



JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO. Barranquilla, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

1. Identificación del proceso, partes y número de radicación.

Ref. Auto interlocutorio.  
Proceso: Ejecutivo.  
Dte. Financar S. A.  
Ddo. Inversiones Antalia S.A & Cía S.C.A. y otros.  
Rad. 080013153015 – 2019 – 00125 – 00

2. Objeto de decisión.

Procede el juzgado a resolver los recursos de reposición presentados por los ejecutados UNION TEMPORAL OPALO II, INVERSIONES ANATALIA S.A. & CÍA S.C.A., INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES VANFER & CÍA S.A.S., PEDRO ENRIQUE PICHON ANGULO, JUAN CAMILO VILLANUEVA ISAZA y EDUARDO ANDRES VILLANUEVA MARTINEZ; en contra del proveído de fecha 25 de junio y 16 de agosto de 2019, mediante el cual se decretó mandamiento de pago.

3. Fundamentos de los recursos.

Las censuras que, en forma separada, formula el mandatario judicial de los ejecutados, se concretan en los siguientes aspectos:

- 3.1. Aduce el recurrente que tratándose de uniones temporales, la responsabilidad de las personas que la conforman es solidaria para el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de sus miembros y, bajo este tamiz debió el juzgado identificar el alcance de la participación para graduar las proporciones dinerarias de los integrantes, circunstancia que conduce a revocar el mandamiento de pago.
- 3.2. Señala que al interior del proceso no se aportaron los documentos que dan cuenta de las personas que conforman la unión temporal, por lo que el auto de apremio debe revocarse.
- 3.3. Informa que la responsabilidad de cada una de las personas que conforman la unión temporal es individual y por ello se impone que los documentos o títulos valores sean suscritos por todos.



- 3.4. Alega que no se han pactado intereses moratorios, por lo que resulta improcedente librar mandamiento de pago por este concepto.
  - 3.5. Indica que habiéndose pactado la forma en que se pagarían los honorarios, no se cumplió ninguno de los eventos para reclamar los mismos.
  - 3.6. Agrega que no se estableció con suficiente claridad sobre qué valores o cuantía se liquidarían los honorarios pactados, lo que afecta el título ejecutivo.
  - 3.7. Sostiene que, adicionalmente el actor debía acreditar el cabal cumplimiento de las obligaciones a su cargo.
  - 3.8. Destaca que la acción ejecutiva derivada del contrato se encuentra prescrita y por lo tanto no era procedente adelantar el proceso.
  - 3.9. Considera que para el caso no se aportaron los documentos necesarios para configurar un título ejecutivo complejo.
  - 3.10. Manifiesta que no se aportó la prueba que acredite el cumplimiento de la condición suspensiva, en este caso de las obligaciones que tenía a su cargo la ejecutante.
4. Réplica del no recurrente.

Dentro de su oportunidad legal, el togado representante de la ejecutante se pronunció sobre los fundamentos y alegaciones que sustentan el recurso horizontal, señalando:

- 4.1. Que la solidaridad de los miembros de la unión temporal se predica frente a las obligaciones insolutas y se limita al grado de participación de sus miembros para las sanciones.
- 4.2. Que los intereses moratorios se deducen del incumplimiento y estableciéndose en el contrato que se regulará conforme a lo establecido en el Código de Comercio, debe aplicarse el artículo 884 de dicha normatividad.
- 4.3. Que los honorarios y su cuantía vienen pactados en el contrato de corretaje y se cumplen los eventos contractuales para exigir el pago de los mismos.
- 4.4. Que la constitución de la unión temporal viene acreditada con el RUT expedido por la DIAN, en donde se consignan los miembros que la integran.



- 4.5. Que el valor de los honorarios, se pacta sobre el precio de venta de cada una de las unidades inmobiliarias, los cuales fluctúan conforme a las condiciones del mercado.
- 4.6. Que no se cumple el término de prescripción establecido en la ley que para el caso concreto viene establecido en el artículo 2536 del Código Civil.
- 4.7. Que se constituyó el título complejo en debida forma, acompañándose los documentos correspondientes y que para el caso se está cobrando el 80% de lo facturado, agregando que resulta imposible acompañar escrituras de venta por cuanto, éstas no se pudieron efectuar por culpa de la Unión Temporal.
- 4.8. Que no es necesario acreditar el cumplimiento de la condición suspensiva, debido a que el cumplimiento no se condicionó a la consumación del acto jurídico.

#### 5. Consideraciones del juzgado.

Inicialmente ha de advertirse que el presente asunto corresponde a proceso ejecutivo en el que se aduce como base de recaudo contrato de corretaje celebrado entre la sociedad Financar S. A. y la Unión Temporal Ópalo II.

Para los procesos ejecutivos, el legislador ha señalado que pueden alegarse mediante el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, aspectos formales del título<sup>1</sup>, los hechos que configuran excepciones previas y el beneficio de excusión<sup>2</sup>.

De las varias inconformidades que formula el mandatario judicial de los ejecutados es pertinente ocuparnos delantadamente de aquellas que cuestionan o sustentan la tesis de inexistencia de la Unión Temporal y la ausencia de título ejecutivo complejo, censuras que de ser desechadas imponen pronunciarnos sobre las demás.

<sup>1</sup> CODIGO GENERAL DEL PROCESO. Art. 430, inc. 2. Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

<sup>2</sup> Ídem, Art. 442, num. 3. El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.



Adentrándonos en la resolución particular de las situaciones alegadas, es necesario iniciar señalando que la Ley 80 de 1993, en su artículo 7 entiende por unión temporal *“cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros”*.

Las uniones temporales hacen parte de los llamados contratos de colaboración empresarial y para su conformación ninguna formalidad ha establecido el legislador, de suerte que basta un documento privado o un acta suscrito por quienes la conforman, insertando el objeto del negocio, las responsabilidades y obligaciones de cada uno de sus miembros, el porcentaje de participación y las cláusulas necesarias para determinar su administración, cesión de participaciones, liquidación, etc. para que estemos en presencia de ellas.

De manera reiterada y uniforme, la jurisprudencia ha considerado que las agrupaciones de contratistas u organizaciones empresariales que se conciertan para constituir la Unión Temporal, no crean una persona jurídica nueva o independiente respecto a sus miembros, pues este tipo de asociaciones carecen de personalidad jurídica propia, por lo que su intervención en procesos judiciales<sup>3</sup> como el que ocupa nuestra atención, viene supeditada al cumplimiento de uno cualquiera de los eventos establecidos en el artículo 53 ritual civil, disposición que establece que pueden ser partes: *“1) las personas naturales y jurídicas; 2) los patrimonios autónomos, 3) el concebido, para la defensa de sus derechos y 4) los demás que determine la ley”*.

<sup>3</sup> Sin perjuicio de lo establecido por la sección tercera del Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 2013, Exp. 25000-23-26-000-1997-03930-01. *“A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales–, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimatío ad processum–, por intermedio de su representante. Así se desprende con claridad del contenido del artículo 149 del C.C.A. (...) Téngase presente que la norma legal en cita condiciona la posibilidad de que las entidades públicas y privadas puedan obrar como demandantes, como demandadas o como intervinientes, en los procesos contencioso administrativos, al cumplimiento de funciones públicas por parte de las mismas, mas no a la exigencia de que cuenten con personalidad jurídica independiente”*.



La Unión Temporal conformada por las personas naturales y jurídicas demandadas no tiene la calidad de persona jurídica, ni tampoco se encuentra en cualquiera de los eventos fijados por el legislador en el estatuto procesal civil, situación que nos conduce a colegir que evidentemente su inclusión como demandada no se ajusta al procedimiento y, por ello no debió librarse mandamiento de pago en su contra.

Ahora, si bien carece de personalidad jurídica y no puede comparecer al proceso ejecutivo, ello en modo alguno significa que no haya sido conformada, de suerte que no imponiéndose formalidad alguna en su constitución, ni siendo objeto de inscripción en el registro mercantil; existe libertad probatoria para su acreditación, pudiéndose aportar el documento o acta privada suscrito por cada uno de sus miembros o cualquier otro elemento de juicio que permita evidenciar que varias personas se agruparon con esta finalidad.

Para el caso concreto, el ejecutante aportó copia del RUT otorgado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a la Unión Temporal Ópalo II; documento que discrimina los siguientes hechos y circunstancias:

- i) Que – para efectos tributarios – se identifica con el número 900677728-3.
- ii) Que su representante legal principal y suplente, son los señores Pedro Enrique Pichón Ángulo y Roberto Cure Cure.
- iii) Que está conformada por las sociedades Inversiones y Construcciones Vanfer & Cía S. en C., Inversiones Antalia S.A. & Cía S.C.A y los señores Pedro Enrique Pichón Ángulo, Juan Camilo Villanueva Isaza y Eduardo Andrés Villanueva Martínez.
- iv) El grado de participación de cada uno de sus miembros.

Del documento antes reseñado se deduce con absoluta certeza que no le asiste razón al recurrente cuando afirma que el actor no acompañó los documentos necesarios para acreditar los miembros que conforman la Unión Temporal Ópalo II, pues existiendo liberalidad probatoria para acreditar este hecho, para el juzgado es suficiente el certificado público de la DIAN, sumado a los certificados de existencia y representación legal de las personas jurídicas demandadas.

No pudiendo comparecer la Unión Temporal al proceso ejecutivo – como se indicó anteriormente – la demanda debe dirigirse en contra de las personas naturales y jurídicas que la conforman, tal como aconteció en el presente asunto.



Evidenciada la anterior situación procesal, entramos a verificar si de los documentos aportados es posible configurar título complejo que posibilite continuar con el proceso de ejecución.

Para la constitución del título ejecutivo, aportó la sociedad ejecutante, los siguientes documentos:

- i) Contrato de corretaje celebrado entre la sociedad Financar S. A. y la Unión Temporal Ópalo II.
- ii) Certificado de fecha 8 de noviembre de 2018 expedido por la sociedad Financar S. A.
- iii) Relación de apartamentos vendidos por la sociedad Financar S. A.
- iv) Remisión de la factura CTS 109 por concepto de comisión por venta de apartamentos del proyecto Ópalo II.
- v) Correo electrónico dirigidos a la Unión Temporal y a la Fiduciaria Colpatria.

El recurso horizontal tiene como finalidad principal que el juez que expidió la providencia reexamine los fundamentos y pruebas aportadas con la demanda y de ser el caso, revoque o modifique la misma.

Efectuado un nuevo análisis y valoración de las pruebas aportadas por el actor para entablar la ejecución, tenemos que se trata de un título ejecutivo de carácter bilateral en el que en determinado momento las partes pueden ser deudoras o acreedoras una de la otra, habida cuenta que el incumplimiento de las cláusulas pactadas dará lugar a exigir su cumplimiento.

La viabilidad de entablar la ejecución y su prosperidad – generalmente – está condicionada a que se acompañe con la demanda la prueba de haber cumplido el ejecutante las obligaciones a su cargo, lo cual emana del contenido del artículo 1609 del Código Civil, al imponer:

*“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.*

Es decir, que habiéndose aportado el contrato que contiene las obligaciones bilaterales, también resultaba necesario allegar otros documentos o pruebas que demostraran que quien promueve la demanda ejecutó en la forma y tiempo debidos



las obligaciones que estaban a su cargo, pues no de otra manera procede la ejecución y el consecuente decreto de medidas cautelares.

Lo prevenido en el artículo 1609 guarda relación directa con el presupuesto de exigibilidad establecido para los títulos ejecutivos, el cual únicamente se dará por sentado con la evidencia de haber cumplido el demandante las obligaciones adquiridas en el contrato del cual emana lo reclamado.

La Corte Suprema de Justicia de antaño tiene dicho que *“para que esta excepción – cuyo apoyo podría encontrarse en el artículo 1609 del C. C. – prospere, no basta que el contrato sea bilateral, pues cuando en este consta el cumplimiento de las obligaciones debidas por la parte ejecutante, y este ha afirmado que la otra no ha cumplido las obligaciones que evidentemente sean claras, expresas y exigibles, la ejecución es procedente (...) De suerte que es indispensable examinar, en primer lugar, si quien reclama de otro el cumplimiento de una obligación ha cumplido con la suya o si era llegado <el tiempo debido> para cumplirla<sup>4</sup>”*.

El artículo 422 del C. G. del P., enseña que podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles; presupuestos que de incumplirse alguno de ellos impide entablar o proseguir con la ejecución.

En el sub-lite, estima el juzgado que la parte ejecutante no satisfizo la carga probatoria de evidenciar con los documentos aportados los presupuestos que configuran el título ejecutivo de naturaleza compuesta o compleja, por lo que se torna imperioso acceder al recurso horizontal y revocar el auto de apremio y las medidas cautelares decretadas.

La consecuencia expresada en párrafo que antecede deriva del hecho de no vislumbrarse en los documentos aportados con la demanda los requisitos de contener una obligación expresa, clara y exigible.

La ejecución viene planteada para obtener de manera forzada el pago de honorarios, los cuales vienen pactados en la cláusula sexta del contrato de corretaje, en los siguientes términos:

*“EL PROPIETARIO pagará a EL CORREDOR por concepto de honorarios de promoción, asesoría especializada y venta de los inmuebles que hacen parte del Edificio Ópalo II y por cada unidad inmobiliaria vendidas, el dos punto*

<sup>4</sup> Sentencia del 3 de marzo de 1936, MP. Eleuterio Serna R.  
Palacio de Justicia, Dirección: Carrera 44 No. 38-11  
Edificio Banco Popular Piso 4  
Telefax: 3703032 página web: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)  
Correo: [ccto15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Barranquilla – Atlántico. Colombia



*cinco por ciento (2.50%). PARAGRAFO. En caso de que uno o varios compradores se retracten de la compra del inmueble antes de firmar la promesa de compraventa, la comisión que haya recibido el corredor no será devuelta por este al propietario. PARAGRAFO TERCERO. El propietario cancelará los honorarios de las ventas de los inmuebles de la siguiente manera; 1) Sesenta por ciento (60%) con la apertura de la fiduciaria. 2) Veinte por ciento (20%) a los noventa días, después de la apertura del encargo fiduciario respectivo, y 3) Un veinte por ciento (20%) a la firma de las escrituras de compraventa. PARAGRAFO CUARTO. En el caso que el propietario, directamente o por intermedio de interpuesta persona o compañía, efectuare la venta o enajenación de estos inmuebles, el propietario pagará a el corredor como honorarios de esas ventas el dos punto cinco por ciento (2.5%).”*

Examinada la cláusula relacionada y confrontada con los documentos aportados para configurar el título ejecutivo se concluye que no guardan unidad jurídica, pues obsérvese que aun cuando se deduce la obligación a cargo de los demandados de pagar los honorarios en la proporción y tiempo pactados por la Unión Temporal Ópalo II, ella no es expresa ni clara en lo que respecta a la suma sobre la que se aplicará el porcentaje de tales conceptos.

Al descorrer el traslado del recurso, el actor indicó que no se pactó o estableció la suma sobre la que se liquidarían los honorarios, atendiendo a que las condiciones del mercado suelen modificar los precios de las unidades inmobiliarias, sumado a la libertad que se concede al corredor para efectuar un sobreprecio a la venta; alegaciones que resultan inadmisibles frente a un proceso de ejecución en donde no le es dable al juez acudir a explicaciones, ratiocinios o rodeos mentales o interpretaciones para derivar lo que efectivamente contiene el documento presentado como título de recaudo.

Al tener por acreditado que la obligación en los términos que viene expresada es clara y expresa, obliga al ejecutado a desvirtuar no la literalidad del documento sino de la construcción mental efectuada por el juez.

El presupuesto de claridad en los títulos ejecutivos hace referencia a que el documento que contenga la obligación sea inteligible, inequívoco, sin confusión en cuanto a su contenido, que del mismo se deduzca el crédito en su dimensión a favor del acreedor y a cargo del deudor; no es cosa distinta a que se denote expresamente, por ello con gran acierto, sostiene Alsina; “*nada debe investigar el*



*juez que no conste en el título mismo (...), es decir, que debe reunir todos los elementos para actuar como título ejecutivo<sup>5</sup>”.*

En los mismos términos el tratadista Jaime Azula Camacho, expresa<sup>6</sup>:

*“Cuando de examinar un título ejecutivo se trata, resulta artificial pensar que semejante carácter lo determina la demanda y la fundamentación expuesta por la parte actora, ello no suma un ápice siquiera a tal carácter. La ejecutividad deriva de los contenidos materiales del documento exhibido y no de la mera enunciación formal que sobre él se haga o contenga, es que la naturaleza de las cosas es inmutable, y las afirmaciones que de ella se prediquen carecen de entidad para mutarlas”.*

Si la parte ejecutante quería estructurar en debida forma el título ejecutivo, partiendo de la existencia cierta del contrato de corretaje, debió acompañar este documento de otros que demostraran que en desarrollo de la promoción y asesoría especializada para la que fue contratada, la Unión Temporal Ópalo II vendió todas o varias unidades inmobiliarias, exigencia ésta que no se entiende satisfecha con la certificación expedida por el contratista, pues en línea principio; nadie puede crearse a su favor su propia prueba y la decisión, en modo alguno, puede fundarse en las afirmaciones que exclusivamente realiza una de las partes, de ahí que en tratándose de obligaciones el artículo 1757 del C. C. dispone que incumbe probarlas al que alega su extinción o existencia.

En el contrato de corretaje evidentemente se establecieron obligaciones a cargo de las partes, por un lado al contratista le asistía la promoción, asesoría especializada y venta de las unidades inmobiliarias; labor que al adelantarse impone al contratante pagar los honorarios pactados, por ello en este caso no se puede soslayar que el ejecutante no aportó los elementos de juicio que conduzcan a establecer con certeza que la sociedad Financar S. A. gestionó cabalmente lo pactado y si así fuere, no se puso en conocimiento del juez, la prueba acreditativa de cuántas y cuáles fueron las unidades inmobiliarias vendidas con ocasión de la promoción y asesoría especializada, el valor de cada una de ellas y demás circunstancias relevantes.

<sup>5</sup> ALSINA, Hugo. *Juicios Ejecutivos y de Apremio, Medidas Precautorias y Tercerías*. Tomo II. Pág. 590. 2002.

<sup>6</sup> AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de derecho procesal civil, procesos ejecutivos*, editorial Temis, tomo IV, 2009, p.15.



No es dable al juez deducir que las unidades inmobiliarias vendidas o prometidas en venta con intervención o gestión de la sociedad Financar S.A., son las relacionadas en la certificación que ella misma expide, mucho menos derivar que el valor de las comisiones u honorarios cuyo pago persigue, corresponde al dos punto cinco (2.5%) del precio pagado o prometido para cada uno de los inmuebles, tampoco es posible tener por sentado que se celebró contrato de fiducia o encargo fiduciario y, si bien puede existir libertad probatoria sobre este particular, la información esgrimida en el correo electrónico por el asesor de Colpatria, resulta ser escueta y no brinda la certeza que para el caso se requiere.

Si el valor de los honorarios estaba supeditado al precio de los inmuebles vendidos o prometidos en venta, es razonable exigir que el ejecutante aporte los documentos que dan cuenta de ello, en suma para que el juez verifique si las sumas reclamadas se ajustan a lo contractualmente pactado y obren como prueba de la gestión comercial adelantada; pues no de otra manera pudiera establecerse la cuantía adeudada.

Sobre este punto, únicamente se cuenta con la afirmación del ejecutante de que esos son los valores adeudados y las explicaciones esgrimidas en la réplica al recurso horizontal, siendo manifiesta la ausencia de pruebas que acrediten con exactitud y completitud todas las circunstancias que conducen a fijar los honorarios motivo de ejecución.

En el contexto probatorio develado y la línea argumentativa decantada, no le queda al juzgado camino distinto a revocar el mandamiento de pago y levantar las medidas cautelares, dado que el actor no acompañó las pruebas necesarias para derivar la existencia de un título ejecutivo de características compleja o compuesta, resultando innecesario pronunciarnos sobre las demás censuras formuladas, en la medida que la declarada conduce a terminar la actuación.

En mérito de lo anteriormente expuesto, se

#### RESUELVE

1. Reponer los autos de fecha 25 de junio y 16 de agosto de 2019, mediante el cual se libró mandamiento de pago en contra de la UNION TEMPORAL OPALO II, INVERSIONES ANATALIA S.A. & CÍA S.C.A., INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES VANFER & CÍA S.A.S., PEDRO ENRIQUE PICHON



ANGULO, JUAN CAMILO VILLANUEVA ISAZA y EDUARDO ANDRES VILLANUEVA MARTINEZ, para en su lugar revocarlo y negar su decreto.

2. En consecuencia de lo anterior, ordenase el levantamiento de las medidas cautelares.
3. Condenase a la sociedad ejecutante al pago de costas, las cuales se tasan en un cinco por ciento (5%) del valor actualizado de las pretensiones invocadas.
4. Ordenase la devolución de la demanda y sus anexos a la parte ejecutante, sin necesidad de desglose.
5. Teniendo en cuenta la especial situación sanitaria que atraviesa el país y las medidas implementadas por el Consejo Superior de la Judicatura, por secretaría se concederá cita en la sede del juzgado para entregar los documentos correspondientes al actor.
6. Reconózcase y téngase al doctor ANTONIO LUIS ATENCIA PALLARES como apoderado judicial de los demandados, en los términos y para los fines indicados en el poder que le fue conferido.
7. Archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**Firmado Por:**

**RAUL ALBERTO MOLINARES LEONES**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 015 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE  
BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

**e30f01971b80ffaad702c35ab1aeae873949606b32d9a22ae7cecd8eb6435046**

Documento generado en 25/09/2020 10:53:53 a.m.