**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY.
CLASE PROCESO	: EJECUTIVO
DEMANDANTE	: CONSTRUCCIONES HD S.A.S.
DEMANDADO	: CONSTRUCTORES MIA S.A.S. Y OTRA
MOTIVO DE DECISIÓN	: APELACIÓN DE AUTO
RADICACIÓN	: 25286-31-03-001-2023-00086-01
DECISIÓN	: CONFIRMA AUTO

Bogotá D.C., veinticinco de septiembre dos mil veintitrés.

Se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante a través de su apoderada, contra el auto de 2 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Funza (Cund.), mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES:

1. La sociedad CONSTRUCCIONES HD S.A.S., a través de apoderada, formuló demanda ejecutiva en contra de las sociedades CONSTRUCTORA E INVERSIONES M&A S.A.S. y CONSTRUCTORES MIA S.A.S., a fin de obtener el cumplimiento de las siguientes obligaciones de hacer:

PRIMERA: Librar mandamiento ejecutivo con OBLIGACIÓN DE HACER y SUSCRIBIR DOCUMENTO en favor de la sociedad CONSTRUCCIONES HD S.A.S. y contra las demandadas CONSTRUCTORA E INVERSIONES M&A S.A.S. y CONSTRUCTORES MIA S.A.S., *“...para que estas den cumplimiento a la obligación de hacer y suscribir documento, contenida en el contrato*

DACIÓN EN PAGO celebrado el quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018) y el ACTA DE ENTREGA DE INMUEBLE CASA QUINCE (15) celebrada el catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por las partes”.

SEGUNDA: Ordenar al Notario Segundo de Chía (Cund.), remitir la escritura pública No. 2969 del 23 de septiembre de 2022 a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte, para el correspondiente registro en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20810469, de esa oficina registral y de esta manera se perfeccione el acto jurídico establecido en la dación en pago de la casa número 15 que forma parte del Conjunto Residencial y Comercial Murano Primera Etapa, y que forma parte del contrato de dación en pago y acta de entrega realizada los días 15 de junio de 2018 y 14 de febrero de 2019.

TERCERA: Que se condene a las demandadas, al pago de los perjuicios moratorios causados a la demandante por la mora en el otorgamiento y suscripción de la escritura pública No. 2969 del 23 de septiembre de 2022, los cuales se estiman en la suma de \$186.521.000, dinero que ha dejado de percibir la demandante por la venta del inmueble, habida cuenta que su objeto social es la construcción de obras de ingeniería civil y el inmueble se entrega en pago por la ejecución de unas obras civiles.

CUARTO: Condenar a las demandadas al pago de costas y gastos que se generen por el trámite del proceso.

2. Por auto de fecha 2 de mayo de 2023, el juzgado de primera instancia, negó el mandamiento de pago, pues consideró que el documento de “dación de pago”, carece de los requisitos necesarios para soportar el reclamo ejecutivo; que el contrato cuya ejecución se persigue, es de aquellos bilaterales y conmutativos, lo que supone la existencia de obligaciones recíprocas para las partes; que la sociedad ejecutante está obligada a demostrar el cumplimiento cabal de sus obligaciones contractuales que serán constatadas por el supervisor del contrato por lo que claramente quedó supeditada al cumplimiento de ciertas condiciones, cuyo cumplimiento sin duda son requisito de la suscripción que se reclama y que no fueron acreditadas mediante la presente acción; que la ejecución se torna improcedente, por cuanto la sociedad que se obligó a suscribir la respectiva escritura pública, esto es, CONSTRUCTORA E INVERSIONES M&A S.A.S., no es la titular del derecho real de dominio del bien objeto de dación, puesto que, conforme al respectivo folio de matrícula inmobiliaria, quien ostenta tal derecho es la sociedad CONSTRUCTORA MIA S.A.S.

Con base en lo considerado, negó la orden de pago solicitado en la demanda.

3. Contra esta decisión, la parte demandante a través de su apoderada, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando para ello que con el recurso anexó el “estado de cuentas y cortes de obra estructura y mampostería y pañetes obra gris planchas 2-3-4-5”, firmado por los responsables ing. Nini Johana Forero, Pedro Antonio Mendoza, revisado por Oswaldo Amaya Araque y Nelson Alexander Melo como gerente, de igual manera se aportó la relación de pagos; que con la acción judicial se aportó, no solo el contrato de obra Murano 008-2017, sino que existe con anterioridad a éste, otros contratos de obras suscritos entre la sociedad demandante y la demandada CONSTRUCTORA E INVERSIONES M&A S.A.S., así mismo, no en vano como cumplimiento de la obligación pactada en los documentos dación en pago, contratos y acta de entrega de bien inmueble, se aportó copia de escritura pública No. 2969 del 23 de septiembre de 2022, suscrita por la representante legal de CONSTRUCTORES MIA S.A.S. y que en efecto es la propietaria del bien inmueble prometido en pago por la ejecución de las obras realizadas por la demandante en los contratos de soporte del proceso; que del material probatorio aportado, no cabe duda de la existencia de la obligación y el cumplimiento a medias de los demandados que se rehúsan a cumplir sus compromisos contractuales, con el agravante de haber constituido sobre el inmueble prometido como pago de obligaciones una garantía real, causando un grave detrimento al patrimonio de la demandante, quien cumple a cabalidad el compromiso adquirido y ésta a su vez se rehúsa a dar cumplimiento a sus propios compromisos; que con la acción judicial no se está solicitando que se ordene otorgar escritura pública que protocolice el contrato de dación de pago, sino que se ordene la inscripción o registro en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20810469 del instrumento público otorgado en la Notaría Segunda de Chía. Solicitó revocar el auto apelado y en su lugar proferir mandamiento ejecutivo ordenando a la Notaría Segunda de Chía remitir la escritura pública No. 2969 del 23 de septiembre de 2022.

Negado el recurso de reposición y concedido el de apelación, es del caso resolverlo previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

Con la demanda génesis del presente asunto se ejerce la acción ejecutiva, instituida por el artículo 422 del Código General del Proceso, cuya finalidad jurídica se orienta a obtener el cumplimiento de una prestación tutelada por la ley sustancial.

Dice el mencionado precepto que:

“Art. 422. 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”.

Atendiendo las orientaciones normativas del precepto en referencia, se sabe que, para la procedencia de esta clase de acción, es necesario que quien la promueva, presente con la demanda prueba documental de la existencia de la obligación reclamada, que provenga del deudor o su causante y que aquélla emerja de manera clara, expresa y exigible.

Tratándose de ejecuciones para obtener la suscripción de documentos, establece el artículo 434 del Código General del Proceso:

“Art. 434. 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". (Resalta el Tribunal)

La primera pretensión formulada en la demanda, se encuentra orientada a obtener mandamiento ejecutivo para ordenar a las demandadas "**...suscibir documento**, contenida en el contrato DACIÓN EN PAGO celebrado el quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018) y el ACTA DE ENTREGA DE INMUEBLE CASA QUINCE (15) celebrada el catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por las partes", suscripción de documento que no es otro que la escritura pública de transferencia de dominio a favor de la sociedad demandante, del inmueble relacionado en el contrato motivo de ejecución, vale decir, el de DACIÓN EN PAGO celebrado entre la demandante CONSTRUCCIONES HD S.A.S. y la demandada CONSTRUCTORA E INVERSIONES M&A S.A.S., visible a folios 20 y 21 del archivo 6 del expediente digital, siendo la segunda la obligada a transferir la propiedad a la primera en cumplimiento de dicho contrato.

Siguiendo las orientaciones normativas del inciso 2º del artículo 434 del Código General del Proceso, como lo que se pretende es la transferencia de la propiedad bienes sujetos a registro es necesario "*...que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso*".

Con la demanda se trajo certificado de matrícula inmobiliaria No. 50N-2010469 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, visible a folios 30 a 32 del archivo 6 del expediente digital, que corresponde al inmueble cuyo dominio pretende el demandante. De tal documento se desprende que la propietaria actual del bien es la sociedad CONSTRUCTORES MIA S.A.S., quien no suscribió el contrato de DACIÓN EN PAGO, por cuyo efecto, dicho contrato no comporta en su contra la calidad de título ejecutivo, pues no se obligó en él a transferir a la sociedad demandante la propiedad del referido bien.

Igualmente se aportó, “ACTA DE ENTREGA DEL INMUEBLE CASA QUINCE (15)” (Fls. 23 a 26 archivo 6) el cual aparece suscrito por personas naturales sin que se exprese al menos que alguna de ellas obra en representación o sea mandataria de la sociedad CONSTRUCTORA MIA S.A.S. Misma situación acontece con el documento visible a folio 27 del mismo archivo de fecha “DIC 23/2019”, en el que los particulares NINI YOHANA FORERO y HÉCTOR JULIO DÍAZ, acuerdan que la escritura de venta se suscribirá el 25 de enero de 2020 a las 10 de la mañana en la Notaría de Chía (Cund.), sin que tampoco se exprese que alguna de las personas que suscribe el documento es representante o mandatario de CONSTRUCTORA MIA S.A.S.

Acorde con lo dicho, es claro que no se allegó título ejecutivo en contra de CONSTRUCTORA MIA S.A.S., actual propietaria del inmueble cuya transferencia de dominio se pretende, por lo cual, la acción ejecutiva respecto de la primera pretensión de la demanda se torna improcedente, tal como lo precisó el señor juez a quo en la decisión motivo de apelación, lo que torna innecesario adentrarnos en el estudio del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad CONSTRUCTORA E INVERSIONES M&A S.A.S., quien suscribió en contrato de DACIÓN EN PAGO motivo de ejecución, pues al margen de la prueba de cumplimiento que echó de menos la decisión confutada, lo cierto es, que dicho

contrato eventualmente constituiría título ejecutivo en contra de la mencionada sociedad, empero, atendiendo la clase de pretensión formulada, no es procedente el mandamiento ejecutivo por no ser la propietaria del inmueble cuya propiedad se pretende transferir.

De otra parte, adicionalmente argumenta la sociedad apelante, que el objeto de la ejecución no es la suscripción de la escritura, sino que se ordene la inscripción o registro en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20810469 del instrumento público otorgado en la Notaría Segunda del Círculo de Chía (folio 3 archivo 11); tema sobre el cual, revisado el escrito inaugural del litigio, se formula como SEGUNDA PRETENSIÓN: *“Que se ORDENE al Notario Segundo del Círculo Notarial de Chía –Cundinamarca, remitir la Escritura Pública No. 2969 del 23 de septiembre de 2022 a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte, para el correspondiente registro en el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50N-20810469 de esa oficina registral y de esta manera se perfeccione el acto jurídico establecido en la DACION EN PAGO de la Casa Número QUINCE (15), que forma parte del ‘Conjunto Residencial y Comercial Murano Primera Etapa’ y que forma parte del Contrato de Dación en Pago y Acta de Entrega realizada los días Quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018) y Catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)”*

Sin embargo, no hay duda que pretensión en tal sentido resulta del todo improcedente, primero, porque a través de ella se pretende obtener mandamiento ejecutivo que imponga al señor Notario Segundo del Círculo Notarial de Chía, la obligación de inscribir la referida escritura pública de compraventa, empero, el señor notario no es demandado en este proceso, ni mucho menos, se aportó documento que comporte la calidad de título ejecutivo en su contra, que cumpla los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso y del cual se derive la obligación clara, expresa y exigible a cargo de dicho funcionario, para que

cumpla la pretendida obligación de inscribir una escritura. Y segundo, porque revisado el compendio normativo que gobierna el proceso ejecutivo, no aparece autorizado por parte alguna, que por vía ejecutiva sea procedente librar mandamiento ejecutivo en contra de los notarios para el cumplimiento de sus obligaciones, o, al menos, para que proceda a someter a registro una escritura pública como lo pretende la sociedad demandante.

Conclusión de lo dicho, es que el mandamiento de pago deprecado en la demanda no es procedente conforme se concluyó en la providencia apelada, la cual, por su legalidad será confirmada. No habrá condena en costas por el trámite del recurso por no aparecer causadas (art. 365 – 8° C.G.P.).

III. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado esto es, el proferido el 2 de mayo de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Funza.

SEGUNDO: Sin costas por el trámite del recurso.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado

Firmado Por:
Pablo Ignacio Villate Monroy
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca

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: **d4230cc0f1c20c2fa5665f52c699b43d44f731fdd869591e90a99d16054808fe**

Documento generado en 25/09/2023 08:54:26 AM

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