

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado No. 11001 31 03 050 2021 00697 00

Procede este despacho a decidir lo que en derecho corresponda sobre el recurso de REPOSICIÓN que se interpusiera por el apoderado de Arquitectura Ingeniería y Gerencia de Proyectos S.A.S y Constructora Grupo Estructurador Colombia S.A.S., en contra de la orden de apremio calendada 26 de enero de 2022.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Alega el recurrente que el contrato de asociación no reúne los requisitos de ley para ser considerado título ejecutivo por cuanto el instrumento allegado no es contrato de mutuo y en tal sentido no se ha efectuado la liquidación contenida en el numeral 4 de la cláusula decima cuarta para determinar si hubo utilidad para repartir.

De igual manera, formula la excepción previa de “*clausula compromisoria*”, pues en dicho contrato se indicó que las divergencias que pudieran surgir como consecuencia de la interpretación y ejecución de este, ambas partes se someterán a un Arbitraje de cualquier entidad legalmente reconocida de la ciudad de Tunja”, la cual será estudiada en el presente recurso conforme lo establece el artículo 442 No. 3 del C.G.P.

Del anterior recurso, se corrió el traslado respectivo a la parte actora, quien no se pronunció al respecto.

CONSIDERACIONES

Para resolver el asunto de marras se entrará a verificar en primer lugar los requisitos del título ejecutivo allegado siendo este uno de los fundamentos del recurso.

Al respecto se tiene que el título ejecutivo báculo de la acción es el contrato de asociación a riesgo Proyecto Residencial Balcones de Centro Mayor Bogotá, suscrito por Constructora Grupo Estructurador Colombia S.A.S., Arquitectura, Ingeniería y Gerencia de Proyectos S.A.S., Jiménez Nieto S.A.S. y Hernán Guerrero Castro, las personas jurídicas en su calidad de socio gestor y el aquí actor como socio aportante.

Dentro del cuerpo de esa convención, se tiene que en su clausulado se indicó lo siguiente:

Clausula primera

PRIMERA, Objeto. Los suscriptores de éste contrato se asocian con el propósito de ejecutar lo siguiente: Desarrollarán un proyecto urbanístico, el cual se denominará **CONJUNTO RESIDENCIAL BALCONES DE CENTRO MAYOR**. El proyecto se construirá en dos (2) predios urbanos, ubicados en la Avenida Carrera 33 No. 41"A" – 80 Sur denominado lote (1) grande y Lote ubicado en la Avenida Carrera 33 No. 41"A" – 88 Sur denominado lote (2) pequeño, ambos de la Jurisdicción de la Ciudad de Bogotá D.C., registrados con Matriculas Inmobiliarias No. 050S-251090 y 050S-40106349, ambos de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, los cuales suman un Área aproximada de QUINIENTOS VEINTIOCHO PUNTO VEINTIOCHO METROS CUADRADOS (528,28 M2).

1. El Socio Gestor estructurará, diseñará, presupuestará el proyecto, hará estudios y diseños, y sacará a la venta las diferentes etapas, realizará la consultoría, formulación, registro y construcción del proyecto urbanístico en la forma como sea aprobado por los entes gubernamentales, y de acuerdo al cronograma que para el efecto establezca la Gerencia del Proyecto y el organismo que financiará el mismo por cuenta y riesgo compartido entre el Socio Gestor y el Socio Aportante.
2. Este puesto a punto del Proyecto es decir llegar a punto de equilibrio en ventas, de la primera etapa, para ser merecedores del crédito constructor, se ha proyectado en un lapso de ocho (8) meses, y su costo total es de CIENTO OCHENTA MILLONES (\$180'000.000) DE PESOS M/CTE. Los cuáles serán aportados así: socio gestor aportará su conocimiento en el tema, trabajo, know how y el Socio Aportante, los recursos económicos.
3. El Socio Gestor se compromete a incluir Socio Aportante, en la fiducia constituido para la ejecución, del proyecto, es decir que este documento será parte de la estructura del fideicomiso.
4. Pagar al Socio Aportante, (devolver) los recursos que entrega para la puesta a punto del proyecto.
5. Pagar al Socio Aportante, a través de la fiducia o patrimonio autónomo constituido para la ejecución del proyecto, las utilidades que le corresponden en su calidad de Socio Aportante.

De la voluntad expresada por los contratantes en el señalado documento, se tiene que para la estructuración del proyecto residencial se acordó un aporte de \$180.000.000 a cargo del ejecutante, cuyo pago se daría en la siguiente forma:

1. \$60.000.000.00 a la firma del contrato a riesgo (02/11/2016)
2. 6 desembolsos mensuales de \$20.000.000 los días 15 de diciembre de 2016, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2017.

Por su parte, en la cláusula decima tercera se pactó que el socio gestor devolverá al socio aportante sus recursos invertidos, una vez se apruebe el crédito constructor y lo hará en la misma forma en que este entregó los dineros una primera cuota de \$60.000.000 y 6 cuotas mensuales de \$20.000.000.

Para constatar la ocurrencia de la condición expresada en el acuerdo, esto es la aprobación de un crédito constructor y tornar exigible la obligación de devolución del aporte, se aportó una certificación de fecha 15 de febrero de 2018 emitida por el banco de Bogotá a través de la cual se informa al socio gestor, la aprobación de un crédito por \$3.000.000.000 para ejecutar el Proyecto Residencial Balcones de Centro Mayor Bogotá (fl. 20-24 acr.01)

De manera que para el despacho la obligación que se desprende de ese negocio jurídico y la certificación bancaria, se desprende una obligación clara, expresa y exigible.

Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. **Es expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. **Es exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.

Para el caso, la obligación es *clara* pues del clausulado del contrato se desprende que quien debía devolver las sumas de dinero a favor del ahora ejecutante era el socio gestor, integrado por las personas jurídicas demandadas, tal devolución debía hacerse en favor de socio aportante y se trata de una obligación civil de dar una suma de dinero cuya fuente es un contrato.

Expresa porque del contrato emerge de manera diamantina que el valor de los aportes efectuados por el socio gestor y objeto de devolución equivalen a una suma de \$180.000.000

Exigible porque la condición suspensiva para la devolución de los aportes, aconteció desde el pasado 15 de febrero de 2018 cuando los gestores tuvieron noticia de la aprobación del crédito constructor.

Sobre la condición suspensiva ha dicho la Corte Suprema de Justicia que “(...) es la que supedita el nacimiento o la extinción de un derecho a un hecho futuro e incierto. El acontecimiento del cual depende, por lo tanto, afecta la obligación, en sí misma, no su fuente, y se refiere, al decir de esta Corporación, a la [...] posibilidad de suceder o no, albur que no puede adivinarse con antelación (...)].

Si se espera que el hecho ocurra, la condición es de carácter positivo, y negativa, en caso contrario (artículo 1531 del Código Civil). Según su naturaleza, si es suspensiva, esto es, mientras el acontecimiento se encuentre latente, la obligación contraída carece de efectos jurídicos, y si es resolutoria, de cumplirse, el derecho adquirido queda, por sí, extinguido (artículo 1536, ibídem).”

(...)

La Corte, por esto, tiene sentado que [...] todas las condiciones potestativas son perfectamente válidas, salvo aquellas que consistan en la ‘mera voluntad del deudor’, es decir, las que dependan exclusivamente del capricho de éste, como cuando dice me obligo si quiero, porque esa expresión equivale a negar el respectivo vínculo]” (SC10881-2015)

Nótese que los \$180.000.000 fueron entregados por el socio gestor los días 9 de noviembre de 2016, 30 de enero, 13 de marzo, 7 de abril, 12 de mayo y 19 de julio de 2017 (fl.15 a 17 y 19 ar.01), y que esa suma tenía que ser devuelta como consecuencia de la comunicación obrante a folios 20 a 24 del archivo 01, del 15 de febrero de 2018 mediante la cual se aprueba un crédito constructor, data entonces a partir de la cual debía efectuarse la devolución del dinero aportado \$60.000.000 en esa misma calenda y el saldo en 6 cuotas subsiguientes de igual valor.

Se destaca que la condición era la aprobación del crédito constructor y no el desembolso pues la cláusula decima tercera es nítida al expresar *“Devolución de los aportes. El socio gestor devolverá al socio aportante sus recursos invertidos, una vez se apruebe el crédito constructor y lo hará de la misma forma en que este entregó los dineros una primera cuota de SESENTA MILLONES (\$60.000.000) DE PESOS M/CTE. Y seis (6) cuotas mensuales de VEINTE MILLONES (\$20.000.000.) DE PESOS M/CTE”*

Así las cosas, no hay duda alguna que el contrato acompañado de los demás soportes atrás comentados, cumple con las condiciones de la norma procesal referida, pues no existe duda de quienes son los extremos negociales, entre ellos quien tiene la condición de deudor y de acreedor, tampoco respecto de las sumas a devolver y la fecha de pago, ocurrida la condición pactada.

Ahora bien sobre la terminación del contrato de asociación, debe destacarse que si bien en la cláusula decima cuarta No. 4 se establecen como causales *“la liquidación de la asociación será efectuada por los copartícipes de común acuerdo. Si falta uno de ellos será realizado por los asociados supérstites, con el representante de los herederos del fallecido”* lo cierto es que no se tratan de causales automáticas de terminación, para afirmar que el negocio celebrado fue resuelto, rescindido o finalizado por el cumplimiento de su objeto a través de la liquidación de la asociación conformada.

Luego si el contrato es ley para las partes (art. 1602 del Código Civil), mientras subsista; las obligaciones adquiridas deben ser cumplidas.

Por lo anterior y evidenciándose el cumplimiento de las formalidades del título ejecutivo allegado, es errado sostener que solo realizada la liquidación de la asociación había lugar a exigir las obligaciones contenidas en el contrato allegado, pues el numeral 4 de la cláusula décima cuarta, establece son las causales de terminación del contrato de asociación, mas no condicionan el pago o devolución de los aportes como lo expresan las cláusulas que le anteceden.

Ahora bien, para la devolución de aportes al socio aportante, no se verifica que este por su parte tuviere que ejecutar alguna actividad o satisfacer alguna obligación de la cual pendiera el cumplimiento por parte del socio gestor, el único requisito que emerge del título es la aprobación de un crédito, lo cual fue acreditado junto con la demanda, luego como contratante cumplido está habilitado al tenor del artículo 870 del Código de Comercio, 1546 y 1609 del Código Civil a solicitar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Véase en este punto que la responsabilidad del socio aportante conforme a la cláusula cuarta era la de “puntualidad de sus desembolsos” y se precisa que su responsabilidad se “limitará al valor de su aporte”

Resta por agregar que no es tampoco cierto que para exigir vía coercitiva, el pago de una suma de dinero, necesariamente ella deba encontrar sustento en un contrato de mutuo, por el contrario, el artículo 422 del C.G.P. es diáfano en señalar que el cobro compulsivo puede apoyarse en obligaciones cuyas características quedaron atrás reseñadas que consten “*en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él (...)*”, documentos que en efecto pueden corresponder a un negocio jurídico en el cual una parte se obligue para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa, como lo refiere el artículo 1495 del Código Civil precisa.

Así las cosas no hay duda alguna que el contrato allegado cumple con las condiciones de la norma procesal referida, pues no existe duda de su lectura, quienes son los extremos negociales, tampoco respecto de las sumas de devolver pues estas están expresamente estipuladas ni mucho menos la fecha de pago, pues pese a que no se tenía conocimiento de la data precisa en que se realizaría la aprobación del crédito, si fue claro en señalarse que sería en los mismos términos de la cláusula tercera, esto es, un pago inicial y seis mensuales sucesivos a la data que sucediera la condición pactada, reitérese, la aprobación del crédito por la entidad financiera.

Reafirmada así la existencia de un título ejecutivo, en lo que a la cláusula compromisoria se refiere, baste simplemente indicar el presente asunto es una acción ejecutiva que no es de competencia de los Tribunales de Arbitramento, como ya lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia al señalar que

«El legislador previó el arbitraje como uno de los mecanismos alternativos o paralelos al prestado por el Estado para la solución de los conflictos. Se abre paso en virtud de la celebración de un negocio jurídico en el que las partes involucradas acuerden apartarse de la jurisdicción pública.»

Esta facultad contractual, sin embargo, no es omnímoda y en nada se opone al reconocimiento del poder último del Estado, en cuanto la ley le atribuyó a las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa la facultad para conocer, entre otros asuntos, el recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral (Art.

46 de la Ley 1563 de 2012), la ejecución del reembolso de honorarios y gastos de los árbitros (Art. 27), y la ejecución de la decisión (Art. 43).

Los procesos de ejecución entrañan la necesidad de acudir al imperio del poder estatal, en tanto enervan la libertad personal, con el propósito de forzar el cumplimiento de las obligaciones contraídas consensuadamente o impuestas en sentencia o laudo pudiendo acudir, cuando fuere preciso, al uso de la fuerza pública.

Ocurre lo propio con las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes, en tanto que siendo consustanciales al compulsivo son jurídicamente imposibles de atribuir a los particulares, sin desconocer las finalidades constitucionales del Estado.

De ahí que la orientación de la doctrina emanada de esta Sala ha dado cuenta de la inoponibilidad de la cláusula compromisoria para ventilar ante un tribunal de arbitramento las controversias que involucren la ejecución de obligaciones contenidas en documentos privados.

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“si los árbitros no están legalmente facultados para ejecutar los laudos que profieren, menos aún puede llegar a considerarse que pueden hacerlo respecto de obligaciones derivadas de instrumentos creados por particulares o de providencias judiciales...”» (Sentencia de 13 de febrero de 2013, exp. 2013-00217-00).¹ (CSJ SC, 26 jun. 2020, rad. 2020-01190-00).

En tal sentido, es claro que para los procesos ejecutivos no les es aplicable la cláusula compromisoria para debatir el asunto ante los Tribunales de Arbitramento.

Por lo expuesto con anterioridad, no hay lugar a revocar la decisión atacada pues no se desvirtuó el mérito ejecutivo que tiene los títulos valores allegados y el medio exceptivo no se encuentra llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

RESUELVE

PRIMERO: MANTENER incólume el auto adiado 26 de enero de 2022.

SEGUNDO: Por secretaría, contabilícese el término con que cuenta Arquitectura Ingeniería y Gerencia de Proyectos S.A.S y Constructora Grupo Estructurador Colombia S.A.S, para ejercer su derecho a la defensa tal como se indicó en la orden de apremio

NOTIFÍQUESE,

PILAR JIMÉNEZ ARDILA
JUEZ
(2)

¹ Reiterada, entre otras en las sentencias del 6 de febrero de 2013 en Rad. 11001-02-03-000-2013-02822-00 y STC17557-2015 de 18 de diciembre de 2015.

Firmado Por:
Pilar Jimenez Ardila
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 050
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: **73336e00b717a627ea7adc6ad27a4194f0d411742faaffc1ffb2ba17740cdefd**

Documento generado en 05/10/2022 03:32:57 PM

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