



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá, D. C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proceso No. 110014003055 2022 00674 00

Clase de Proceso: Ejecutivo – Sumas de Dinero.
Demandante: Hernando Ariel Melo Gárnica.
Demandado(a): Proyectos Jaramillo Montaña y Cía S. en C.; B&A Constructora S.A.S.; y Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

I. ASUNTO

Se pronuncia el Despacho sobre la viabilidad de acceder a librar mandamiento de pago impetrado por la parte ejecutante, al interior de la demanda de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Anotación preliminar:

Con base en el titulado “**CONTRATO VINCULACION FIDEICOMISO**”; de fecha 19 de mayo de 2017 entre **HERNANDO ARIEL MELO GÁRNICA** quien actúa como “**BENEFICIARIO DE ÁREA**” de los demandados **PROYECTOS JARAMILLO MONTAÑA Y CIA S. EN C.; B&A CONSTRUCTORA S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA A.S.**

Pretende la parte demandante, se libre mandamiento de pago a su favor de la siguiente manera:

*“1. Las demandadas procederán a devolver el saldo debido a mi poderdante señor **HERNANDO ARIEL MELO GARNICA**, esto es la suma de **SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$72.000.000)**. ”*

2. Las sociedades demandadas cancelaran a favor de mi poderdante los intereses de mora a la tasa legal vigente al momento de ejecutar el pago de la suma de dinero debido, esto es desde la fecha en que dicho dinero debía ser entregado, esto es desde el día 19 de agosto de 2019, hasta el día en que se haga el pago efectivo de la suma debida.

3. Las sumas demandadas, pagarán a favor de los demandantes las costas del proceso.”

2. El accionante sustentó sus pretensiones, en gran síntesis, en una relación contractual, por el cual suscribió con las sociedades demandadas un “**CONTRATO DE VINCULACIÓN**” el día 13 de julio de 2015 relacionado con el Proyecto Terra Viva, Parque Residencial y Comercial Villapinzón P.H., en donde inicialmente le adjudicaron la Casa 11, parqueadero 8 de la Manzana A; luego,

el 30 de marzo de 2017, el aquí demandante decidió cambiar la Etapa, correspondiéndole la Casa 107, parqueadero 90 de la Etapa 30; que el compromiso fue adquirido mediante el documento inicialmente suscrito entre las partes; reconocido en su existencia, por lo que se citó para su cumplimiento en diligencia de conciliación el 4 de mayo de 2022 en el Centro de Conciliación CONALBOS, la cual fue fallida, como consta con el documento aportado a la demanda.

Agregó que, el contrato de promesa de compra venta se fijó como fecha para su firma para la prometida Escritura de Compraventa para el 27 de julio de 2016; que se obligó a la firma de la promesa de compraventa el pago del 30% como cuota inicial, es decir la suma de \$72.000.000, los cuales fueron pagados el 4 de diciembre de 2015 en la suma de \$2.000.000 y \$72.000.000 el 14 de enero de 2016, debidamente consignados; que debido a constantes incumplimientos se hizo cambio de los inmuebles mediante un otrosí, haber si con este último documento se daba cumplimiento al negocio el 2 de agosto de 2019, por lo que ante la demora, se solicitó la devolución de los dineros pagados a nombre del ya citado proyecto mediante solicitud del 19 de julio de 2021, en donde los demandados le manifestaron que dicha devolución se haría 7 días después de la respuesta dada a su pedimento.

Añadió que, el 5 de octubre de 2021 le dieron otra respuesta en la cual le informaron que, no se podía hacer la solicitada devolución, toda vez que, "(...) el encargo asociado a la casa 107 se encontraba en ceros, se procedió a adelantar gestiones de rastreo, donde se logró evidenciar que los recursos por usted aportados fueron consignados al mismo encargo, pero al hacer parte de la Etapa I del Proyecto con la Casa 11, dichos recursos fueron puestos a disposición del Fideicomitente desarrollador para adelantar la respectiva obra de la Etapa I; se pactaron arras por el equivalente del 10% y que en caso de incumplimiento de una de las partes, la parte incumplida perdería tal suma.

Señaló que el 28 de junio de 2022, la Constructora B&A S.A.S., le envió carta por medio de correo electrónico donde ellos asumen la obligación de pago, pero pasando dicha situación a la Fiducia que también se demanda para el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la relación comercial surgida entre las partes; por lo que a la fecha de la presentación de la presente demanda las citadas sociedades no han cumplido con la obligación de devolver las sumas de dinero pagadas, derivándose la existencia de una obligación actual, expresa, clara y actualmente exigible.

3. Mérito ejecutivo del documento base de la acción.

3.1. De entrada se hace necesario recordar que las obligaciones ejecutables deben cumplir con unas condiciones tanto formales como de fondo, referidas

las primeras a que se trate de un documento o documentos que conformen una unidad jurídica [*título complejo*] y que, entre otras, emanen del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él y, las segundas, a que de ese documento (s) emane una obligación clara, expresa y exigible a cargo del demandado [*artículo. 422 C.G.P.*].

Aunado a lo anterior, ha de tenerse en cuenta, además, que una de las características principales de los procesos ejecutivos es la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido en la demanda, sea cual fuere la subespecie de ejecución de que se trate, y esa certidumbre *prima facie* la otorga de modo objetivo el documento simple o complejo que *sine qua non* se anexa a la demanda, por lo cual la esencia de cualquier proceso de ejecución la constituye la existencia de un título ejecutivo.

3.2. En las obligaciones derivadas de un contrato bilateral, se memora, va envuelta la condición resolutoria, tal como lo prevé el artículo 1546 *ibídem* y, en tal evento, quien cumple se encuentra facultado por la ley para solicitar la resolución o el cumplimiento del contrato con la correspondiente indemnización de perjuicios; sin embargo, tal reclamación ante la existencia de obligaciones reciprocas entre los contratantes ninguno está en mora mientras el otro no cumpla o se allane a cumplir las que existan a su cargo, de tal manera que, por regla general, las prestaciones que de ellas emanen podrán ser reclamadas a través de la correspondiente ejecución contractual la cual es diferente al proceso ejecutivo; último éste que se viabiliza cuando se acredite que la parte ejecutante cumplió con sus obligaciones, mientras la demandada no lo hizo, lo cual conlleva, por regla general, a la constitución de un título complejo.

En ese orden, cuando se utiliza como base de la acción un contrato bilateral, como en el presente caso, se requiere forzosamente que, (i) la obligación que se reclama fluya con claridad y nitidez, de tal forma que el funcionario judicial no se vea impelido a efectuar algún tipo de interpretación o elucubraciones de distinta índole para establecer su existencia y, (ii) que la misma no sea exigible como correlativa de otra, porque de ser así, ya no se puede reclamar por este medio su cumplimiento.

4. Caso Concreto

4.1. Revisada la documentación presentada por la parte demandante como soporte de sus pretensiones, esto es, **(i) “CONSTANCIA DE NO ACUERDO”** ante Centro de Conciliación; **(ii)** Carta de fecha 2 de agosto de 2019 dirigida a Terra Viva Parque Residencial y Comercial, solicitando la desvinculación de la Casa 107, Parqueadero 90 de la 3ª Etapa y al devolución de la suma de \$72.000.000 a la cuenta de ahorros del señor Hernando Ariel Melo Garnica; **(iii)** dos recibos de consignaciones por las sumas de \$2.000.000 y \$70.000.000 en la cuenta

convenio de Bancolombia a nombre del proyecto; **(iv) “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA PROYECTO TERRA VIVA PARQUE RESIDENCIAL Y COMERCIAL VILLAPINZÓN (PROPIEDAD HORIZONTAL)”** de la Casa 11, con uso exclusivo del parqueadero No. 8 de la primera etapa, Manzana A ; **(v) “CONTRATO DE VINCULACIÓN FIDEICOMISO”**, Encargo Fiduciario No. 1200054203, con referencia: Casa 107, Parqueadero 90, Etapa 3ª y **“OTRO SI AL CONTRATO DE VINCULACION”**; **(vi)** Carta de fecha 28 de junio de 2022 expedida por el Director de Servicio al Cliente, Trámites y Cartera de B&A CONSTRUCTORA S.A.S., por el cual informó respecto de las gestiones adelantadas para que la Fiduciaria provinee los recursos para la devolución de dineros; **(vii)** Comunicación de fecha 6 de junio de 2022 por el cual B&A CONSTRUCTORA S.A.S., le solicita a la Acción Sociedad Fiduciaria provisionar los recursos correspondientes de la separación de la unidad inmobiliaria denominada casa 107 separada por el señor Melo Garnica; entre otros; de entrada se observa que de ellos no se puede inferir la existencia inequívoca de una obligación expresa, clara y exigible que preste mérito ejecutivo, como se indicó en la demanda.

Lo anterior, toda vez que de la documental referida no puede determinarse con toda precisión “[si] quien demanda efectivamente está investido de un derecho cierto en orden a reclamarlo a quien ha señalado como parte pasiva, es decir, que la pretensión ejecutiva, tal como ha sido planteada, constituye en realidad una reclamación discutible y discutida, que necesariamente deberá ser definida previamente a través de un proceso de conocimiento”¹

4.2. En el *sub examine*, se puntualiza, exhibe como título base de recaudo una Acta de no acuerdo emitida por Centro de Conciliación, promesa de compraventa, sendas comunicaciones solicitando la devolución de las sumas consignadas al proyecto de vivienda, consignaciones por las sumas reclamadas, contrato de vinculación con ocasión a cambio de bienes junto con un otrosí efectuado al mismo, entre otros, que suscribió con las sociedades demandados, aduciendo que allí, las mismas se comprometieron a cumplir con una obligación concreta; no obstante, ante el incumplimiento de dichas obligaciones por parte de las demandadas, solicitó la devolución de las sumas de dinero por \$72.000.000, el cual a la fecha no se ha satisfecho, razón por la cual, procede a deprecar la orden ejecutiva por su valor, más el cobro de intereses de mora, así como de las costas del proceso.

Pues bien, empecemos por señalar que, de la documental allegada al plenario, no aflora con claridad el supuesto incumplimiento endilgado a la pasiva.

¹ Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 9 de octubre de 1997 Consejo Ponente, Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

4.3. Analizado detenidamente el documento denominado promesa de compraventa, surge diamantino que allí, también se estableció una obligación conjunta con el demandante [prometiente comprador], en el que claramente se estableció lo siguiente **“DECIMA SEGUNDA: ARRAS:** *Las partes acuerdan como arras del presente contrato una suma equivalente al DIEZ POR CIENTO (10%) del precio pactado. (...) En caso de incumplimiento de una de las partes, la parte incumplida perderá tal suma entregada como factor valorativo de perjuicios, en favor de la cumplida o de la llamada a cumplir, y se dará por terminado el presente contrato, sin necesidad de declaración judicial ni privada: En caso de desistimiento, la parte que decida retractarse perderá la suma pactada como arras a favor del otro contratante, y el presente contrato se dará por terminado extrajuicio. La facultad de retracto se entiende vigente desde la firma de la presente promesa, hasta la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa que el dará cumplimiento. “PARAGRAFO: *De acaecer la terminación del presente contrato por cualquiera de las circunstancias señaladas en la presente cláusula, LA PROMETIENTE VENDEDORA quedará en libertad de disponer del inmueble y restituirá en un término de quince (15) días hábiles las sumas recibidas a cuenta del negocio, las cuales no causarán intereses de ninguna naturaleza. (...)*” [Énfasis no original]*

Nótese que al proceso no se allegó ninguna prueba que permita inferir, razonablemente, que ello se registró, fehacientemente, por lo que, surge la duda en cuanto si las partes se pusieron de acuerdo, o no, para constituir el contrato de promesa de compraventa y el de fiducia para garantizar “el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el” contrato, como fue claramente convenido entre las mismas, lo cual, a su vez, permite colegir, sin lugar a dudas, que el demandante no es portador de la acción ejecutiva que deprecó, al no haber acreditado el cumplimiento de tal obligación, la cual, si bien es cierto, también es atribuible a las demandadas, lo verdaderamente cierto es que, no se acreditó su cumplimiento, por lo que tampoco nos encontramos, por lo menos no en lo que a la documental aportada al plenario se refiere, frente a un contratante cumplido que pueda reclamar de su contraparte la prestación alegada, se itera, por lo menos no, en esta acción ejecutiva.

Así las cosas, el panorama inicialmente planteado por el interesado no es el mismo que ahora verifica este Despacho, ya que de los documentos aludidos se desprende la existencia de las referidas obligaciones reciprocas entre las partes, cuyo acatamiento, se repite, no se demostró en debida forma.

4.4. Tal escenario da lugar a denegar el mandamiento de pago deprecado, por no reunirse la exigencia legal a que se ha hecho referencia y adolecer, en consecuencia, de los requisitos que el título ejecutivo debe contener, conforme a lo discurrido dentro del presente proveído.

5. En ese orden de ideas, no se accederá a la orden compulsiva deprecada en el caso *sub lite*, ordenándose la devolución de la demanda y sus anexos sin necesidad de desglose.

III. DECISIÓN:

En virtud de lo expuesto anteriormente, el **JUZGADO CINCUENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**; administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO, solicitado por **HERNANDO ARIEL MELO GARNICA** contra **PROYECTOS JARAMILLO MONTAÑA Y CIA S. EN C.; B&A CONSTRUCTORA S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA A.S.**, conforme las razones esbozadas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DISPONER la devolución de la demanda y de sus anexos sin necesidad de desglose, previas las anotaciones de rigor, dejándose las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE (),

MARGARETH ROSALIN MURCIA RAMOS
Juez

Ncm.

Firmado Por:
Margareth Rosalin Murcia Ramos
Juez
Juzgado Municipal
Civil 055
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **5bea857d59133833f3c119184d2d64e4dc94206a273bf7fa41ca14126a131f51**
Documento generado en 25/10/2022 08:02:51 PM

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