

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: Ejecutivo de Claudia Marcela Ávila Lozano c/. Centro Comercial Unisur – Propiedad Horizontal-. Exp. 25754-31-03-001-2022-00055-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 27 de mayo último proferido por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá, por el cual negó el mandamiento ejecutivo solicitado en la demanda, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda persigue el pago de la suma de \$142'740.000 por concepto de capital, más los intereses moratorios causados sobre dicha cifra, y \$20'000.000 más, equivalentes a 20 salarios mínimos legales mensuales que por concepto de daños y perjuicios se comprometió a cancelar a la ejecutante por dicho concepto.

Con la demanda y como base de la ejecución, se aportó un documento titulado 'acuerdo de voluntades Centro Comercial Unisur P.H. – La Beneficiaria' cuya ejecución se pretende, en que la demandante se comprometió a entregar al Centro Comercial la suma de \$285'480.000 para el financiamiento de los gastos preoperativos de ampliación y remodelación de la copropiedad, y, de igual manera, con el fin de *“separar un futuro local dentro del*

proyecto” -el local 1153-, dineros cuya devolución haría el demandado a la fiduciaria a nombre de la beneficiaria de área -según el contrato de vinculación que se suscribiera para ese efecto-, como aportes y pago parcial para la adquisición de la unidad de dominio privado, y a reconocer sobre éstos un interés del 1.5% mensual en caso de que el proyecto no resultara o no iniciara en un plazo de doce meses; asimismo, se aportó un ‘otro sí’ suscrito entre las partes el 3 de septiembre de 2019, en que consta que la beneficiaria transfirió \$142’740.000, y que el saldo se cancelaría una vez cumplido el punto de equilibrio fijado por la fiduciaria para el proyecto o se diera inicio a las obras de ampliación y remodelación; al igual que las reclamaciones que los días 20 de abril de 2020 y 24 de agosto de 2021 elevó la demandante al Centro Comercial pidiéndole la devolución de dineros, y la respuesta que a éstas dio el demandado mediante misivas de 3 de julio de 2020 y 30 de agosto de 2021.

Mediante auto de 29 de abril pasado, el juzgado inadmitió la demanda con el fin de que se aportara prueba de que el proyecto no inició, habida cuenta que es la condición para la exigibilidad de la obligación demandada; ante ello, la ejecutante aportó las actas de asamblea de copropietarios del centro comercial 37 a 40 en las que, aduce, se dejó constancia de que el proyecto nunca inició ni se ejecutó.

A través del proveído apelado, el a-quo denegó el mandamiento de pago, haciendo ver que del contenido del contrato no es posible predicar la obligación en cabeza del centro comercial de restituir los aportes que se demandan ejecutivamente, pues lo que se dijo es que aquéllos serían entregados a la fiduciaria por cuenta de la demandante como pago parcial para la adquisición del local 1153; además, la obligación tampoco es exigible, porque no hay prueba de que la ejecutada haya notificado formalmente a la actora de la inviabilidad y no ejecución del proyecto constructivo, para de ahí contabilizar la fecha de exigibilidad de la acreencia demandada; igual acontece también con los perjuicios, porque su exigibilidad está supeditada a la verificación del incumplimiento del contrato; así, como la obligación para ser

ejecutable debe ser inteligible, sin equívocos y explícita, de modo que no exista necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para determinar su alcance, la demanda no puede ser recibida a trámite.

Contra dicho proveído intentó la demandante de modo infructuoso el recurso de reposición, cumplido lo cual se concedió la apelación que habíase formulado en subsidio en el efecto suspensivo, recurso que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

Alega la recurrente que de los documentos se puede establecer de forma inequívoca que ésta entregó la suma de \$142'740.000 como financiamiento para algunos gastos preoperativos del proyecto de ampliación del centro comercial, suma por la que aquél se obligó a pagar un interés de plazo del 1.5% mensual sobre el capital; por su parte, la devolución del dinero a favor de la ejecutante se estipuló en varios apartes del documento, de modo que si no se hizo la transferencia de los dineros a la fiduciaria, la obligación era devolverle los aportes, como de acuerdo con el contrato debía hacerse si no se lograba realizar el proyecto de manera exitosa o se alcanzaba el punto de equilibrio correspondiente, todo lo más si así lo aceptó en el escrito que le envió el 3 de julio de 2020 donde planteó una forma de pago de esos dineros.

Además, aunque en efecto nunca se le notificó por escrito de la inviabilidad o no ejecución del proyecto, dicha cláusula es 'ilegal', porque "*deja en cabeza de quien incumple, la facultad de informar o no de su propio incumplimiento*"; en todo caso, de la cláusula tercera del contrato se deduce que el plazo sería de doce meses desde su suscripción y lo cierto es que el proyecto no inició, pues de otro modo el ejecutado el 3 de julio de 2020 no se le estaría informando cuáles eran los montos por capital e intereses adeudados y exhibiendo su compromiso en el propósito de obtener los recursos para cumplir con la devolución de esos

saldos; en asamblea de copropietarios también quedó constancia que el proyecto no se ejecutó, pues no se llegó al punto de equilibrio establecido; así, como de una lectura armónica de todas las estipulaciones contractuales y los otros documentos puede concluirse en la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, la demanda debe ser recibida a trámite.

Consideraciones

No se disputa que casos hay en los cuales pese a estar contenida la obligación en un solo documento, su *quantum* ha de ser determinado a través de otros, e incluso puede ocurrir que la obligación misma derive de una pluralidad de instrumentos, casos estos en los que se configura la arquetípica figura del ‘título ejecutivo complejo’.

Sin embargo, el que un título sea complejo no implica que, para su ejecución, deba reunir los requisitos formales y materiales que la ley exige respecto de todo título ejecutivo, a saber, su autenticidad, de un lado, y su expresividad, exigibilidad y claridad, de otro; pues al tenor del artículo 422 del código general del proceso, podrán ejecutarse aquellas obligaciones que constando en “*documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él*”, sean “*expresas, claras y exigibles*”, requisitos estos de orden formal y material que, a criterio del legislador -el cual por cierto acompasa señaladamente con la lógica-, resultan vitales a la hora de determinar la medida del derecho cuya satisfacción se pretende por vía del proceso de ejecución.

Aquí, fundado en esas exigencias, el juzgado ha estimado que la obligación cuya ejecución se persigue no es clara, pues de la forma en que se redactó el contrato, no es posible establecer la obligación en cabeza de centro comercial de restituir los aportes que hizo la demandante, ni tampoco exigible, porque no hay prueba de que la ejecutante haya notificado formalmente a la actora de la inviabilidad y

no ejecución del proyecto constructivo, por modo que si ello es así, no puede haber ejecución.

Pues bien. La claridad, en tratándose de esos requisitos materiales de los títulos de ejecución, es aquello opuesto a lo obscuro, confuso, vago, impreciso, difuso, turbio, en fin, que sus contornos no son susceptibles de determinar, pues que la *“obligación sea clara quiere significar que debe ser indubitable, que aparezca de tal forma que a la primera lectura del documento se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión (...) La claridad de la obligación debe estar no sólo en la forma exterior del documento respectivo, sino más que todo en el contenido jurídico de fondo. Pero como la obligación es un ente complejo que abarca varios y distintos elementos: objeto, sujeto activo, sujeto pasivo, causa, la claridad de ella ha de comprender todos sus elementos constitutivos”* (G. J. N°. 1964/65); expreso, por su lado, es lo contrario de lo tácito, sobreentendido o implícito, de modo que una obligación cuando el *“documento que la contenga registre certeza, nitidez, que sea inequívoca del crédito a favor del acreedor y de la deuda en contra del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentran presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el crédito a favor del sujeto activo, así como la deuda en contra y a cargo del sujeto pasivo o deudor”* (Cas. Civ. Sent. de 30 de noviembre de 2017, exp. STC20214-2017); y exigible que se trate de una obligación de plazo vencido o verificada la condición o, sencillamente, que sea pura y simple.

Puestas de ese modo las cosas, se impone leer con detenimiento esos documentos aportados por la ejecutante, con el fin de determinar si esas razones aducidas por el juzgado para rehusarse a libar la ejecución son fundadas, o no; díjose, en efecto, en el sobredicho ‘acuerdo de voluntades Centro Comercial Unisur P.H. – La Beneficiaria’ suscrito el 10 de mayo de 2017, que el centro comercial, con la *“finalidad de (i) enfrentar los nuevos retos que trae consigo el crecimiento general de la ciudad; (ii) suplir las necesidades comerciales y empresariales específicas de la zona en la que se encuentra, (iii) adecuar e incorporar nuevas áreas para el establecimiento de marcas*

comerciales que no existen en la edificación mejorando la dinámica de la actividad comercial que allí se desarrolla e integrar la actividad empresarial (oficinas), la Asamblea General Extraordinaria de Copropietarios aprobó un proyecto dirigido a la remodelación y ampliación del Centro Comercial Unisur, todo lo cual consta en el acta de asamblea del 24 de febrero de 2016”; que para ello “contrató a On Colombia Proyectos Empresariales S.A.S. para realizar la pre-factibilidad del proyecto, el cual resultó viable y por consiguiente la asamblea referenciada determinó iniciar con la ejecución de dicho proyecto, por lo que actualmente se encuentra en desarrollo en cuanto a los aspectos de estructuración”, y “además de aprobar el proyecto, facultó y autorizó al Consejo de Administración y al representante legal de la Copropiedad para la ejecución del mismo”, para lo cual “constituyó con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., mediante documento privado del 31 de marzo de 2017, un patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Modernización y Ampliación Unisur”, el cual tendría por objeto, entre otros, que la fiduciaria, actuando como “vocera y administradora del fideicomiso, administre los recursos aportados tanto por el centro comercial, como por los beneficiarios de área en el Fondo de Inversión Colectiva denominado Fondo Abierto Acción Uno”, “suscriba los contratos de vinculación”, “permita que sobre los bienes inmuebles el constructor ejecute las labores de construcción del proyecto” y “una vez alcanzado el punto de equilibrio y previa instrucción del centro comercial, con autorización del interventor, realice el giro de los recursos aportados por los beneficiarios de áreas”; así mismo, como el “desarrollo y ejecución preliminar del proyecto requiere de unos costos pre-operativos, los cuales deben ser sufragados por el centro comercial Unisur P.H., de tal suerte que se debieron y se deben destinar unos recursos para dichos fines”, 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 preoperativos 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 (1.5%) sobre el 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 con el valor equivalente al préstamo, se abona para adquirir un futuro inmueble dentro del proyecto”, y se estableció que la beneficiaria, esto es, la demandante, interesada en “acceder a unidades privadas derivadas o resultantes del proyecto en mención, entrega una suma de dinero al centro comercial conforme a los términos más adelante señalados y por consiguiente se le garantiza un derecho sobre un predio consecuencia del mentado plan de desarrollo con un descuento del cincuenta por ciento (50%) sobre el valor inicial de los predios así:

LOCAL	ÁREA	VALOR LISTA PRECIOS	DESCUENTO 50%
1153	31,72 mts2	\$570.960.000	\$285.480.000

(...) Teniendo en cuenta que los recursos entregados por la beneficiaria, de acuerdo a las negociaciones pactadas tenían también como finalidad separar un futuro local dentro del proyecto Unisur, dichas negociaciones deben concretarse con el comercializador y por consiguiente con la fiduciaria, mediante contratos de vinculación, determinados para tal efecto y suscritos debidamente por la beneficiaria, donde se especificarán todas las características de los inmuebles y en general del negocio sobre las unidades (...) En conclusión, los dineros entregados por la beneficiaria al centro comercial Unisur serán destinados para sufragar los pre-operativos necesarios para viabilizar el proyecto. Así entonces la beneficiaria, paga parcialmente los derechos sobre un futuro inmueble del proyecto constructivo siendo que los dineros ingresarán directamente a la copropiedad, los cuales serán desembolsados al cumplimiento de las condiciones de giro del contrato de encargo fiduciario del

proyecto y/o de banco financiador, los cuales deberán ser cruzados directamente por la fiduciaria y abonados por cuenta de la beneficiaria de área como aportes para la adquisición de las unidades de dominio privado, según disponga el centro comercial, el comercializador y según los montos regulados en el contrato de vinculación”.

Con esas consideraciones previas, pasaron luego a establecer las condiciones de ese acuerdo, en cuya cláusula primera hicieron constar que la “*beneficiaria desembolsará a favor del Centro Comercial Unisur P.H., la suma cierta total neta de doscientos ochenta y cinco millones cuatrocientos ochenta mil pesos Mcte (285.480.000), pesos moneda legal colombiana, así: a) Un valor de cien millones de pesos (\$100'000.000) a la firma de este documento, b) Un segundo pago por valor de ochenta y cinco millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$85.480.000), pesos moneda legal colombiana el día 30 de agosto de 2017, c) El saldo por valor de cien millones de pesos Mcte (\$100.000.000), pesos moneda legal colombiana el día 20 de diciembre de 2017*”, por su parte, el “*centro comercial Unisur P.H. restituirá la suma de dinero en su totalidad, conforme al plazo pactado en este documento, mediante transferencia de dicho monto a la fiduciaria designada por el centro comercial por cuenta de la beneficiaria de área 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*”, lo que de entrada hace pensar, leídos esos antecedentes insularmente, que la demandada se obligó a transferir esos recursos a la fiduciaria y no retornárselos directamente a la ejecutante.

Mas si se repara en las demás estipulaciones del contrato, pronto se advierte que las cosas ofrecen un matiz distinto; en efecto, en la cláusula tercera se aclaró que dada “*la naturaleza del presente convenio, en la eventualidad en que el proyecto de ampliación del centro comercial no resultare y/no iniciara 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 1.5% mensual desde el momento en que se efectúe cada desembolso por parte de la beneficiaria según la cláusula primera y hasta la fecha en que se cumpla el plazo dispuesto en el párrafo primero de la presente cláusula, plazo que podrá prorrogarse de mutuo acuerdo entre las partes”, determinándose en el párrafo primero que se “tendrá como fecha de vencimiento o exigibilidad sobre el pago de la suma de dinero establecida en el objeto del presente contrato, el último día del mes doce, contado a partir de la fecha en que se notifique por parte del centro comercial la inviabilidad y por consiguiente no ejecución del proyecto”; en el segundo, por su parte, que “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 4*1000 debidamente soportado, que se haya causado con ocasión de la transacción del desembolso inicial por parte de la beneficiaria”, y en el párrafo segundo de la cláusula sexta, por lo demás, que en “caso de incumplimiento por alguna de las partes, de las obligaciones establecidas en la totalidad del presente documento, esta entrará en moral en forma automática, sin necesidad de interpelación alguna y originará el derecho de la parte afectada a reclamar la suma equivalente a 20 s.m.l.m.v. en concepto de daños y perjuicios. Dicho monto deberá ser cancelado dentro de los 15 días siguientes a la notificación fehaciente que efectúe la parte afectada. En caso de retardo para el pago del monto mencionado en esta cláusula, se cancelarán intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley. Lo anterior sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar para reclamar los mayores daños y perjuicios generados”; por último que, “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”.

Lo anterior deja al descubierto que la obligación del centro comercial era ciertamente transferir los dineros recibidos por la beneficiaria a la fiduciaria como pago parcial del local 1153 en que ésta tenía interés de acuerdo con el contrato de vinculación que suscribieran para ese efecto, o bien restituir los dineros a la aportante en caso de que el proyecto de ampliación no pudiera realizarse o no se lograra el punto de equilibrio proyectado, de donde se sigue que, en esas condiciones, no es posible concluir que la obligación adolece de expresividad, pues la medida y extensión de ese derecho que pretende ejecutarse, está ahí.

Así es, en verdad, pues las partes no sólo determinaron la obligación de restituir los dineros recibidos en caso de inviabilidad del proyecto, sino también los ordenamientos que de ahí se derivaban, como el reconocimiento de réditos y su cuantía, el desembolso del impuesto cuyo pago se acreditara e incluso la tasación anticipada de perjuicios en caso de incumplimiento de alguna de las partes de las obligaciones que para éstas emanaban del contrato, lo que permite colegir que en cabeza de la demandada sí existía la obligación de retornar los dineros a su aportante, todo lo más si existe certeza de que el centro comercial los recibió, como se comprueba del otro sí que suscribieron el 3 de septiembre de ese año, donde dejaron constancia de que para ese momento la demandante en su calidad de beneficiaria había desembolsado ya la suma de \$142'740.000, y modificaron el plazo para el pago del saldo restante, condicionado a que se lograra el punto de equilibrio fijado por la fiducia o se diera inicio a las obras del proyecto de ampliación y remodelación del centro comercial.

Claro, ese enjuiciamiento quedaría incompleto si no se determinara si esa obligación es actualmente

exigible, pues sólo desentrañando ese punto es posible establecer, si hay lugar o no a librar la orden de pago solicitada por la ejecuyente.

Y para adelantar tal quehacer, bien hace memorar que, cual se refirió antes, el parágrafo 1º de la cláusula 3ª del contrato, determinó *“como fecha de vencimiento o exigibilidad sobre el pago de la suma de dinero establecida en el objeto del presente contrato, el último día del mes doce, contado a partir de la fecha en que se notifique por parte del centro comercial la inviabilidad y por consiguiente no ejecución del proyecto”* (subraya el Tribunal), notificación que para el juzgado resulta fundamental a efectos de establecer la exigibilidad de la obligación; mas, no cree el Tribunal que eso de la ‘notificación’, en las condiciones en que terminó frustrada la negociación, deba mirarse con el rigor que lo observa el juzgador a-quo; porque si con la demanda se adjuntaron esos otros documentos a que alude la apelación, cumplidamente esa respuesta que el 3 de julio de 2020 dio el centro comercial a la solicitud de devolución de dineros que elevó la actora con sustento en que no se había logrado el punto de equilibrio, donde reconoce que para ese momento le adeudaba \$142’740.000 de capital y \$78’839.730 de intereses, de los cuales le cancelaría próximamente las sumas de \$27’081.332 y \$9’021.111, respectivamente, excusándose en que por cuenta de la pandemia y el aislamiento preventivo se había retrasado el pago de unos desembolsos que estaba esperando por parte de la Ani y solicitándole el congelamiento de los intereses con el fin de aliviar un poco el pago del saldo de esas obligaciones, no parece consecuente con lo que se desprende de esa manifestación, exigir una notificación con unos requisitos que bien son necesarios en el ámbito del proceso, cuando lo cierto es que en el acuerdo nada se dijo de cuáles habían de ser los términos de aquella, desde luego que, si las cosas son así, aquella objeción a la exigibilidad que hizo el a-quo, no es bastante para desconocer la idoneidad, como títulos de ejecución, de los documentos aportados con la demanda en tal propósito, sobre todo si se tiene en cuenta que a la

presentación de la demanda ya había transcurrido un término más que bastante para que, siguiendo el derrotero establecido en el acuerdo, esto es, el último día del mes doce desde que aceptó la inviabilidad del proyecto al declararse deudora de la demandante (3 de julio de 2020), ya había vencido.

Y cuanto más si toda esa polémica atinente a si la ejecutada verdaderamente está en mora o no en esas cantidades a que se aludió y si había lugar al pago de la cláusula penal por su incumplimiento, es asunto que, si así lo considera la defensa, deberá exponerse a través de los medios exceptivos dispuestos para ello y su estudio, so pena de incurrirse en prejuizgamientos; dicho análisis, por ende, debe posponerse hasta que sea el momento de desatar el mérito del litigio, no en los albores, donde, como norma general, sólo caben consideraciones formales, pues basta constatar el mérito ejecutivo del título base del recaudo para que el juez libre *“mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”* (artículo 430 del estatuto general del proceso).

Por tanto, inexorable deviene la revocatoria de lo decidido, sin proferir condena en costas, dada la prosperidad de la alzada.

III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, revoca el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados para que el juzgado, tras la verificación de los demás requisitos de los documentos allegados, provea nuevamente sobre el mandamiento de pago solicitado.

Sin costas.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **c986d166685124536c1f7b12853387bd1c34dbb9c18be756ae95e919c1979ee6**

Documento generado en 15/11/2022 03:19:50 PM

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

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