

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

**Magistrada Sustanciadora:
SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO.**

Radicado Tribunal: 17-001-31-03-005-2022-00242-02

Manizales, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Resuelve la Magistrada Sustanciadora el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante frente al auto proferido el 15 de noviembre de la corriente anualidad por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo iniciado por Germán Arango Estrada contra Constructora Bambú S.A.S.

2. ANTECEDENTES

2.1. El demandante deprecó el pago de unas sumas de dinero adeudadas por la pasiva, quien incumplió el contrato de opción de compra suscrito entre las partes el 25 de octubre de 2018, el cual tenía por objeto, la posterior adquisición de “dos oficinas contiguas ubicadas en el piso 6º con un área total de 32,55 m2, dos parqueaderos seguidos junto al ascensor y dos depósitos para cada oficina que harán parte del edificio Milán Urbano de la ciudad de Manizales”; proyecto que debía iniciarse dentro de los 6 meses siguientes a la celebración del negocio, sin que a la fecha haya comenzado la construcción, razón por la cual, debe restituirse el precio pagado, junto con el valor pactado a título de cláusula penal y los respectivos intereses tanto de plazo como de mora.

2.2. Por auto del 15 de noviembre hogaño, la cognoscente se abstuvo de librar el mandamiento ejecutivo implorado, tras considerar que el contrato no es claro respecto a la fecha de cumplimiento, aunado a que pactaron unas condiciones y requerimientos cuyo acaecimiento no se acreditó. Así, señaló que “el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de suscripción del contrato, esto es, en cualquier fecha, durante los 6 meses, sin brindar la exactitud que implica el título ejecutivo”; a la par que “el cumplimiento de la obligación de devolución está sujeta a unas condiciones cuyo acaecimiento no ha sido acreditado, aunado a que se pactó un aviso previo para desistir de la opción objeto del contrato”.

2.3. Inconforme con la decisión, el ejecutante interpuso recurso de apelación, pues, contrario a lo expuesto por la *a quo*, el contrato sí presta mérito ejecutivo, dado que “contiene una obligación expresa (puesto que está identificada la prestación debida, esto es, la cláusula penal y el dinero cancelado de contado como precio total de los bienes a adquirir); una obligación clara (pues en el contrato se identifica plenamente los bienes inmuebles que debía hacer entrega el constructor-ejecutado, la fecha de entrega y el valor de los mismos) y una obligación exigible (pues el contratista-

ejecutado se encuentra en mora de hacer entrega de los bienes inmuebles pactados con el oponible-ejecutante)”.

Entonces, respecto al requerimiento o aviso, invocó lo previsto en el artículo 94 del estatuto procesal, esto es, que la notificación del mandamiento de pago “produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor”. Luego, frente a la condición (no venderse el 70% de las unidades del proyecto dentro de los 6 meses siguientes a la suscripción del contrato), refirió, con base en el artículo 1539 del Código Civil, que al ser positiva, se entiende haber fallado “cuando ha expirado el tiempo durante el cual ha debido realizarse y no se ha verificado”; circunstancia que se deduce de las fotografías del lugar en el que “supuestamente se iba a construir el edificio”, las cuales muestran varios avisos de “se vende”, deduciéndose “que no amerita mayor esfuerzo para concluir que el proyecto no se llevará a cabo”.

2.4. Mediante auto del 1° de diciembre anterior, la cognoscente concedió la alzada en el efecto suspensivo.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Teniendo en cuenta los reparos concretos formulados, encuentra esta Magistratura que la controversia se contrae a establecer si el contrato de opción presentado al cobro judicial, cumple los requisitos para prestar mérito ejecutivo en los términos del artículo 422 del Código General del Proceso.

3.2. Delanteramente, recuérdese, el acceso a la administración de justicia se materializa, entre otras formas, con la posibilidad que tiene cualquier persona de iniciar o participar en un proceso, prerrogativa esta que, por supuesto, no es ilimitada y para su ejercicio, debe haber pleno apego a los lineamientos procesales previstos por el legislador en cuanto al contenido, alcance y requisitos de una u otra actuación.

Empero, dichas exigencias no pueden ser aplicadas de manera que se constituyan en un obstáculo o barrera insuperable, desproporcionada, innecesaria o irrazonable, y en esa misma dirección, tampoco puede su interpretación desbordar los contornos precisos del requerimiento procesal, pues en uno u otro caso, la decisión judicial iría en contravía de la tutela judicial efectiva que se deprecia.

En desarrollo de lo anterior, el análisis de admisión de un acto procesal cualquiera, y en este caso, el de la demanda, debe limitarse al aspecto meramente formal y, por tanto, descartarse valoraciones de orden sustancial o calificaciones jurídicas sobre el mérito de las peticiones, pues precisamente allí reside el objeto de la decisión de fondo. Con ese contexto, ha precisado la jurisprudencia que, “[p]ara inadmitir la regla es, se insiste, la verificación del cumplimiento de exigencias formales, instante en el que nada tiene que ver la posibilidad de éxito de lo pretendido o la apariencia de buen derecho, *fumus boni iuris*. La extensión de la inadmisión a cuestiones sustanciales debe verse como algo absolutamente excepcional, y tiene que estar explicitada con nitidez por el legislador con el fin de no contrariar el núcleo esencial del derecho a una tutela judicial efectiva, que garantiza que el reclamante pueda obtener una resolución sobre el fondo de su solicitud, llámese demanda, incidente o recurso”¹.

Así, en lo pertinente al asunto en estudio, se resalta que para la viabilidad de una orden de apremio, el demandante, además de los requisitos generales contemplados en los artículos 82 y siguientes de la norma adjetiva civil que le sean compatibles, debe aportar junto con el libelo introductor, el título ejecutivo que sustenta su reclamación, el cual,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC2680-2019.

según lo ordena el artículo 422 del Código General del Proceso, ha de constar en un documento proveniente del deudor o de su causante y contener una obligación clara, expresa y exigible, que constituya plena prueba en su contra.

En el punto, precísese que una prestación es clara cuando en el documento se individualizan e identifican todos los elementos que integran la relación de crédito, esto es, los sujetos intervinientes (acreedor y deudor), el objeto de la obligación y la forma de cumplimiento. Asimismo, es expresa, en la medida que los prenotados elementos aparezcan fijados en dicho título o se deduzcan de su contenido. Por último, es exigible, si la misma no ha sido satisfecha oportunamente.

3.3. Con el anterior contexto y de cara al presente asunto, se tiene que entre las partes se celebró un contrato de “opción para la venta de inmuebles que harán parte del edificio Milán Urbano” ubicado en Manizales, en el cual, Constructora Bambú S.A.S., en calidad de opcionante, adquiría con German Arando Estrada en su condición de opcionado, “el compromiso de transferirle a título de compraventa, el derecho de dominio y la posesión real y material vinculados a un inmueble que es una unidad de propiedad exclusiva y particular que hará parte de una un edificio que la sociedad OPCIONANTE proyecta construir en la ciudad de MANIZALES”. El objeto de la transacción consistió en: “DOS (2) OFICINAS CONTIGUAS UBICADAS EN EL 6° PISO, CON UN ÁREA TOTAL DE 32.55 M2, DOS PARQUEADEROS SEGUIDOS JUNTO AL ASCENSOR Y DOS (2) DEPÓSITOS PARA CADA OFICINA QUE HARÁN PARTE DEL EDIFICIO MILÁN URBANO (...)”; mientras que el valor pactado fue \$97.637.500.

Ahora, en lo atinente a la función del negocio, las partes, en la cláusula novena, señalaron que el contrato “contiene una oferta o propuesta de un negocio jurídico que se propone al **destinatario** y **aceptante** y que consiste en la opción concedida a esta a este por la OPCIONANTE para la adquisición, en las condiciones indicadas y de manera preferente, de una unidad de propiedad exclusiva del edificio de Propiedad Horizontal que la OPCIONANTE se compromete a desarrollar, promocionar y llevar a término. La aceptación de la oferta por parte del opcionado, implica para éste la obligación de suscribir en el futuro, el contrato de promesa de compraventa o la escritura pública de compraventa, una vez reciba la notificación que le envíe la Opcionante” (sic).

Luego regularon las variables del eventual incumplimiento de alguna de las partes. Así, y en lo relevante a la solicitud de mandamiento de pago, se resalta que en la cláusula décima se estipuló que esta pagará al demandante a título de “cláusula penal” la suma de \$20.000.000, la cual será exigible “con la demostración del incumplimiento y previo requerimiento y constitución en mora que deba hacerse a la OPCIONANTE”; en contraposición, si quien incumple es el opcionado, este pagará a la opcionante como pena una suma igual (\$20.000.000), que será “exigible ejecutivamente desde la misma fecha de suscripción de este contrato, sin necesidad de requerimientos o de constitución en mora, a lo cual renuncia el OPCIONADO con la sola afirmación del incumplimiento”.

Seguido, en el parágrafo primero de la misma cláusula se indicó: “[e]xpresamente se declara que no habrá lugar a aplicación de esta sanción, pues ello no constituye incumplimiento, por el hecho de que la OPCIONANTE no pueda llevar a cabo el proyecto de construcción, como consecuencia de no obtenerse el crédito hipotecario necesario para financiar la construcción del edificio, o porque no otorgue un número de opciones suficientes para que hagan viable el proyecto constructivo, o por circunstancias legales, o de fuerza mayor, o caso fortuito que impidan culminarlo”.

Entretanto, en el parágrafo segundo *ibidem* acordaron: “se considera que el proyecto constructivo no es viable cuando en el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de suscripción de este contrato, la sociedad OPCIONANTE no ha podido colocar opciones que sean iguales o superen el setenta por ciento (70%) del total de unidades proyectadas para todo el edificio”.

Frente a la vigencia, la cláusula quinta refiere que el derecho del opcionado “surge con la firma de este contrato” y perdura hasta “hasta la fecha en que se suscriba la promesa de Compraventa, evento que se suscitará cuando se hayan opcionado una cantidad de unidades de vivienda igual, por lo menos, al setenta por ciento (70%) del proyecto constructivo y se hayan obtenido todas las licencias necesarias para celebrar contratos de promesa de compraventa o para otorgar escritura de compraventa de la unidad de propiedad exclusiva o particular opcionada, en éste último evento, si el Edificio ya se hubiere terminado completamente y se hubieren instalado los servicios públicos disponibles, al vencerse el término de la opción (...)” (sic).

Para la terminación, en la cláusula quinta, literal c) previeron las siguientes circunstancias no atribuibles al opcionado: “1- Por mutuo acuerdo de las partes contratantes” y “3- Cuando por cualquier causa el proyecto no pudiese ser concluido o tuviere que ser suspendido, o si no se obtuvieron las licencias necesarias para el desarrollo y venta del proyecto constructivo”. Luego, el literal d) *ibidem*, estipularon que, en caso de presentarse alguno de estos eventos, la oponente devolvería el dinero recibido, sin intereses, dentro de los 30 días “contados a partir del desistimiento”.

La prenotada relatoría contractual, deja entrever que, en virtud al acuerdo de voluntades, la demandada está en la obligación de devolverle al ejecutante el valor pagado por los inmuebles comprometidos, siempre que la opción no se lleve a cabo por una causa que no le sea imputable a él.

En tal sentido, pactaron que, además de la resciliación, el negocio se daría por terminado “cuando por cualquier causa el proyecto no pudiese ser concluido o tuviere que ser suspendido, o si no se obtuvieron las licencias necesarias para el desarrollo y venta del proyecto constructivo”; aclarando, en todo caso, que no se mirará como incumplimiento, la circunstancia de no “obtenerse el crédito hipotecario necesario para financiar la construcción del edificio, o porque no otorgue un número de opciones suficientes para que hagan viable el proyecto constructivo (...)”. En el punto, aclararon que se considerará inviable, “cuando en el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de suscripción de este contrato, la sociedad OPCIONANTE no ha podido colocar opciones que sean iguales o superen el setenta por ciento (70%) del total de unidades proyectadas”. De hecho, recuérdese, esta última situación, consistió en una de las condiciones a la que se sometió la vigencia del contrato.

Véase como, la exigibilidad de la obligación de la devolución del dinero pagado quedó supeditada al cumplimiento de una condición, consistente en la colocación del 70% del proyecto dentro de los 6 meses siguientes a la suscripción del negocio (fecha que no se discute); mientras que la cláusula penal, a su turno, se subordinó a la demostración del incumplimiento de la sociedad demandada, sin que, destáquese, la negativa del crédito para financiar el proyecto o la circunstancia de no alcanzarse el tope mínimo de compromisos de venta, edifiquen tal inobservancia negocial. A su turno, los intereses, según el negocio, no fueron acordados en favor del ejecutante.

Conforme lo expuesto, el documento presentado para soportar la pretensión compulsiva no evidencia con claridad, el monto de la obligación, ni su exigibilidad. Y es que, resáltese, los montos perseguidos no se desprenden de la literalidad de lo estipulado, aunado a que todos están supeditados a la verificación del incumplimiento de la demandada, el cual, como pudo averiguarse, no se sigue de la ausencia de iniciación de la obra, porque ello puede ser consecuencia de la no obtención del crédito de financiación, la no colocación del número de opciones necesarias para la viabilidad del proyecto o cualquier otra situación que hasta ahora se desconoce, puesto que el ejecutante, nada explicó al respecto.

Ahora, cierto es que, si la condición es positiva, se entenderá fallar cuando se vence el término dentro del cual debía ocurrir; sin embargo, en este caso, no se sabe si la constructora alcanzó a colocar el 70% de las unidades que conforman el proyecto dentro de los 6 meses siguiente, sin que se haya aportado prueba al respecto.

Aquí, precítese que las fotografías en las que se ve el lote ofrecido en venta, sin algún viso de construcción, no prueban que la condición falló, pues la obra pudo no iniciar por otras razones, entre ellas, aquellas que según el contrato no edifican su incumplimiento.

En suma, no podía librarse una orden de pago sobre unas sumas de dinero cuyo título carece de claridad y exigibilidad, pues, como se explicó, si el capital cobrado (precio y cláusula penal) están condicionados a la prueba del incumplimiento de la demandada, tal situación desborda el ámbito del proceso ejecutivo. Luego, como los intereses dependen del capital, las ambigüedades que impiden su ejecución, de suyo se extienden a esta prestación accesoria.

3.4. Corolario, se confirmará la decisión atacada, pero por las razones expuestas. Sin condena en costas, por no haberse integrado el contradictorio.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, pero por las razones expuestas, el auto proferido el 15 de noviembre de la corriente anualidad por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo iniciado por Germán Arango Estrada contra Constructora Bambú S.A.S.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 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: **c1541de75f20de8bfeafa2496210aa5e43d43068d6459b2c45dae8f59c3836d1**

Documento generado en 19/12/2022 04:32:04 PM

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