

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, contra el auto proferido el 26 de enero de 2022 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del proceso ejecutivo adelantado por Fiduciaria Davivienda S.A. frente a la sociedad Gestora Urbana S.A.S. en Reorganización Empresarial.

II. ANTECEDENTES

2.1. Solicitó el apoderado judicial de la Fiduciante ejecutante, obrando como vocera del Fideicomiso La Ceiba, se librara mandamiento ejecutivo por obligación de hacer en contra de la sociedad demandada, ordenándole: (i) remitir los modelos de contrato de promesa de compraventa de los inmuebles objeto de fiducia, con la minuta de escritura pública; (ii) comparecer a suscribir los documentos de traspaso; (iii) entregar materialmente los apartamentos a los compradores del proyecto; y (iv) responder a estos de manera general por los menesteres adquiridos en relación al negocio jurídico que describe¹.

Dicha aspiración, se basó en el “*Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable Inmobiliario de Administración de Recursos y Pagos*” celebrado el 28 de mayo de 2018 entre la demandante y la demandada en calidad de fideicomitente, teniendo por objeto administrar los recursos encaminados a la construcción del proyecto “*La Ceiba*”, cuya posesión material se obligó a entregar la sociedad Gestora Urbana S.A.S. al finalizar labores, lo que, según las actas adjuntas, tuvo lugar el 9 de junio de 2020, dejándose constancia posterior, el 15 de octubre de ese año, sobre la debida constitución del reglamento de propiedad horizontal.

El 31 de agosto de 2020, Gestora Urbana S.A.S. solicitó ante la Superintendencia de Sociedades la admisión de proceso de Reorganización conforme lo regulado en la Ley 1116 de 2006, el cual se inició mediante auto del 22 de octubre de 2020, cuando la entidad asumió conocimiento y remitió los oficios de rigor.

Allí, a través de memoriales presentados en noviembre del año pasado y febrero del corriente, el mandatario de la ejecutada deprecó declarar la ineficacia de unos

¹ Archivo 02DemandaAnexos- C01CuadernoPrincipal- C01PrimeraInstancia- Expediente Electrónico. Cláusulas: “25.18: Remitir a Fiduciaria Davivienda S.A. los modelos de promesa de compraventa y minuta de escritura pública de compraventa para validación y a probación... 25.22 Responderle a los compradores por las obligaciones de enajenador de que trata la Ley 1796 de 2016... 25.46 Comparecer a suscribir las escrituras de transferencia de las unidades privadas a los compradores, declarando que la construcción de las mismas fue realizada bajo su responsabilidad y riesgo, en cumplimiento de las obligaciones adquiridas como fideicomitente y que por tanto garantizará la estabilidad de dichas viviendas... 25.51 Realizar la entrega material de las unidades privadas construidas.”

pagos efectuados por FIDUDAVIVIENDA S.A. tras la activación de aquel proceso y la autorización para proceder con la escrituración de los apartamentos culminados; sin embargo, en proveído del 29 de marzo de 2021 la Superintendencia advirtió que el objeto de reorganización era la sociedad Gestora Urbana, más no el patrimonio derivado del contrato de fiducia, por lo que todos los asuntos relacionados con La Ceiba escapaban a su competencia.

Con ello, quedaba claro que la fideicomitente se estaba sustrayendo injustificadamente de los menesteres adquiridos, pues no requería de autorización alguna para agotar la principal gestión pendiente, que era la relacionada con la titularización de los bienes en favor de los compradores y la entrega material, situaciones todas claras, expresas y exigibles a la fecha.

2.2. Mediante auto del primero de octubre de 2021², el *a quo* se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo, aduciendo las claras limitaciones contenidas en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 y, no obstante las salvedades sobre la fiducia introducidas en el artículo 1227 del Código de Comercio dada la existencia del proceso de reorganización, a él debían comparecer los interesados para hacerse a lo perseguido en la compulsa, esto es, el cumplimiento del contrato o las autorizaciones que tuvieran lugar.

Esa determinación se revocó por esta sede el 5 de noviembre del año anterior en proveído donde se dispuso la devolución del expediente para el análisis del título, por no asistirle razón al juez en sus elucubraciones sobre la competencia³.

2.3. Obedeciendo lo anterior, el funcionario, en auto del 26 de enero de 2022⁴, efectuó el estudio del contrato junto a los documentos anexos, coligiendo que no se trataba de obligaciones claras, en tanto no se podía determinar si se buscaba la entrega genérica de las unidades habitacionales o algunas en particular; ni expresa, dado que solo se aludía de manera general a las obligaciones del enajenador, sin detallar cuáles; como tampoco exigible, pues el pacto no contenía el día y hora en que el Fideicomitente debía, por ejemplo, comparecer a elevar las escrituras, para depurar el momento de la mora. A causa de tales ponderaciones, se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo y previó el archivo de las diligencias.

2.4. El mandatario demandante presentó recurso de reposición y, en subsidio, apelación⁵, argumentando que:

(i) La obligación contenida en la Cláusula 25.18 del contrato, referente a la remisión de modelos de promesas de compraventa y minutas de escrituras públicas, es clara en el entendido que Gestora Urbana tiene el deber de enviar tales documentos para su estudio y aprobación; es expresa porque se encuentra puntualmente definida, y exigible dado que el contrato no se sometió a ningún plazo o condición, de donde se entiende que, como todos los compromisos restantes, es pura y simple y, por tanto, debió la Fideicomitente cumplirla desde el momento mismo de su suscripción.

(ii) La tratada en la Cláusula 25.22, que versa sobre responder por las obligaciones de enajenador establecidas por la Ley 1796 de 2016; es expresa dado que se "*complementa*" con la norma citada donde se habla, entre otros, de la

² Archivo 04- C01CuadernoPrincipal- C01PrimeraInstancia- Expediente Electrónico.

³ C03SegundaInstancia situada en el C01PrimeraInstancia- Expediente Electrónico.

⁴ Archivo 09- C01CuadernoPrincipal

⁵ Archivo 10 ídem.

responsabilidad patrimonial ante daños y ruina; clara por cuanto la remisión normativa es inequívoca; y exigible en la medida que ya existían unidades habitacionales enajenadas, configurándose así las hipótesis de la ley incorporada al trato.

(iii) La pactada en la Cláusula 25.46, comparecer a suscribir las escrituras, en igual sentido resulta expresa y clara, dado que, a más de hallarse estipulada, uno de los objetos del contrato era precisamente que transfiriera las unidades a cuya construcción se obligó Gestora Urbana; siendo exigible pues, en la medida que se fuera culminando la edificación, debían materializarse los traspasos; sin olvidar que la cláusula trigésima definió, en cuanto a la duración del contrato, que tendría un plazo estimado de 26 meses contado a partir del inicio de las gestiones para su consumación, entre ellas, la obtención de la licencia otorgada el 8 de agosto de 2019, teniéndose fenecido entonces el término desde el 8 de octubre de 2021.

(iv) Finalmente, en lo referente a la Cláusula 25.51, entrega material de los inmuebles a los compradores, recuerda que al igual que la suscripción de escrituras es un paso indispensable para tener por suplidos los deberes de la Fideicomitente; exigible de cara a idénticas elucubraciones que las vertidas sobre el ítem anterior.

2.5. Mediante auto del 8 de marzo de 2022⁶, el *a quo* despachó negativamente la reposición, bajo el entendido que ni aún con los anexos del contrato podían establecerse las condiciones ciertas de proceder como la remisión de minutas, firma de escrituras o entrega material, en tanto no lograba determinarse siquiera la designación puntual de las unidades, los destinatarios de los instrumentos públicos y demás elementos propios de la naturaleza ejecutiva. Resuelto lo de su tenor, concedió la alzada.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho establecer si tiene cabida la revocatoria del auto confutado, y de contera la emisión del mandamiento ejecutivo perseguido por Fiduciaria Davivienda S.A., ante la presunta naturaleza clara, expresa y exigible de las obligaciones contenidas en las cláusulas 25.18, 25.22, 25.46 y 25.51 del *“Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable Inmobiliario de Administración de Recursos y Pagos”* celebrado entre ella y la sociedad Gestora Urbana S.A. el 28 de mayo de 2018.

3.2. Supuestos normativos

El artículo 422 del Código General del Proceso preceptúa que: *“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 (...)”* De conformidad con la norma transcrita sea cual fuere el origen de la obligación obrante en el documento público o privado que la contenga, para que pueda demandarse ejecutivamente requiere que aquella cumpla con los atributos mencionados.

⁶ Archivo 13- C01CuadernoPrincipal- C01PrimeraInstancia- Expediente Electrónico.

La primera de tales características, que sea expresa, se refiere a que los elementos de la obligación aparezcan inequívocamente señalados respecto a su objeto como a sus sujetos (deudor y acreedor), de lo que se sigue que el documento ambiguo, dudoso o incomprensible no presta mérito compulsivo; la expresividad alude a que el débito figure debidamente determinado, especificado y patente, lo que de suyo implica la necesidad que se encuentre consignado por escrito; mientras que la exigibilidad se contrae a la verificación de si se trata de una obligación pura y simple o que habiendo estado sometida a un plazo o condición suspensiva, haya fenecido aquél o cumplida ésta.

De lo reseñado emerge que la característica que diferencia este tipo de juicios frente a los demás contemplados por el ordenamiento adjetivo, es la indubitable certidumbre con que debe contar el derecho o la prestación reclamada, puesto que la hesitación en alguno de sus elementos torna imperativo adelantar el trámite declarativo que sea del caso para su determinación.

Para ilustrar esa conclusión, es acertado recordar que, desde una perspectiva jurisprudencial, se ha explicado que la claridad de la obligación: “(...) *consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro en relación con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del acreedor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico.*”, en tanto la expresividad “(...) *significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas.*”. Agrega la Corte que un deber civil es exigible, en cuanto sea puro y simple, de plazo vencido o condición cumplida⁷.

Sobre el carácter expreso, enseña la Corte que el documento presentado como título, con sus adjuntos, debe revelar, exponer y evidenciar “(...) *la intención inequívoca de someter bajo su influjo al deudor de realizar una actividad positiva o negativa, en beneficio del acreedor*”, por lo que: “*No basta que la obligación sea vertida en un documento, pues el compromiso ejecutable apareja un ejercicio bien especificado que, en caso de incumplirse, el cartulario automáticamente sirva de soporte para materializarlo de manera inmediata, una vez verificado el incumplimiento.*”⁸ (Resaltado de la Sala)

Por su parte, el Consejo de Estado enseña en la materia que, tratándose de títulos complejos como los contratos a los que se incorporan, por ejemplo, constancias de cumplimiento, seguimiento o entrega: “*Todos los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante, como lo establece el artículo 422 del C.G.P. El título ejecutivo deberá demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona, es decir, que el obligado debe observar en favor de su acreedor una conducta de dar, de hacer o de no hacer y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible, requisitos que ha de reunir todo título ejecutivo, no importa su origen.*”⁹

Cabe resaltar que los atributos de que trata el artículo 422 del Código Procesal Civil, deben de igual manera verificarse en las demandas donde la pretensión se dirige a obtener el cumplimiento de un débito de hacer, correspondiendo al Funcionario judicial realizar el respectivo estudio a efectos de adoptar la decisión que de

⁷ STC 3298-2019. Sentencia del 14 de marzo de 2019.

⁸ STC 720-2021. Sentencia del 4 de febrero de 2021. M.P: Luis Armando Tolosa Villabona.

⁹ Sección Tercera- Sentencia del 3 de marzo de 2021. Rad: 05001233300020190274901 (65561).

conformidad con la ley sustancial corresponda desde los albores del litigio; sin que la misma deba ser de mayor profundidad puesto que, coligiéndose los elementos básicos de la obligación que permita resplandecer el título compulsivo, otras particularidades tocantes incluso con la aptitud del mismo puede blandirlas el ejecutado en las oportunidades que la ley le ofrece.

3.3. Supuestos fácticos

Abordando las particularidades de la apelación propuesta por el mandatario judicial de Fiduciaria Davivienda S.A. contra el auto proferido el 26 de enero de 2022 por el Juez Tercero Civil del Circuito de Manizales, mediante el cual se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo contra Gestora Urbana S.A.S. para dar cumplimiento a lo previsto en las cláusulas 25.18, 25.22, 25.46 y 25.51 del contrato suscrito el 28 de mayo de 2018, debe recordarse que, en esta ocasión, el soporte del judicial consistió en la ausencia de las características cardinales del título ejecutivo, esto es, que los documentos cimiento de la compulsa no eran claros, expresos, ni de ellos se extraían deberes actualmente exigibles; estimaciones sobre las cuales refirió la alzada y que, por tanto, han de ser la guía para la decisión que pasa a tomarse.

En cuanto a la claridad, visto el *“Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable Inmobiliario de Administración de Recursos y Pagos”* celebrado el 28 de mayo de 2018 entre Fiduciaria Davivienda S.A. y Gestora Urbana S.A.S., resulta cierto que su objeto, a más de la construcción de las unidades de vivienda de interés social como parte del Fideicomiso La Ceiba, fue la transferencia y entrega final a los compradores a costa de la fideicomitente, previa aprobación de la fiduciaria, para lo cual debía aquella agotar variados pasos, como los definidos en el clausulado cuya materialización forzosa se pretende.

Sin embargo, al mirar con detenimiento el pacto e, incluso, hilvanarlo con la foliatura anexa, comparte esta instancia lo depurado por la anterior, fundamentalmente, respecto del carácter expreso que deben tener tales obligaciones para ser consumadas, puesto que, persiguiéndose la suscripción diversas minutas, escrituras públicas, y el avenimiento a menesteres sobre unidades de vivienda concretas, ineludible era que en el título o los documentos que lo complementan se encontraran plasmados los datos básicos de aquellas, más allá de su cantidad total (96) que se extrae de los informes de seguimiento y actas de avance, abarcando, por ejemplo, los sujetos compradores sobre los cuales deberían referir los modelos, en favor de quienes se elevarían los instrumentos públicos y, en fin, los tópicos indispensables a través de los cuales pudiera el sentenciador proferir una determinación ejecutable, bajo los parámetros establecidos, entre otros, en el artículo 434 del Código General del Proceso¹⁰.

Mucho menos podría el juez, bajo los postulados sustantivos y adjetivos que permean la compulsa, activar mediante un mandamiento ejecutivo disposiciones

¹⁰ *“Cuando el hecho debido consiste en suscribir una escritura pública o cualquier otro documento, el mandamiento ejecutivo, además de los perjuicios moratorios que se demanden, comprenderá la prevención al demandado de que en caso de no suscribir la escritura o el documento en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del mandamiento, el juez procederá a hacerlo en su nombre como dispone el artículo 436. A la demanda se deberá acompañar, además del título ejecutivo, la minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado o, en su defecto, por el juez. Cuando la escritura pública o el documento que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso. El ejecutante podrá solicitar en la demanda que simultáneamente con el mandamiento ejecutivo se decrete el secuestro del bien y, si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura. (...)”*

como la enlistada en el artículo 8 de la Ley 1796 de 2016, sobre el cual cimenta el recurrente la claridad y expresividad de la Cláusula 25.22, en tanto se trata de la “*Obligación de amparar los perjuicios patrimoniales*” cuando una construcción nueva, a tenor del canon 2060 del Código Civil, parece o amenaza ruina en los 10 años siguientes a su entrega; puesto que depurar si ello tiene cabida y, en tal virtud, debe la jurisdicción disponer acciones positivas en favor de, por ejemplo, Fiduciaria Davivienda S.A. o los adquirentes, implica un análisis superior sobre responsabilidades inciertas ceñidas a daños eventuales que desvirtúa por sí mismo la naturaleza de la acción ejecutiva.

Por tanto, es latente para la Magistratura que el contrato y sus anexos carecen de la expresividad necesaria en aras de exigir su materialización mediante la vía ejecutiva, toda vez que, incluso si se encontrara probado el incumplimiento de labores como la remisión de minutas, la elevación de escrituras o entrega material, no podrían desprenderse del plenario los elementos básicos para adoptar sin necesidad discusiones superiores las acciones tendientes a su materialización; excediéndose así la órbita de la compulsiva; sin poderse acudir, como explica la jurisprudencia transcrita, a deberes implícitos de tal talante como los deprecados en este asunto.

Ya en lo que respecta a la exigibilidad, destáquese que, fracasados los dos tópicos anteriores, no resulta indispensable acrisolar la concurrencia de este; sin embargo, no puede tampoco el Despacho, en aras de sustentar su conclusión, pasar inadvertidas las múltiples confusiones del libelista, que en unos partes señala estarse frente a obligaciones puras y simples que debieron concretarse desde el momento mismo de firmarse el pacto, mientras en otros reseña que el contrato de modo general estuvo sujeto a una duración aproximada, no indiscutible o concreta, de 26 meses fenecidos el 8 de octubre de 2021, si se pondera que la licencia fue obtenida el 8 de agosto de 2019, para luego esbozar que la verificación de los menesteres por parte de la fideicomitente se condicionaron al avance de las obras.

Dirimir las sujeciones temporales o fácticas del contrato, sin duda, acarrea al igual que los puntos precedentes un análisis que, a efectos del mandamiento ejecutivo, no puede darse ni aún de forma somera con las piezas aportadas por Fiduciaria Davivienda S.A., por lo que, se insiste, no es posible exigirle al juez que adopte las determinaciones propias a la ejecución de las obligaciones de hacer, si no median los elementos básicos para delimitarlas, verbigracia, en el caso de cada unidad cuya entrega final pretende la demandante a favor de los presuntos e indeterminados compradores.

3.4. Conclusión

Se arroja forzosa la confirmación del proveído apelado puesto que, al no desprenderse del contrato o sus anexos obligaciones claras, indubitadamente exigibles ni mucho menos expresas, según se explicó, resultaba inviable librar un mandamiento ejecutivo que no podría tomar como soporte el plenario, del modo exigido por la jurisprudencia y bajo la intrincada naturaleza del *sub iudice*, según se explicó.

3.5. Costas

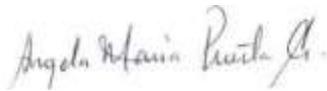
Atendiendo a que no se ha integrado litigio alguno, no habrá condena en costas según lo preceptuado en el artículo 365 del C.G.P.

IV. DECISIÓN

Por lo anterior, la Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales- Sala de Decisión Civil Familia **CONFIRMA** el auto proferido el 26 de enero de 2022 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, al interior del proceso ejecutivo promovido por Fiduciaria Davivienda S.A. en contra de la sociedad Gestora Urbana S.A.S. en Reorganización.

NOTIFÍQUESE esta decisión a Fiduciaria Davivienda S.A.S. de conformidad con lo previsto en el Decreto 806 de 2020 y **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de rigor.

NOTIFÍQUESE



ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
Magistrada

Firmado Por:

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b8fc473a3ebf641b5ad2360c6a9d03414f463cbefbad63fa85eefd6262beb991**
Documento generado en 31/03/2022 12:03:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>