

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)¹

Expediente 005 2022-00087 00

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto de data 21 de abril de 2022, por medio del cual se libró mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

Argumenta en breve síntesis el recurrente que, no se estipuló la obligación de las demandadas de informar la terminación del proyecto a los beneficiarios del área, en efecto, precisa que tanto en el contrato de vinculación de data 5 de octubre de 2015 y otrosí del 27 de julio de 2020 no se pactó la obligación a cargo del comitente desarrollador de informar respecto de la fecha de terminación del proyecto, por el contrario, lo que sí se pactó fue el deber del comitente de realizar la entrega y transferencia de dominio circunstancias de las cuales en su sentir dan cuenta los siguientes documentos:

- (i) El punto 7.2 de la cláusula séptima del **CONTRATO DE FIDUCIA** constituido el 13 de agosto de 2014, denominado **FIDEICOMISO RECURSOS** (Transferencia y Terminación - Prueba No. 1);
- (ii) La página primera, en el antecedente quinto y en las cláusulas quinta, décima primera y décima segunda del **CONTRATO DE VINCULACION** suscrito el 5 de octubre de 2015 (Escritura Pública, Terminación y Entrega - Prueba No. 3);
- (iii) La página primera y en la cláusula quinta del **OTRO SI** celebrado el 27 de julio de 2020 (Escritura Pública de Transferencia y Entrega - Prueba No. 4);
- (iv) El Acta de Entrega del bien inmueble fechada el 2 de octubre de 2020 (Entrega - Prueba No. 5)

¹ Estado electrónico del 17 de mayo de 2022

Ahora, agrega que conforme a lo estipulado en la primera página del contrato, de lo destacado en el antecedente 5º, de la cláusula quinta, y de lo subrayado en negrilla en la cláusula décima primera y décima segunda del CONTRATO DE VINCULACIÓN se infiere que la fecha de terminación del proyecto se debía cumplir dos meses antes de la fecha señalada para el otorgamiento de la Escritura Pública; de modo que para la entrega del bien no se determinó en el contrato ni en el otrosí la obligación de informar la fecha de terminación del proyecto pero la misma se puede establecer a partir de la data fijada para suscribir la Escritura.

Agrega que, la fecha para firmar la Escritura Pública de venta según la primera página y la cláusula quinta del otrosí, corresponde a 24 de noviembre de 2020.

Con relación a la entrega del bien inmueble, precisa que la misma operó el 2 de octubre de 2020, conforme lo acredita con el acta de entrega, mientras que la fecha de terminación del proyecto corresponde al 2 de septiembre de 2020, data desde la cual surgió para el comitente la obligación de entregar y transferir el dominio.

De otra parte, en lo que respecta a la constitución de la hipoteca en el folio de matrícula inmobiliaria, señala que la misma se encontraba prevista en el párrafo tercero de la cláusula séptima del contrato de vinculación en los siguientes términos:

"EL (LOS) BENEFICIARIOS DE AREA acepta (n) que en cuanto a hipotecas, los predios en donde se desarrolla EL PROYECTO podrán ser gravados con una hipoteca de primer grado constituida a favor de un establecimiento de crédito que financie la construcción. (...)"

Pero, igualmente, en dicha cláusula se estableció que:

"En todo caso, EL FIDEICOMITENTE [LA TROCHA] se obliga a cancelar dicho gravamen en cuanto se refiere a la unidad inmobiliaria que constituye el beneficio en el presente contrato, antes de la transferencia del dominio de dicha unidad, en virtud de la obligación de saneamiento del bien."

En virtud de lo anterior, corresponde al fideicomitente entregar el inmueble liberado de cualquier clase de gravamen incluso el hipotecario constituido para financiar la construcción, obligación ratificada en el párrafo segundo de la cláusula tercera del otrosí firmado el 27 de julio de 2020, en el cual se indica:

"PARAGRAFO SEGUNDO: EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR garantiza que no ha(n) enajenado a ninguna persona el inmueble a que hace referencia este contrato y declara(n) que se hará su entrega libre de registro por demanda civil, uso y habitación, arrendamiento por escritura pública, patrimonio de familia no embargable, afectación a vivienda familiar, movilización de la propiedad raíz y condiciones suspensivas o resolutorias de dominio, y en general libre de limitaciones o gravámenes, salvo las derivadas del régimen de Propiedad Horizontal a que se encontrará sometido el inmueble." (Se destaca y subraya) (Prueba No. 4)

Así las cosas, como quiera que, en el Certificado de Tradición y libertad expedido por la Oficina de Registro, consta que no ha sido inscrito el levantamiento de la hipoteca de mayor extensión sobre el apartamento 406 Torre 2 dicha cancelación corre por cuenta de la demandada.

Con relación a la manifestación realizada por el Juzgado, quien señala que se requiere de la declaración de incumplimiento, en proceso de esa naturaleza y no en el escenario ejecutivo, precisa que, el parágrafo segundo de cláusula décima del contrato de vinculación determina:

"...las obligaciones a cargo de EL FIDEICOMITENTE pueden ser exigidas por vía ejecutiva, judicial o extrajudicial, por parte del BENEFICIARIO DE AREA, en caso de que sean incumplidas." (Se destaca) (Prueba No. 3)

Y, a su vez el artículo 422 del Código General del Proceso, como lo indica el Despacho, determina que:

"Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él ..."

Por lo anterior, señala que las obligaciones a cargo del fideicomitente y la Fiduciaria Acción que surgen a partir del Contrato de vinculación y el Otrosí son expresas, claras y exigibles.

CONSIDERACIONES

Es de común conocimiento, que el recurso de reposición tiene como objetivo que el Juez examine sus propios autos, ello con el fin de volver sobre el tema que aduce el impugnante, a fin de que se revoquen o se reformen en la perspectiva de corregir los yerros en que se pudo incurrir al proferirlos (artículo 318 del C.G.P.).

Descendiendo al caso objeto de estudio, sea lo primero precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 422 del C.G.P., "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 (...)".

En dicho sentido, ha puntualizado el Tribunal Superior de Bogotá:

*"La obligación es expresa, cuando en el documento se determina de manera indubitable, tratándose de sumas de dinero, que estén estipuladas en una cifra numérica precisa, o que sea liquidable por simple operación aritmética. Clara cuando en el título consten todos los elementos que la integran, esto es la identificación del acreedor, el deudor y del objeto o prestación. Exigible cuando no esté sometida a plazo por no haberse indicado o por haberse extinguido, o cuando no se sujete a condición de modo alguno, o si habiéndolo estado estos se hubieren realizado."*²

En virtud de lo anterior, el título que se allegue debe reunir los requisitos señalados en la ley y la ausencia de dichos presupuestos legales lo torna anómalo e incapaz de servir de soporte de la acción ejecutiva, evento en el cual no se discute la existencia del derecho o la obligación sino la idoneidad del documento para la ejecución.

Ahora, tratándose de la obligación de suscribir Documento, el Tribunal Superior de Bogotá, con Ponencia de la Dra. Nancy Esther Angulo Quiroz puntualizó:

"Deviene de lo expuesto que el proceso ejecutivo parte de la existencia del título base de ejecución, con fuerza suficiente por sí mismo de plena prueba, toda vez que mediante él se pretende obtener el cumplimiento forzado de la prestación debida, motivo por el cual, junto con la demanda debe necesariamente anexarse título que preste mérito ejecutivo, acorde con las previsiones contenidas en nuestro ordenamiento, es decir apoyarse inexorablemente no en cualquier clase de documento, sino en aquellos que efectivamente produzcan en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, debido a las características propias de este proceso, en el que no se entra a discutir el derecho

² Tribunal Superior de Bogotá, M.P., Hilda González Neira, Radicado. 110013103007201800222 01

reclamado por estar o deber estar ya plenamente demostrado, sino obtener su cumplimiento coercitivo, por lo que en ausencia de cualquiera de esas condiciones legales el instrumento resulta anómalo o incapaz de ser soporte de la acción ejecutiva...³

Significa lo anterior que para la viabilidad del proceso ejecutivo cuando se utiliza como base de la acción un contrato bilateral, resulta menester acreditar que obligación que se demanda como insatisfecha fluye con plena claridad y nitidez, sin que el juez requiera hacer algún tipo de interpretación o análisis a fin de establecer su existencia y que la misma no dependa del cumplimiento de otra.

En dicho sentido, si bien, la aquí demandante ha puesto de presente que del clausulado, esto es, del antecedente 5º de la cláusula quinta, de lo subrayado en negrilla en la cláusula décima primera y décima segunda del contrato de vinculación se *“infiera que la fecha de TERMINACIÓN DEL PROYECTO se debía cumplir dos meses antes de la fecha señalada para el otorgamiento de la Escritura Pública de transferencia”* y, partiendo que la data estimada para elevar la Escritura Pública corresponde al 24 de noviembre de 2020, la terminación del proyecto operó el 2 de septiembre de 2020; lo cierto es que conforme lo señaló, a dicha conclusión llegó a partir de conjeturas.

Con todo, incluso si en gracia de discusión se admitiera que la fecha probable de la terminación del proyecto corresponde al 2 de septiembre de 2020, lo cierto es que, no existe probanza alguna que permita determinar que, en efecto, la construcción haya culminado y, que a partir de ello resulte procedente elevar a Escritura Publica la Venta, luego, no es dable apelar a elucubraciones que pretenden determinar la debida interpretación del negocio jurídico, por cuanto, en asuntos de este linaje es necesario partir de la existencia de un derecho cierto.

En efecto, las anteriores circunstancias restan poder coercitivo al título ejecutivo allegado como fundamento de la acción, por cuanto, si para

³ Tribunal Superior de Distrito Judicial, M.P. Nancy Esther Angulo Quiroz, Radicado **110013103025201200248 01**
4 de mayo de 2015

establecer la exigibilidad de la obligación se debe acudir a conjeturas y elucubraciones de distinta naturaleza, queda en duda el cumplimiento forzoso de quienes fueron convocados a juicio, de modo que conforme se indicó en el auto censurado deviene improcedente adelantar válidamente la ejecución, pues al subsistir controversias de dicha naturaleza las mismas deben ser evacuadas en el proceso de conocimiento que en el efecto pudiera promoverse para procurar el cumplimiento contractual, de suerte que, conforme se anticipó, al proceso ejecutivo se acude cuando la obligación resulta irrefutable

Luego, ante la ausencia de los presupuestos de los que trata el artículo 422 del C.G.P., es evidente la improcedencia de la acción ejecutiva ya que al juez no le está permitido darle paso a la cristalización coactiva de una obligación que no sea clara, expresa y exigible.

En virtud de lo anterior, el Despacho;

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER la providencia de fecha 21 de abril de 2022, por medio de la cual se negó el mandamiento de pago.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de **APELACION** interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto del 21 de abril de 2022 que negó el mandamiento de pago, en el efecto SUSPENSIVO. Por secretaría remítase oportunamente el expediente digitalizado al H. Tribunal Superior de Bogotá –Sala Civil para lo de su cargo, en los términos del artículo 324 del C.G.P., dejando las constancias en el expediente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

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: **ddb9760ea1b79a321e808b300f188c781238ccf6b243e125f8c6b2f9e4332e12**

Documento generado en 16/05/2022 06:24:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>