el traspaso que aparece realizado por HELM BANK es falso, ya que de una parte el contrato que sustenta la compraventa de este vehículo por parte de HELM BANK a MARITZA GARCIA está contenido en una preforma minerva cuando el Banco usa su propia papelería, y de la otra porque aparece celebrado por la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) cuando contablemente por instrucciones de la superintendencia Financiera la venta y el traspaso de la propiedad en las operaciones de leasing no puede hacerse por un valor superior al valor de la opción de compra pactada, que para el presente caso el contrato de leasing determina que era de UN PESO (\$1)'*

La *a quo*, mantuvo su decisión, enfatizó que *'cualquiera sea la razón esbozada por el recurrente para impedir la cancelación de la orden de inmovilización del referenciado rodante, lo cierto es que en el certificado*

de libertad y tradición correspondiente al mismo, se indica que su libertad y tradición correspondiente al mismo, se indica que su actual propietario inscrito es Juan Gabriel Villalobos Benavides, y, además, que la sociedad recurrente, el 4 de abril de 2014, enajenó tal vehículo a favor de Maritza García López mediante traspaso (fl. 98); y, a la postre, ese mueble se traditó jurídicamente hasta llegar al patrimonio del opositor’.

III. CONSIDERACIONES

Sería del caso resolver el recurso de alzada formulada por la censora, pero se advierte que la resolución y los recursos incoados son prematuros, pues revisado el expediente de la referencia se corroboró que a la fecha no se ha realizado diligencia de entrega, en la forma prevista en el artículo 308 del Código General del Proceso; pues lo que se surtió fue la inmovilización del velocípedo; lo que deja ver que la decisión del *a quo* fue anticipada, y si bien, dicha autoridad al conceder el recurso, sostuvo que se trataba del auto que resuelve la oposición, no es menos cierto que para que ello ocurriera debía surtir tal diligencia, la cual se echa de menos; situación que eventualmente vulneraría el debido proceso, pues es sabido que el legislador instituyó un procedimiento para la entrega de bienes.

Ahora bien, precisa señalar que, el numeral 9º del artículo 321 del Código General del Proceso, señala que es apelable el auto que “...**resuelve sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano**’; y a aquí, precisamente esa fue la justificación del *a quo* para conceder la alzada, pero se insiste, tal decisión debía proferirse concomitante o posterior, a la diligencia de entrega.

En ese orden, y sin necesidad de más disquisiciones, se devolverá el expediente al juzgado de origen; pues la competencia de la Sala, se limita a la resolución del recurso de alzada, el que según se señaló, resultó prematuro por lo dicho.

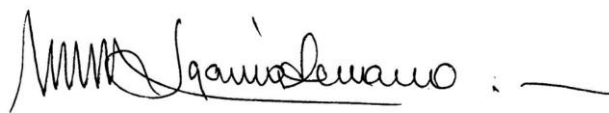
Por lo expuesto, la suscrita Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

III. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR prematuro el recurso de alzada interpuesto por la apoderada de Helm Bank hoy Banco Corpbanca, por lo dicho.

SEGUNDO: ENVIAR el expediente al juzgado de origen, en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel Garcia Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintidós de mayo de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 031 **2019 00820 01** - Procedencia: Juzgado 31 Civil del Circuito

Ejecutivo: Alianza Fiduciaria S.A. vs. Grupo Char's S.A.S.

Asunto: **Apelación de auto que negó mandamiento de pago por cláusula penal**

1. Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 20 de enero de 2020, por medio del cual se negó el mandamiento de pago respecto del cobro de la cláusula penal incluida en el contrato de arrendamiento que motiva la ejecución.

Ante todo, se pone de presente que según lo establecido en los artículos 320 y 328 Cgp, en materia de apelación de autos la competencia del superior se limita a los motivos aducidos por la parte impugnante, sin que le sea dado reformar o revocar la providencia censurada en consideración a aspectos no manifestados. En otras palabras, sólo le es permitido analizar el proveído objeto de alzada con base en lo invocado en el recurso formulado.

2. Sobre la alzada, basta considerar que la legislación exige, como presupuesto básico para el cobro por vía judicial, que se muestre de manera nítida la existencia de una obligación a cargo del demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de ninguna indagación preliminar. De ahí, que la esencia y fundamento de la acción ejecutiva radique en un título ejecutivo.

El artículo 422 Cgp establece que las obligaciones objeto de ejecución deben ser claras, expresas y exigibles, y estar plasmadas en un documento que constituya plena prueba contra el deudor, concurrencia de requisitos de los que depende la existencia de un título ejecutivo.

Aplicadas las referidas pautas al *sub lite*, fuerza colegir que para la viabilidad de esta ejecución contractual, en la que se reclama el pago de

cánones de arrendamiento, junto con sus intereses moratorios, así como la cláusula penal con ocasión del incumplimiento en el pago de las rentas (fs. 38-41 c. 1), es indispensable que, desde el momento mismo en que inició el proceso, la parte ejecutante allegue documentación (simple o compleja) que, sin ambages, demuestre que era obligación de la sociedad ejecutada satisfacer esas específicas prestaciones, habida cuenta que *“la obligación (para que sea susceptible de recaudo coercitivo) debe constar en el escrito en que aparezca completamente delimitada, o sea en forma explícita, es decir que las obligaciones implícitas no pueden ser cobrables ejecutivamente”*¹.

3. Sentadas las anteriores premisas, se constata que en el caso en estudio el Juez de primera instancia libró mandamiento de pago por los saldos de los cánones de arrendamiento causados entre el período de mayo de 2018 a febrero de 2019, más intereses moratorios (f. 47 c. 1). Ahora, en auto separado, negó librar orden de apremio por la cláusula penal, con sustento en que, como el título es contractual, el demandante tenía el deber de probar que el Grupo Char's Sas incumplió con sus deberes negociales, carga que no se satisfizo pues consideró que la *‘sola existencia de unos saldos por cánones de arrendamiento’* no daba lugar al pago de la pena, porque *“una cosa es el vencimiento de una obligación y otra el incumplimiento de la misma”* [f. 48 vuelto).

Pues bien, no fue acertada la argumentación que ofreció el *a quo* para abstenerse de librar orden de pago por el concepto en estudio (cláusula penal), en primer lugar, porque el pago de la renta es el compromiso medular que adquiere el arrendatario en el contrato de arrendamiento, y el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado (núm. 1, art. 1608 C.C.), de allí que el vencimiento del plazo mensual sin que se produzca el pago periódico de la renta son

¹ CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Parte Especial, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC, pág. 170.

premisas que no deben desligarse, como parece lo entendió el Juez a-quo, y en principio permiten predicar un incumplimiento del arrendatario.

En segundo lugar, aunque es cierto que en los llamados títulos contractuales debe estar *ab initio* acreditado el incumplimiento del deudor, en el *sub judice* las particularidades propias del asunto, a partir de la información contenida en la demanda y la negación de carácter indefinido planteada por el demandante, relativa a que el pago de los cánones no se ha producido, en principio, dan cuenta del desacato del arrendatario frente a dicho pago, y será ese extremo procesal, como repara el apelante, quien una vez superada la etapa de postulación deberá demostrar que acató su compromiso contractual, para que se desdibuje la exigibilidad de la cláusula penal.

Al efecto, nótese que en el hecho quinto de la demanda se señaló que el Grupo Char's Sas incumplió el contrato al no pagar los cánones de arrendamiento del contrato '*causados a partir del 10 de octubre de 2018 al 2 de marzo de 2019*', (fls. 42 y 43 c. 1) negación indefinida -no pago de la renta- que conforme a lo previsto en el inciso final del artículo 167 del Cgp, no requiere prueba.

Por esta razón, había lugar a emitir orden de apremio por los cánones atrasados, como efectivamente sucedió, hecho que, por demás, y con sustento en los reparos propuestos por la parte apelante, abría paso para reclamar también el pago de la cláusula penal por el incumplimiento de la sociedad demandada, pacto que eventualmente podría ser materia de las excepciones de mérito que, en su momento, estime conveniente proponer la parte ejecutada, y el análisis pueda realizarse con mayor profundidad en la sentencia de fondo, habida cuenta que en este momento del proceso el escrutinio se reduce a verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 422 del Cgp.

4. Bajo los anteriores presupuestos, a lo que se suma que en el contrato de arrendamiento se autorizó el reconocimiento concomitante de la pena y la indemnización de perjuicios (art. 1600 C.C), es que el Tribunal revocará el auto apelado, para que en su lugar proceda el *a quo* a resolver sobre la orden de apremio en la forma que legalmente corresponda, para lo cual deberá tener en cuenta que quien obra como arrendador en el contrato es el patrimonio autónomo denominado “Fideicomiso Proyecto Box XI”, que conforme al artículo 53 del Cgp tiene la calidad de parte. Además, no está probado que Alianza Fiduciaria S.A., sea la vocera de dicho patrimonio.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 20 de enero de 2020 por el Juzgado 31 Civil del Circuito, mediante el cual se negó librar mandamiento de pago por la cláusula penal incluida en el contrato de arrendamiento que soporta el proceso ejecutivo. Al respecto el a-quo provea lo que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 031 2019 00820 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte
(2020).*

*REF: ORDINARIO DE PERTENENCIA de
HERMINIA SALDAÑA SOTO contra LINA JHOBANA PÉREZ MENDEZ y
PERSONAS INDETERMINADAS Exp. 2014-00355-01.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver
recurso de apelación interpuesto por la demandada Lina Jhobana Pérez
Méndez contra el auto calendaro 27 de noviembre de 2019, proferido en el
Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual se aprobó
la liquidación de costas.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Practicada la liquidación de costas por la
Secretaría del Juzgado a-quo (fl. 442 c. 1), en la que se incluyó como agencias
en derecho de la primera instancia la suma de \$15.000.000.00, por auto de 27
de noviembre de 2019 se le impartió aprobación a la misma (fl. 443, ib.).*

*2.- Inconforme con esa determinación la demandada
interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, al considerar que
el rubro señalado por tal concepto desborda los límites que la ley señala para
tasar las agencias en derecho, es una suma exagerada que no tiene soporte
probatorio en el expediente, conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 366
del Código General del Proceso (fls. 445 y 446, ej).*

*3.- El Juzgador de primer grado en proveído de 23
de enero de 2020 mantuvo incólume la decisión recurrida, tras sostener que la
tasación de las agencias en derecho se ciñe a lo reglado por el Acuerdo
PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. En
consecuencia, concedió la alzada que ahora se analiza (fl. 448 a 449, ib).*

II. CONSIDERACIONES

*1.- Resulta preciso señalar que la **condena en costas
procede en contra de la parte vencida en el proceso, así como en contra de***

quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (art. 365 C. G. del P).

A su vez, la tasación de las **agencias en derecho** de manera alguna obedece a un capricho del fallador, por el contrario, para su estimación es necesario confrontar el trámite desplegado y su resultado, la cuantía del proceso, calidad y duración de la gestión realizada por las partes, entre otros factores, tasación que sólo podrá controvertirse mediante recurso de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (numerales 4° y 5° art. 366 ibídem).

2.- Uno de los rubros que abarca y encierra la liquidación de costas es el denominado de las **agencias en derecho**, que no es otra cosa que la cantidad que el juez debe señalar para el favorecido con la sentencia, a fin de resarcirlo de los gastos que tuvo que hacer al servirse del proceso para obtener la materialización del derecho y, comprende las diligencias, escritos, atención, vigilancia y en general, actuaciones realizadas.

3.- En este asunto, nótese que el proceso tuvo su inicio el día 3 de junio de 2014 (fl. 78 c.1), de ahí que la fijación de las **agencias en derecho** se deben regular tomando como referencia el Acuerdo 1887 de 2003 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ya que el Acuerdo 10554 del 5 de agosto del 2016, al que hizo alusión la juez a quo no resulta aplicable a este proceso, tal y como se literaliza en su artículo 7°: “[e]l presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. **Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura**”.

4.- Decantado lo anterior, véase que de conformidad con la citada disposición (1887 de 2003), modificada por el Acuerdo 2222 de la misma anualidad, por concepto de **agencias en derecho** en los procesos ordinarios en primera instancia, puede reconocerse **“hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia...”** (negrillas fuera del texto original).

Nótese que el porcentaje del 20% señalado en la tarifa constituye el máximo a fijar si en cuenta se tiene que la norma utiliza la expresión **“hasta”**, preposición que precisamente, y en la acepción que viene al caso, **“sirve para expresar el término de tiempo, lugares, acciones o cantidades”**, vale decir, allí se contiene un límite máximo y no mínimo, además, **que las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones**, de suerte que a mayor cuantía de la pretensión menor será el porcentaje a aplicar para las **agencias en derecho** y viceversa.

5.- Acudiendo al informativo, se advierte que el valor comercial del inmueble objeto de usucapión correspondía a **\$259.957.000**, según el avalúo que obra en autos (fl. 375, c. 1). Así mismo, obsérvese que la parte demandante, a través de su gestor judicial presentó el libelo, solicitó la práctica de pruebas y formuló los recursos pertinentes, en general, ejerció una

actividad diligente durante los más de 5 años que duró la primera instancia, la cual culminó con sentencia del 27 de febrero de 2019.

6.- Apelado el fallo de primer grado, esta Corporación, en decisión adiada 22 de agosto de 2019 revocó la proferida por el juez a-quo y, en consecuencia, condenó en las costas de ambas instancias a la parte demandada.

*Memorado todo lo anterior, y descendiendo al ataque de la censura, se colige que la suma de **\$15'000.000** señalada como agencias en derecho en la primera instancia, en el criterio de este Despacho está acorde con los parámetros señalados en el Acuerdo 1887 citado, pues por dicho concepto en primera instancia podía señalarse, en este asunto, hasta **\$51.991.400** correspondientes al 20% del valor de lo pretendido. Cabe añadir que la tasación materia de cuestionamiento equivale a un 5.77% del porcentaje antes señalado. Por tanto la misma se acompasa con la calidad de la gestión desplegada por el apoderado de la parte demandante.*

7.- Teniendo las cosas el cariz descrito habrá de confirmarse el auto debatido, por las razones aquí anunciadas, sin condena en costas por no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil,

RESUELVE:

*1.- **CONFIRMAR** el proveído adiado 27 de noviembre de 2019 proferido en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, por las razones aquí esbozadas.*

2.- Sin condena en costas.

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintidos de mayo de dos mil veinte.

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Carolina Botero Hoyos
Demandado: Juan Carlos Alonso Celada Correa
Radicación: 110013103018201900664 01.
Procedencia: Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Auto.

Decide el Tribunal el recurso de apelación promovido contra el auto del 18 de noviembre de 2019 en el asunto de la referencia, a través del cual se negó el mandamiento de pago.

Antecedentes

1. A través de apoderado judicial la señora Botero Hoyos propició acción ejecutiva contra Juan Carlos Alonso de Celada, para que se le ordene a éste *“realice la entrega del 50% de los derechos fiduciarios que el demandado posee en el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL No. 3 156610, en virtud del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO LA ESMERALDA FIDUBOGOTA S.A., administrado por FIDUCIARIA BOGOTA S.A.”*

2. A través del proveído impugnado el juzgador de primer grado denegó la orden de apremio al considerar que no se reúnen las exigencias de ley, puesto que en el contrato de dación en pago se indicó que el deudor *“cedía a favor del acreedor los derechos anteriormente referidos”* y para la transferencia se obligaron a enviar copia del contrato a la fiduciaria; de allí que ambas partes se obligaron a radicar el contrato ante Fidubogotá; sin que se expusieron cuáles fueron las omisiones del ejecutado, además no se estimó un plazo para que se materializara la cesión y tampoco se establecieron los requisitos adicionales solicitados por la fiduciaria que debía atender el cedente.

3. El apoderado del extremo actor interpuso los recursos ordinarios en cuyo sustento adujo que el contrato de dación en pago puede considerarse un título ejecutivo puesto que la obligación en él contenida es clara, expresa y exigible consistente en la materialización de la dación en pago, y al no haberse pactado plazo o condición se trata de una obligación pura y simple. Agregó que no deben confundirse los términos “Cesión” con “Dación en pago”, y concluyó diciendo *“la obligación de hacer del demandado, de realizar el pago efectivo de la acreencia con la demandante, en este caso mediante la dación en pago del 50% de los derechos fiduciarios que tiene en su cabeza”*

4. Mediante auto de 19 de diciembre de 2019 la juez *a quo* no repuso el auto, con soporte en que del tenor literal del contrato la obligación consistía en que el deudor “cedería a favor de la demandante su posición contractual de fideicomitente y beneficiario” del contrato de fiducia mercantil; sin embargo no se advierte cumplido el requisito de exigibilidad “en razón a que las partes acordaron la realización de ciertos actos tendientes a obtener la transferencia de los derechos cedidos” que no fueron acreditadas. Negado el recurso principal, concedió el subsidiario.

Consideraciones

1. Para desatar la alzada que en esta oportunidad se resuelve, ha de precisarse que el proceso ejecutivo se caracteriza porque comienza con una providencia de fondo que, aunque se califica como auto, tiene la característica de ser un pronunciamiento acerca del derecho sustancial reclamado y no simplemente una decisión formal, por lo que el juez, al examinar el título que el demandante aduce, si concluye que este reúne las exigencias legales, le ordena al demandado que satisfaga la obligación que compulsivamente se le cobra, en franco e inmediato reconocimiento del derecho recogido en la pretensión.

De allí que el Juez deba ejercer un primer control en torno a la calidad de título ejecutivo que se le presenta, y debe constatar la concurrencia de las exigencias planteadas en el artículo 422 de la ley 1564 de 2012, a cuyo tenor:

“Artículo 422. Título ejecutivo. *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.

Precepto del cual se establece que el demandante debe exhibir una unidad documental que “*provenga del deudor*” demandado con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación expresa, clara y exigible, que tenga pleno valor probatorio en su contra, de manera que demostrada la existencia de una obligación con estas características a la que solo le falta el cumplimiento el cual se pretende con la orden judicial, el juez previo examen de los requisitos propios de la demanda debe proceder a librar la orden de pago.

Al efecto, debe precisarse: que la obligación sea **expresa**, significa que del respectivo título debe emerger con nitidez, que ciertamente el cumplimiento de la prestación corresponda al ejecutado, bien porque la haya aceptado en el respectivo documento, se le haya impuesto en la sentencia o providencia que se ejecuta o porque innegablemente haya confesado su obligación en el interrogatorio de parte extra-procesal.

La **claridad**, que como requisito sustancial del título, no es otra cosa sino que la obligación sea fácilmente entendible y que aparezcan inequívocamente señalados los elementos que componen la respectiva prestación, esto es, que sin necesidad de elaboradas disquisiciones, o diligenciamientos probatorios se pueda determinar: la prestación debida, la persona llamada a honrarla; el titular o acreedor de ésta y, por último, la forma o modalidad de cumplimiento de la obligación.

Como es sabido, la obligación es **exigible** cuando puede cobrarse, solicitarse o demandar su cumplimiento del deudor; la exigibilidad, dice Hernando Morales Molina (Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial) “*consiste en que no haya condición suspensiva ni plazos pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, pues en tal caso sería prematuro solicitar su cumplimiento*”. En otras palabras. “*La exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición, o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada*”¹.

Aunado a lo que viene de decirse, debe tenerse en cuenta que el título ejecutivo no siempre corresponde a una unidad física; pues un acertado criterio es consultar su unidad jurídica, pudiendo existir la integración del mismo a partir de varios documentos a modo de **título compuesto o complejo** y es que la reunión de múltiples documentos que permiten cumplir los

¹ Sent., S. de N. G., 31 agosto 1942, LIV, 383, en Código Civil, Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, 1982

requisitos legalmente establecidos para integrar la prueba de una obligación insatisfecha, es lo que se denomina un *título ejecutivo complejo*: “(...) hoy es comúnmente admitido que la unidad del título ejecutivo no consiste en un único documento, sino que en conjunto demuestran la existencia de una obligación que se reviste de esas características(...)”².

2. Para definir la controversia sea lo primero destacar que, presupuesto *sine qua non* para el trámite de un proceso de ejecución es la existencia de un título coactivo, esto es, de un documento contentivo de una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor y **que tenga pleno valor probatorio en su contra**; de tal suerte que demostrada la existencia de una obligación con estas características a la que sólo le falta el cumplimiento, el cual se aspira con la orden judicial que al efecto se expida, se logra la realización del derecho legalmente cierto.

Importa destacar que como lo establece la norma transcrita, artículo 422, para que sea factible expedir orden de pago la obligación que se reclama debe constar en documento que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él.

Ahora bien, a la demanda de recaudo indefectiblemente se debe acompañar un documento en el que confluyan las características establecidas en el artículo 422 de la Ley 1564 de 2012, y solamente en el evento que así se proceda el juez expedirá la orden de apremio, de acuerdo con el canon 430 *ibidem*. Por el contrario, cuando el ejecutante promueve esa acción sin aportar el título o los documentos adosados no satisfacen los presupuestos para considerarlo en tal condición, legalmente corresponde al juzgador negar el mandamiento de pago deprecado.

3. Siguiendo la preceptiva normativa en comento como directriz para dilucidar la censura planteada en el *sub lite*, se procederá a estudiar si el título arrimado por el extremo actor, cumple con los requisitos exigidos por el artículo 422 referido para asignarle la calidad de ejecutivo con pleno valor probatorio contra la entidad accionada:

3.1. Con el libelo introductorio, la demandante adosó el titulado “*CONTRATO DE DACION EN PAGO*”³ que suscribieron con el ahora demandado. En él, el señor Alonso de Celada admitió que debía a la señora Botero Hoyos una suma de dinero, y que era titular de unos derechos fiduciarios como fideicomitente del Contrato de Fiducia Mercantil No. 3 156610, que la acreedora aceptaba recibir como pago. Así, en su clausulado pactaron que “*EL DEUDOR cede a favor de EL*

² Corte Constitucional. Sentencia T-979 de 02 de diciembre de 1999. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Folios 4-37

ACREEDOR, su posición contractual de fideicomitente y beneficiario en el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL No. 31 56610 en adelante el CONTRATO DE FIDUCIA en virtud del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO LA ESMERALDA-FIDUBOGOTA” -Cláusula 1^a-.

Y para su materilización se estipuló en la cláusula 3^a:

“TRANSFERENCIA: En virtud del presente contrato, EL DEUDOR cede a favor de EL ACREEDOR, el 50% CINCUENTA PORCIENTO DE su posición contractual de fideicomitente y beneficiario en el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL No. 31 56610 en adelante el CONTRATO DE FIDUCIA en virtud del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO LA ESMERALDA-FIDUBOGOTA S.A.

Teniendo en cuenta lo anterior, para efectos de transferencia, las partes enviaran copia del presente contrato a la fiduciaria FIDUBOGOTA S.A., con el fin de que haga la respectiva modificación al contrato de fiducia, y ceda los respectivos derechos.

En caso de que la fiduciaria como administradora del patrimonio autónomo exija requisito adicional alguna (sic) con el fin de transferir y/o ceder los respectivos derechos fiduciarios y/o posiciones contractuales, EL DEUDOR se compromete a realizar todos estos trámites necesarios”.

Ciertamente del mencionado contrato no brota una obligación clara y expresa a cargo del deudor y, menos la que se persigue en la demanda, veamos:

3.2. En la cláusula primera se dijo que el deudor cedería al acreedor “su posición contractual de fideicomitente y beneficiario” del mencionado contrato de fiducia; sin embargo en la cláusula 3^a transcrita se dijo que transferiría a título de cesión “EL 50% CINCUENTA PORCIENTO DE su posición contractual...”, refulge la disparidad pues preliminarmente se da a entender que cedería la totalidad de su posición pero después, sin razón o explicación se dice que será sólo el 50%.

3.3. Ahora para la transferencia bastaba que “las partes” entendiéndose cualquiera de ellas remitiera copia del contrato a la fiduciaria; sin que se hubiese adosado constancia en tal sentido, ni manifestación al respecto, sin que pueda soslayarse lo dispuesto por el artículo 1960 del Código Civil⁴ según el cual “La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste”.

Para el caso el cedente lo es el señor Alonso de Celada, la cesionaria la señora Botero Hoyos y el deudor o mejor contratante cedido la fiduciaria. Ergo, era a la señora Botero, como cesionaria a quien correspondía enterar a la

⁴ Aplicable por virtud del artículo 822 del Código Mercantil

fiduciaria de la cesión para que le fuera a éste oponible, sin embargo, de ello no hay prueba.

Aquí importante es anotar que del artículo 887 del Código de Comercio se desprende que la cesión de la posición contractual es un contrato en virtud del cual una de las partes de un determinado contrato, ya sea de ejecución sucesiva o instantánea, transfiere a un tercero, total o parcialmente, los derechos y las obligaciones derivados de una relación contractual.

Se denomina cedente al sujeto que cede o transfiere en todo o en parte los derechos y las obligaciones derivadas de la relación contractual, cesionario a quién sustituye al cedente en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y contratante cedido al otro contratante que sigue siendo parte de la relación contractual cedida y que no lo es de la cesión.

Ahora, si bien el contrato de cesión produce efectos jurídicos entre el cedente y el cesionario desde el mismo momento de su celebración, frente al contratante cedido y a los terceros sólo los produce a partir de la notificación o aceptación de la cesión.

3.3. Tampoco hay prueba de que enterada la Fiduciaria hubiese exigido requisitos adicionales, ni cuándo, ni cuáles, pues fue respecto de esta hipótesis que el señor Alonso de Celada se comprometió a *“realizar todos estos trámites necesarios”*.

3.4. Por otra parte, nótese que se promovió *“DEMANDA EJECUTIVA POR OBLIGACION DE HACER”*, se dijo en el encabezamiento; no obstante, la pretensión se dirige a que *“se realice la entrega del 50% de los derechos fiduciarios...”*

Confunde el libelista las obligaciones de hacer con las de dar o entregar, entre las cuales existen particulares distinciones.

Y como si fuera poco pide la entrega de derechos fiduciarios, cuando el contrato lo que pactó fue la cesión de *“la posición contractual”*.

4. Es cierto que Cesión y Dación en pago son dos nociones jurídicamente diversas, por lo mismo el litigante no puede entremezclarlas para decir que *“la obligación de hacer del demandado, de realizar el pago de la acreencia”*, se concreta en la *“dación en pago del 50% de los derechos fiduciarios”*, como quiera que la controversia se suscita tiene venero en el acuerdo de voluntades plasmado en el documento esgrimido como título en el que la acreencia primigenia se acordó solucionar mediante la *“cesión de la posición contractual”*, y es a sus precisas estipulaciones que debe estarse.


5. Con el precedente análisis, se impone confirmar el proveído censurado.

Decisión

Con fundamento en la argumentación que antecede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** el auto de fecha 18 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Tribunal Superior de Bogotá D.C.