

Claudia Patricia Mora Zamora

Abogada

Carrera 13 No. 13 - 24 Oficina 605 Edificio Lara, Bogotá D.C.

Teléfono Celular 310 8076877

Correo electrónico: claudiapatriciamz@hotmail.com

Señor

JUEZ PRIMERO (1º) CIVIL CIRCUITO

SOACHA- CUNDINAMARCA

E.S.D.

REF: EJECUTIVO: 2022-00055-00

DTE: CLAUDIA MARCELA AVILA LOZADA.

DDO: CENTRO COMERCIAL UNISUR P.H.

CLAUDIA PATRICIA MORA ZAMORA, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada de la parte demandante dentro del asunto de la referencia, estando dentro del término de ley, respetuosamente me dirijo a su Despacho para manifestarle que interpongo recurso de **REPOSICION** y subsidiariamente el de **APELACION**, en contra del auto del 27 de mayo de 2022, notificado por Estado del 31 de mayo de 2022, mediante el cual se **NIEGA EL MANDAMIENTO DE PAGO**, teniendo en cuenta lo siguiente:

El Despacho NIEGA el mandamiento de pago solicitado, por considerar que el documento allegado como base de la ejecución, que es un contrato denominado “**Acuerdo de Voluntades**” suscrito por las partes el 10 de mayo de 2017 y el otrosí que lo modificó el 3 de septiembre de 2019, y los allegados con el escrito de subsanación no contiene obligaciones claras, expresas ni actualmente exigibles.

ARGUMENTOS DEL DESPACHO EN CUANTO A LA FALTA DEL REQUISITO DE CLARIDAD:

-. Explica en primer lugar, que el contrato y el otrosí dan cuenta que la demandante entregó a la demandada la suma de \$142.740.000, con el objeto separar la futura compra del local 1153 que se construiría en la ampliación del CENTRO COMERCIAL UNISUR.

-. Posteriormente procede el despacho a reproducir algunos apartes de lo contemplado en la cláusula tercera del contrato allegado como base de la ejecución respecto del pago de intereses y el plazo otorgado para esto, para concluir en la

parte final que el título ejecutivo ***“... no establece con claridad la restitución del dinero en favor de la aquí demandante.”*** (sombreado fuera de texto)

- . Luego afirma el despacho que, respecto a la devolución del dinero por parte de la demandada a la demandante: ***“lo único que establece es que ello ocurrirá (...) conforme el plazo pactado en ese documento, mediante transferencia de dicho monto a la FIDUCIARIA designada por el Centro Comercial, por cuenta de la BENEFICIARIA DEL AREA (aquí demandante) según contrato de vinculación que se suscriba para el efecto, como aportes y pago parcial para la adquisición de las UNIDADES DE DOMINIO PRIVADO, identificadas en dicho documento y según los montos regulados en el referido contrato de vinculación.”*** (sombreado fuera de texto)

- . Concluye finalmente, que no es posible predicar obligación en cabeza del CENTRO COMERCIAL UNISUR de devolver o restituir los aportes por los que se demanda ejecutivamente y que ***“por el contrario lo que dispone el contrato es que la restitución de los aportes será entregada a la fiduciaria por cuenta de la demandante, como “pago parcial” para la adquisición del local 1153 por lo que la obligación demandada adolece que el requisito de claridad.***

A los anteriores argumentos esbozados por el despacho en el auto impugnado, manifiesto los siguiente:

Sea lo primero aclarar que, los documentos base de la ejecución dan cuenta **INEQUIVOCA** de la entrega de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL PESOS MCTE (\$142.740.000) por parte de mi mandante CLAUDIA MARCELA AVILA LOZADA al CENTRO COMERCIAL UNISUR, para el pago de algunos preoperativos de construcción del proyecto de ampliación del Centro Comercial, que fueron recibidos en calidad de anticipo sobre derechos de los locales del proyecto UNISUR o en calidad de préstamo, donde si el proyecto no se daba dentro del plazo establecido, se generaría un rendimiento mensual del UNO PUNTO CINCO (1.5%) sobre el capital, pagaderos mes vencido al final del plazo establecido para el préstamo, tal y como se narró en el hecho **TERCERO** de la demanda y se encuentra estipulado en los numerales 6º y 7º del acápite de “CONSIDERACIONES”, así:

La estipulación contractual puntualmente es la siguiente: *“7. Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta el desarrollo del Proyecto y los gastos perentorios para su ejecución preliminar, se hace necesario buscar alternativas de financiación y estrategias que permitieran financiar el proyecto, entonces, la Asamblea Ordinaria celebrada en marzo de 2017 y el Consejo de Administración del Centro Comercial, aprobaron que los recursos para el pago de algunos pre operativos de construcción se obtendrían recibiendo en calidad de anticipo sobre derechos de locales del proyecto UNISUR, o en calidad de préstamo, dineros de terceros, donde si el proyecto no se da dentro del plazo establecido para el presente proyecto se generará un rendimiento mensual del UNO PUNTO CINCO POR CIENTO (1.5%) sobre capital, pagaderos mes vencido o al final del plazo establecido para el préstamo. En este sentido se aprobó un esquema de negocio mediante preventas, con lo cual el valor equivalente al préstamo, se abona para adquirir un futuro inmueble del proyecto”.*

La entrega de los dineros por parte de mi mandante CLAUDIA MARCELA AVILA LOZADA al Centro Comercial, y que fue anunciada en el hecho TERCERO de la demanda, esta soportada y ratificada en los numerales 10 y 11 del mismo acápite que dice:

“10. Finalmente y como consta en los antecedentes y consideraciones que rodean el presente acuerdo, es necesario que los dineros sean entregados por LA BENEFICIARIA al Centro Comercial para apalancar el proyecto...”

“11. En conclusión, los dineros entregados por LA BENEFICIARIA al CENTRO COMERCIAL UNISUR, serán destinados para sufragar los pre-operativos necesarios para viabilizar el proyecto...”

Ahora bien, **la devolución del dinero del CENTRO COMERCIAL UNISUR en favor de la aquí demandante**, se encuentra estipulada en varios acápites del documento base de la acción, así:

En el PARAGRAFO PRIMERO del numeral TERCERO del acápite de CONDICIONES se estipuló: *“Se tendrá como fecha de vencimiento o exigibilidad **sobre el pago de dinero de la suma establecida en el objeto del presente contrato, el último día del mes doce, contado a partir...**”* (Sombreado fuera de texto)

El **objeto** del contrato fue encabezado así: *“Conforme las anteriores consideraciones, LA BENEFICIARIA desembolsaran a favor del CENTRO COMERCIAL UNISUR, la suma cierta total neta de...”*. Quiere decir lo anterior, que el objeto del contrato fue el desembolso de dineros en las condiciones estipuladas.

En la CONSIDERACION SEGUNDA se estableció: *“DURACION: El presente documento vinculante rige desde la fecha de desembolso del dinero por parte de LA BENEFICIARIA, hasta la transferencia por parte del Centro Comercial al encargo fiduciario ya aducido o **el pago a LA BENEFICIARIA**”* (Sombreado fuera de texto)

Como quiera que el Centro Comercial **nunca** hizo la transferencia de los dineros a la fiduciaria y tampoco se ha hecho el pago a LA BENEFICIARIA, no queda duda alguna que el Centro Comercial continúa ligado al contrato denominado “Acuerdo de Voluntades” y que, en consecuencia, está obligado a devolver los dineros recibidos de mi mandante.

Así mismo, en el PARAGRAFO SEGUNDO de la Condición TERCERA del acápite denominado “CONDICIONES” se dijo: *“**De igual manera, en caso que no se diere inicio al proyecto de ampliación y por consiguiente, el Centro Comercial deba restituir la suma de dinero aportada a LA BENEFICIARIA, el Centro Comercial deberá reconocer el valor correspondiente al 4x1000 debidamente soportado, que se haya causado con ocasión de la transacción del desembolso inicial por parte de LA BENEFICIARIA.**”* (Sombreado fuera de texto)

También se observa la estipulación de devolver los dineros en la condición *“SEPTIMA-. RESPONSABILIDAD: Las partes manifiestan y así lo reconocen, que las obligaciones que se desprenden del presente documento, en virtud del desarrollo de la autonomía de la voluntad, las partes, regulan los límites de la responsabilidad, por lo cual **en la***

*eventualidad en que el Centro Comercial no logre realizar de manera exitosa el proyecto o el punto de equilibrio y por consiguiente no haya fuente de pago y por tal razón no pueda obtenerse la facilidad de pago tramitada, LA BENEFICIARIA declara liberado al Centro Comercial de todas las obligaciones inherentes a la transferencia y derechos sobre las unidades privadas resultantes del proyecto, **caso en el cual bastará con la restitución al BENEFICIARIO de los dineros señalados en la cláusula primera.***” (Sombreado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo transcrito textualmente, se puede observar que las argumentaciones del despacho para NEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO en cuanto a la falta claridad tales como : *“... no establece con claridad la restitución del dinero en favor de la aquí demandante”, o “lo único que establece es que ello ocurrirá (...) conforme el plazo pactado en ese documento, mediante transferencia de dicho monto a la FIDUCIARIA designada por el Centro Comercial, por cuenta de la BENEFICIARIA DEL AREA (aquí demandante) según contrato de vinculación que se suscriba para el efecto, como aportes y pago parcial para la adquisición de las UNIDADES DE DOMINIO PRIVADO, identificadas en dicho documento y según los montos regulados en el referido contrato de vinculación.”*, y finalmente *“por el contrario lo que dispone el contrato es que la restitución de los aportes será entregada a la fiduciaria por cuenta de la demandante, como “pago parcial” para la adquisición del local 1153.”* no se apegan al contenido textual del clausulado del documento presentado como base de la acción y fueron obtenidas sin observar el contenido total del documento.

Omitió entonces el Juzgado observar, que tal y como se informó en los hechos de la demanda, los mencionados dineros no tenían como destinataria a ninguna fiduciaria, sino que éstos fueron entregados directamente al Centro Comercial y este los recibió, en calidad de anticipo para sufragar gastos pre operativos, tal como consta en la consideración 7º del contrato denominado: “Acuerdo de Voluntades”. Por tal razón, resulta claro, que, no habiéndose entregado ningunos dineros por parte de mi mandante a fiduciaria alguna, no surge tal obligación a cargo de ella, sino que ésta obligación de devolver los dineros, corresponde, conforme al contrato mencionado, única y exclusivamente a la parte demandada CENTRO COMERCIAL UNISUR.

Por supuesto, al fracasar el proyecto de remodelación y vencerse los plazos respectivos, quien debe devolver los dineros recibidos como anticipo es el Centro Comercial demandado, ya que como resulta obvio, tales dineros nunca fueron a las arcas de una fiduciaria, precisamente porque el Centro comercial los recibió y uso como anticipo para gastos pre operativos.

Ahora bien, no sobra anotar que junto con la demanda se presentó al Juzgado el documento proveniente del CENTRO COMERCIAL UNISUR, fechado el 3 de julio de 2020, donde en la referencia se indicó **“Ref: Devolución de dineros inversión proyecto UNISUR”** y en su encabezado se dijo: *“Muy respetuosamente me dirijo a ustedes con el fin de reiterarles nuestro compromiso, respecto a los dineros por ustedes desembolsados al centro comercial y de conformidad con lo establecido en comunicaciones precedentes*

e inclusive la reunión sostenida anteriormente, con el fin de plantear una forma de pago.
(Sombreado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, en los documentos presentados como base de la ejecución y los aportados como pruebas, si se estableció, no sólo el pago directo de dineros de parte de mi mandante CLAUDIA MARCELA AVILA LOZADA a la copropiedad demandada, sino también obligación de la devolución de los mismos por parte del CENTRO COMERCIAL UNISUR a favor de mi mandante, junto con sus intereses.

EN CUANTO A LOS ARGUMENTOS DEL DESPACHO DE FALTA DEL REQUISITO DE EXIGIBILIDAD:

Se duele el Despacho, que la obligación demandada tampoco aparece exigible ya que no se observa en ningún documento que el CENTRO COMERCIAL UNISUR hubiere notificado formalmente a mi mandante de la inviabilidad y **no ejecución del proyecto constructivo.**

Dice el despacho que lo mismo ocurre con los 20 SMLMV solicitados por concepto de daños y perjuicios, que están supeditados a la verificación del incumplimiento del contrato, lo cual no se puede verificar por ésta vía procesal.

Al respecto, se tiene que, aunque es cierto que el Centro Comercial no notificó por escrito a mi mandante, informándole la inviabilidad y no ejecución del proyecto, no es menos cierto que se trata de una **cláusula ilegal** y, por consiguiente, no debe ser tenida en cuenta, ya que deja en cabeza de quien incumple, la facultad de informar o no de su propio incumplimiento.

No obstante, lo anterior, la exigibilidad que se reclama, es posible establecerla ateniéndonos al propio documento base de la acción.

En efecto, la cláusula **TERCERA** de las Condiciones dice: *“Que teniendo en cuenta la naturaleza del presente convenio, en la eventualidad en que el proyecto de ampliación del Centro Comercial no resultare y/o no iniciará en un plazo de **doce meses** contados a partir de la firma del presente documento, el Centro Comercial pagará intereses sobre el monto establecido en el objeto de este documento, a la tasa del UNO PUNTO CINCO POR CIENTO (1.5%) mensual...”* (Sombreado fuera de texto).

No sobra reiterar, lo también explicado en el PARAGRAFO SEGUNDO de la Condición **TERCERA** del acápite denominado “CONDICIONES” así: PARAGRAFO SEGUNDO: *“De igual manera, en caso que no se diere inicio al proyecto de ampliación y por consiguiente, el Centro Comercial deba restituir la suma de dinero aportada a LA BENEFICIARIA, el Centro Comercial deberá reconocer el valor correspondiente al 4x1000 debidamente soportado, que se haya causado con ocasión de la transacción del desembolso inicial por parte de LA BENEFICIARIA.”*
(Sombreado fuera de texto)

No cabe duda acerca de que el proyecto no resultó, como se dice en la cláusula citada, pues no de otra manera se entiende que el Centro Comercial demandado, informara a mi representada el día **3 de julio de 2020**, acerca de los montos de capital adeudados, el valor de los intereses reconocidos y el compromiso de obtener recursos para culminar el pago de los saldos de la obligación.

Así mismo, se puede observar en la respuesta del 30 de agosto de 2021, allegada con el libelo de la demanda, la comunicación elevada por mi mandante el 24 de agosto de 2021 que se dijo por parte de la copropiedad demandada: *“De conformidad con el asunto de la referencia y teniendo en cuenta la reunión del Consejo de Administración que se llevó a cabo el 25 de agosto, respetuosamente me remito a usted con el fin de manifestarle nuestro compromiso, respecto de los dineros por usted desembolsados al centro comercial y sobre el particular para nosotros es relevante dar la tranquilidad del caso.*

Entendemos que pueda existir preocupación ante la situación en que nos encontramos y de nuestra parte tenemos infinidad de razones que han dilatado una solución definitiva a este asunto, sin embargo, más allá de exponer los motivos que han dado lugar a demoras, es nuestra intención manifestar que hemos trabajado en la búsqueda de alternativas que permitan finiquitar este asunto”

Es decir que, si bien no hubo una notificación formal por parte de la demandada, no es menos cierto que el demandado CENTRO COMERCIAL UNISUR sí reconoce de manera expresa que transcurrió el plazo de los doce meses (12) sin lograr la viabilidad del proyecto, lo que permite establecer que su obligación de restituir los dineros a mi mandante.

Observe también el despacho, que en el documento elaborado por el propio CENTRO COMERCIAL UNISUR, suscrito el 3 de septiembre de 2019, denominado OTROSÍ No.1, **también quedó evidenciada la no ejecución del proyecto constructivo** así: *“... , sometidos a condición es decir que serán pagaderos una vez se haya cumplido con el punto de equilibrio fijado por la Fiducia- con la entidad fiduciaria contratada para el efecto - para el proyecto de ampliación del Centro Comercial, o se dé inicio a las obras del proyecto de ampliación, lo que ocurra primero...”* (sombreado fuera de texto).

Si lo anterior no fuese suficiente, deberá tenerse en cuenta también, que la demandada reconoció de manera pública y formal, en Asamblea de Copropietarios correspondiente al año 2021, conforme consta en el Acta 38 allegada mediante memorial de subsanación de la demanda, que el proyecto no se ejecutó, pues no se cumplieron con las condiciones o con el punto de equilibrio establecido en el proyecto, para dar inicio a la construcción, de tal manera que ese contrato no se inició.

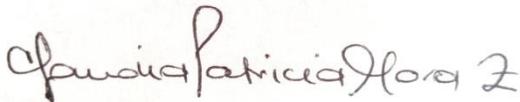
Por todo lo anterior, y al considerar que el documento base de la acción contiene **obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles**, y que no se observa oscuridad en el alcance obligacional del demandado y la relación del crédito a favor de mi mandante, y por ende no existe necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, ni tampoco hay que realizar suposiciones o formulación de teorías para hallar el título, **pues basta con leer la totalidad de las estipulaciones contenidas en el contrato en forma armónica**, le solicito al

despacho se sirva revocar el auto impugnado y en su lugar se sirva dictar el mandamiento de pago solicitado.

De no acceder a la reposición del auto atacado, con la misma finalidad de que se dicte el mandamiento de pago solicitado, manifiesto a su despacho que interpongo recurso de **APELACION** para que sea resuelto por el Superior, por ser procedente de conformidad a lo previsto en el artículo 321 numeral 4º del Código General del Proceso.

Ruego a usted dar el trámite pertinente a este escrito.

Cordialmente,



CLAUDIA PATRICIA MORA ZAMORA
C.C.No.52'069.142 de Bogotá
T.P.No.93.970 del C.S. de la Judicatura