



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, doce de abril de dos mil veintiuno

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en concordancia con el artículo 373 del CGP, por escrito, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN el 27 de octubre de 2020, dentro del proceso EJECUTIVO adelantado por ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA contra LINA MARÍA RESTREPO BOTERO.

1. ANTECEDENTES

1.1 Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín se adelantó proceso donde se pretendía la resolución del contrato de promesa de compraventa por parte de LINA MARÍA RESTREPO BOTERO en contra de ALBERTO FAJARDO WILLIAMSON y ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA.

1.2 El proceso terminó por conciliación el 12 de agosto de 2014 en el curso de la audiencia regulada por el artículo 101 del C. de PC., en la cual se aprobó el acuerdo de transacción suscrito por las partes, en el cual se dispuso la resciliación del contrato de promesa de compraventa con la consecuente entrega de los inmuebles en cabal estado de servicio. A su vez, LINA MARÍA

RESTREPO BOTERO se obligó a transferir el dominio de los lotes 1 y 2, descritos en el contrato de transacción y a constituir una servidumbre de tránsito sobre los predios y con la extensión establecida en plano.

1.3 El demandante manifestó cumplir oportuna y cabalmente con las obligaciones contraídas en el contrato de transacción y entregó los bienes el 28 de julio de 2014; entregando las 400 hectáreas vinculadas al contrato de arrendamiento celebrado por RAÚL ALBERTO FAJARDO WILLIAMSON y FERNANDO SIERRA LÓPEZ.

1.4 A la fecha de presentación de la demanda, la demandada no ha hecho transferencia de los derechos de dominio y posesión de los inmuebles referidos en el acuerdo de transacción y no procedió con la protocolización de la servidumbre de tránsito.

1.5 Pretende se le ordene a la demandada suscribir la escritura de venta de los derechos de dominio que posee sobre los inmuebles descritos y aquella por medio de la cual se constituya la servidumbre de tránsito sobre los inmuebles que se comprometió a enajenar, previniéndola que en caso de no cumplir con las disposiciones del numeral 3.2 literal c de la transacción, dentro de los tres días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, el Juez procederá a hacerlo en su nombre.

2. MANDAMIENTO DE PAGO

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín libró mandamiento de pago el 3 de mayo de 2016 – archivo 5 del expediente digital.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada propuso la “EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO, POR CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR.”

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín profirió sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución y desestimó la excepción de contrato no cumplido propuesta por la demandada.

Esbozó que el proceso declarativo terminó por conciliación; la transacción suscrita por las partes tuvo la virtualidad de poner fin al litigio, a pesar de la posibilidad de incorporar alguna modificación o condición nueva; negocio que al fungir como título ejecutivo sólo puede ser celebrado por personas capaces.

Respecto de la valoración de la prueba testimonial, arguyó que si transcurrió mucho tiempo entre los hechos y la declaración, ese lapso sirve para aclarar lo que verdaderamente sucedió y esos testimonios deben valorarse en conjunto con los demás medios de prueba, extrayéndose que el inmueble se entregó antes de firmar el contrato de transacción y sin dejar las observaciones relacionadas con el estado del predio.

Considerando que el demandante no dejó de cumplir ni incurrió en cumplimiento defectuoso, porque de tiempo atrás la demandada recibió el inmueble y se mostró conforme con ello, a partir de lo cual habilita la imposición de suscribir la escritura pública tal como se ordenó en el auto que libró mandamiento de pago; iterando que hubiera marcado la diferencia el hecho de aportarse un inventario para permitir comparar el estado inicial del inmueble con el que tenía para el momento de la entrega.

Respecto de la valoración del acta de entrega en la cual se contemplaron las irregularidades, existe el contra argumento relacionado con la aplicación de las reglas de la experiencia y el comportamiento del tráfico mercantil en virtud del cual, lo usual es que si el inmueble no estaba en las condiciones esperadas,

no sería recibido por la parte demandada, porque de su recepción se desprende que no hubo inconvenientes con la entrega.

Respecto de los gastos y riesgos asumidos por la demandada, advierte que no fueron ni notificados ni cobrados durante la ejecución al demandante, coligiéndose que ella pretendía asumirlos por su propia cuenta.

5. APELACIÓN

La demandada sostiene que el Juez incurrió en un error en el entendimiento y aplicación de la figura de la transacción y en un conjunto de yerros de carácter probatorio.

El contrato de transacción celebrado recaía sobre el litigio existente y no podía tener por objeto las controversias que se suscitaron posteriormente por su incumplimiento. El error del Juzgado está en considerar que por la transacción luego de ocurridos los incumplimientos de los señores Fajardo, quedan subsanados porque ello implica que es el auto que termina el proceso, el que resuelve el litigio y la transacción tuvo por objeto los litigios eventuales, lo cual carece de fundamento normativo.

Frente a los errores probatorios, el Juzgado se equivocó al considerar que el inmueble fue entregado en buen estado al darle valor absoluto a las declaraciones de terceros que tenían la imparcialidad comprometida y al ignorar los otros medios de prueba que indicaban lo contrario, como el acta de entrega y las manifestaciones hechas en la audiencia en la cual terminó el proceso por transacción y las confesiones de la demandante.

En el acta de entrega se dejó constancia del estado de los enseres que componían la finca y a ello debe sumarse que en el acta de audiencia mediante

la que se aprobó la transacción, el demandante afirmó que se comprometía a mejorar los desperfectos evidenciados, lo que a juicio del recurrente constituye confesión. Aunado al hecho de precisarse por parte de ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA que cumplió con la parte de su entrega a sabiendas de adquirir una obligación solidaria.

Frente a las conclusiones que derivó el Juzgado respecto a la recepción del inmueble por parte de la demandada, precisa que no existe respaldo fáctico o normativo que determine que por el hecho de recibir un pago defectuoso se purguen o condonen los incumplimientos que ello conlleva.

6.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Se probó la excepción de cumplimiento imperfecto o defectuoso alegada por la parte demandada?

7. CONSIDERACIONES

7.1 Incumplimiento defectuoso de la obligación de entregar por parte de ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA

Antes de ingresar en el análisis de la excepción de mérito formulada por la parte ejecutada consistente en el incumplimiento defectuoso de la obligación de entrega por parte del ejecutante, se precisa que la presente acción ejecutiva por obligación de hacer, se fundamenta en la transacción celebrada por fuera de proceso el 16 de julio de 2014 para la terminación del proceso declarativo que se adelantaba ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el cual se pretendía la resolución del contrato de promesa de

compraventa por parte de LINA MARÍA RESTREPO BOTERO contra ALBERTO FAJARDO WILLIAMSON y ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA.

Sin embargo, las partes en vez de agotar el trámite de la terminación anormal del proceso conforme lo estatuye el artículo 313 del CGP por efecto de la transacción, el 12 de agosto de 2014 acudieron a la audiencia de conciliación regulada por el artículo 101 del C. de PC., en la cual se aprobó el acuerdo de transacción en el cual se dispuso la resciliación del contrato de promesa de compraventa con la consecuente entrega de los inmuebles en cabal estado de servicio.

En este orden, el artículo 426 del CGP regula los procesos ejecutivos donde la pretensión se encamina hacia el cumplimiento de una obligación de hacer, al disponer:

“Si la obligación es de dar una especie mueble o bienes de género distinto de dinero, el demandante podrá pedir, conjuntamente con la entrega, que la ejecución se extienda a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que la entrega se efectúe, para lo cual estimará bajo juramento su valor mensual, si no figura en el título ejecutivo.

De la misma manera se procederá si demanda una obligación de hacer y pide perjuicios por la demora en la ejecución del hecho.”

Obligación de hacer consistente en la suscripción de la escritura pública de compraventa por parte de LINA MARÍA RESTREPO BOTERO en los términos fijados en el contrato de transacción suscrito el 16 de julio de 2014, transferencia del dominio que recae sobre dos lotes identificados y delimitados

en el mencionado contrato y en el documento público debía consignarse la constitución de una servidumbre de tránsito.

En el literal c del numeral 3.2 del acuerdo transaccional se dispuso que, ***“la Sra. LINA MARÍA RESTREPO BOTERO se obliga a transferir al señor ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA, o a la sociedad INVERSIONES FAJARDO MEJÍA Y CÍA S. EN C., si el señor ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA así lo dispone, el dominio de los inmuebles que se identifican a continuación (...)”*** – folios 1 a 15 del archivo 5 del expediente digital.

A su vez, esta obligación era correlativa con la entrega material que debía hacer el hoy ejecutante de dos predios conocidos como “Berlín” y “Santa Marta” que fueron inicialmente objeto del contrato de promesa de compraventa que se rescilió mediante el contrato de transacción.

La entrega que compelia a ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA fue pactada para el 28 de julio de 2014 y comprendía, ***“la casa de la hacienda y las doscientas hectáreas que no están vinculadas al contrato de arrendamiento que, al día 13 de abril de 2012, celebró el señor Raúl Fajardo Williamson con el señor Fernando Sierra López”***; y en el parágrafo de la cláusula 3A se dispuso, ***“la entrega se hará en cabal estado de servicio, esto es, con bebederos, saladeros, cercas, corrales y básculas. La casa se entregará en buen estado de funcionamiento.”***

Mientras que las 400 hectáreas dadas en arrendamiento por los entonces tenedores serían entregadas el 28 de julio de 2014 por parte del arrendatario FERNANDO SIERRA LÓPEZ.

En estos términos se pactaron las obligaciones de las cuales se deriva la presente ejecución; la pretensión ejecutiva busca que LINA MARÍA RESTREPO BOTERO cumpla con la firma de la escritura, mientras que ésta sostiene que ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA incumplió con su parte consistente en la entrega en cabal estado de funcionamiento; es allí donde resulta el punto de discusión, porque a pesar que el demandante lo considera suficiente, la demandada alega que se presentó un cumplimiento imperfecto o defectuoso, habilitándola para situarse en la renuencia a suscribir la escritura, como se corrobora con el acta de comparecencia suscrita el 14 de agosto de 2014 – folios 1 a 4 del archivo 26 del expediente digital.

Al analizar los argumentos expuestos como motivo de disenso por la parte demandada, la Sala Civil evidencia los yerros de interpretación y apreciación probatoria argumentados, los cuales se ocasionaron por la multiplicidad de negocios celebrados entre las partes y por el hecho de valerse de la transacción tanto para instrumentalizar obligaciones posteriores como para dar por terminado un proceso verbal de resolución contractual.

En efecto, la transacción se celebró el 16 de julio de 2014, la entrega el 28 de julio de 2014 y la audiencia de conciliación donde se presentó el aludido contrato ante el Juzgado fue el 12 de agosto de 2014; fechas que hay que tenerlas claras puesto que de conformidad con lo probado en el proceso, la ejecución del contrato de transacción comenzó y por ello fue que se dio la entrega en la fecha estipulada, sin embargo la misma no se hizo en las condiciones pactadas y no puede calificarse que se haya dado en “cabal estado de servicio”, a pesar que ello no fue óbice para la terminación del proceso y para la suscripción del acta donde se aprobó la transacción.

Para el efecto, esta Corporación relacionará el conjunto de pruebas que permiten sustentar la conclusión relacionada con el cumplimiento imperfecto,

sin desconocer que debe diferenciarse la entrega que corría por cuenta del demandante y la que compelia al arrendatario, que en el proceso se confundieron y se trataron de forma indistinta, sin tener presente que en el contrato se diferenciaron en razón a las áreas que comprendían.

De hecho, de acuerdo con las pruebas sólo se tiene certeza y se discute la entrega hecha por ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA, no siendo objeto de discusión lo acaecido con las tierras arrendadas y la defensa de la parte demandada se fincó principalmente en el cumplimiento defectuoso por parte del ejecutante.

A folios 7 y 8 del archivo 26 del expediente digital se observa el acta de entrega suscrita por JORGE GÓMEZ y DAGOBERTO, autorizados en su orden por LINA MARÍA RESTREPO BOTERO y ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA, quienes estuvieron presentes en la diligencia; en el acta se contemplan los elementos principales de la casa principal, la casa del mayordomo, el campamento, los corrales, las pesebreras, los potreros, las cercas, los saladeros y los bebederos, confrontándolos con su estado de conservación, evidenciándose que sólo estaba en buen estado las básculas, los techos y las habitaciones de la casa principal, debido a que lo demás se encontraba en regular y mal estado de funcionamiento.

Las impresiones contenidas en el acta fueron desconocidas en el testimonio rendido por DAGOBERTO CAUSIL BEDOYA quien manifestó que todo se había entregado normal y en buen estado, expresando coloquialmente que los bienes estaban “1 A”, resultando una contradicción palmaria que habrá de analizarse de cara a la veracidad de su testimonio, pues en el plenario se cuenta con otros medios probatorios que respaldan la entrega de bienes en malas condiciones.

En el acta que da cuenta de la celebración de la audiencia regulada por el artículo 101 del C. de PC. se aprobó la transacción celebrada por las partes, manifestando la demandada que el inmueble no estaba en buen estado y la entrega debía hacerse en los términos convenidos, a lo que ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA consideró que se trataba de detalles menores que no debían frustrar la terminación del proceso.

Aseveraciones que dan fuerza al contenido del acta de entrega, desprendiéndose que el ejecutante no entregó como debía y que aún restaba cumplir la parte de la obligación relacionada con “el buen estado de funcionamiento.”

Una de las razones para que el Juzgado de primera instancia desestimara la excepción planteada, fue el hecho de considerar que si la demandada estaba en desacuerdo o consideraba insatisfecha una obligación no debió firmar el acta que aprobó la transacción o debió proceder con la modificación de dicho contrato; pero a juicio de esta Corporación esta conclusión no es correcta porque parte de las confusiones y desaciertos enunciados por la recurrente.

Así, no tiene cabida la sugerida modificación del contrato de transacción, para que ello acaezca debe mediar la voluntad de las partes que consintieron en su celebración por ser un acuerdo de voluntades y teniendo en cuenta que la entrega fue posterior a la suscripción del contrato; al contrario, lo que se deriva es un incumplimiento no una causal para modificarlo, adicionarlo o cambiarlo.

Para el momento de la audiencia de conciliación, ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA había cumplido parcial o defectuosamente el contrato de transacción, porque a pesar de la entrega de los inmuebles no se compadeció con las condiciones acordadas. La aprobación de la transacción como forma

anormal de terminación del proceso se justifica en la culminación de un litigio por expresa decisión de las partes, sin que por ello pueda desconocerse que a partir del mismo, ambas partes estaban contrayendo a su vez diversas obligaciones.

En otras palabras, la suscripción del acta donde se aprobó la transacción se justifica en la voluntad manifiesta de LINA MARÍA RESTREPO BOTERO y su contraparte de terminar un proceso relacionado con un contrato anterior, sin que ello signifique que por sí solo quedaban relevados del cumplimiento de obligaciones adicionales y posteriores como las que se consignaron en el de transacción.

Si bien la ejecución de la transacción comenzó con la entrega del bien del 28 de julio de 2014 y en el tiempo restaba la obligación de la suscripción de la escritura pública, de la propia manifestación de quien recibió y del acta de entrega, se desprende que tal cumplimiento se hizo en forma defectuosa o imperfecta, esto es, que no se cumplió cabalmente con los términos acordados.

A lo que deben sumarse los gastos en que ha incurrido la demandada para la corrección y reparación de los defectos que presentaban los predios, mismos que cuentan con soporte documental y fueron exhibidos dentro del período probatorio. A folios 2 a 19 del archivo 44.1 del expediente digital yacen recibos, facturas y cuentas de cobro que demuestran la compra de materiales y la prestación de servicios para la reparación de la piscina, del techo de la casa, de las puertas, de las paredes, de la pesebrera, de los andenes; vaciado del piso, enchape y empedrado.

Documentos expedidos, en su mayoría, a nombre de LINA RESTREPO entre el 29 de julio de 2014 y el 6 de octubre de 2014; algunas facturas están a nombre de DIDIER BOHÓRQUEZ MEJÍA, quien al parecer fue el contratista

de las obras. Se evidencia la compra de pintura, mangueras para gas, esmaltes, material de construcción, brea, cerámica, silicona, pegacor entre otros.

Adicionalmente a folios 13 ibídem reposa un recibo que da cuenta de la reparación del transformador el 30 de julio de 2014 por concepto de UN MILLÓN NOVECIENTOS MIL PESOS (\$1'900.000), lo cual se compadece con lo sostenido por la parte demandada en el interrogatorio de parte, permitiendo desvirtuar la aseveración del ejecutante en el entendido de entrega de la casa con la totalidad de los servicios habilitados, porque si se tiene en cuenta que la entrega fue el 28 de julio y se reparó el transformador el 30 de julio, pudiéndose concluirse que no estaba operando para el momento de la entrega.

Por ende, la Sala Civil no puede desconocer la relación que se estableció entre las pruebas analizadas, esto es, las manifestaciones contenidas en el acta de la audiencia del artículo 101 del C. de PC., el acta de entrega, el interrogatorio de la demandada y la relación de documentos que dan cuenta de una serie de reparaciones en un período inmediatamente posterior a la entrega.

En el mismo sentido, no se debe llegar al punto de cuestionar la conducta de la demandada, porque es propio el hecho de querer cobrar o no los gastos en que incurrió, la necesidad de notificarlo a quien fue el mero tenedor sobre las reparaciones y la suscripción del acta a través de la cual se aprobó la transacción como forma de terminación del proceso, a sabiendas de la existencia de un incumplimiento de otras obligaciones allí contenidas.

Si bien podría pensarse que al evidenciar el deterioro de los bienes lo propio era rehusar su recepción, también debe tenerse en cuenta que por ese mismo hecho la entrega se documentó mediante un acta y se contempló el estado de cada uno de los componentes importantes del predio, misma que fue suscrita

por las partes y la demandada puso en conocimiento del Juzgado ese hecho, sin considerar que tuviera el mérito de frustrar la terminación del proceso verbal que se venía adelantando.

Además, no puede perderse de vista que las reparaciones y refacciones hechas por la demandada recayeron en predios que son de su propiedad y cuya titularidad no está en discusión, precisamente mediante la transacción fue que se frustró la negociación; de los mismos, encontrándose lógico en invertir en ellos y no viera la necesidad de cobrarlos; tenencia material recobrada tras ocho años de litigio.

Frente a los testimonios rendidos por IVÁN CAUSIL GÓMEZ y LUIS MIGUEL NEGRETTE, debe precisarse que no se tendrán en cuenta porque el examen en conjunto de las pruebas dentro de la sana lógica (artículo 176 del CGP) les restan credibilidad sin que sea menester la tacha de sospecha, al iterarse que los documentos relacionados permiten elucidar que las condiciones del inmueble eran muy distintas a las ilustradas; la inspección judicial y el dictamen pericial dan cuenta de la situación del inmueble para el 2019, lo que dista mucho del estado en que fue entregado en el 2014.

Por ello se considera que existen pruebas para declarar probada la excepción de cumplimiento imperfecto o defectuoso y en consecuencia debe ordenarse el cese de la ejecución.

8. COSTAS

Como la decisión de primera instancia será **REVOCADA**, de conformidad con lo dispuesto por el numeral cuarto del artículo 365 del CGP, se condenará en costas, en ambas instancias, a la parte demandante y en favor de la demandada.

9. AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con lo establecido por el artículo 365 del CGP en concordancia con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia se fijan como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, **SE REVOCA** la sentencia de la referencia; en su lugar, se declara probada la excepción de “CONTRATO NO CUMPLIDO, POR CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR” y se ordena cesar la ejecución.

SEGUNDO: En ambas instancias, se condena en **COSTAS** a la parte demandante y en favor de la demandada.

TERCERO: En esta instancia, se fijan como **AGENCIAS EN DERECHO** UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.

05001-31-03-001-2015-01204-02

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Andrés Fajardo Valderrama

Demandado: Lina María Restrepo Botero

Decisión: REVOCA SENTENCIA. La parte demandada acreditó que la parte demandante no cumplió con la entrega en cabal estado de funcionamiento los inmuebles; el contenido del acta de entrega es coherente con lo sostenido en el curso de la audiencia de conciliación, donde a pesar de darse por terminado el proceso, se precisaron las necesidades de mantenimiento que estaban pendientes y corrían por cuenta de la parte ejecutante.

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA