

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., cuatro de junio de dos mil veintiuno

Proceso: Ejecutivo.
Demandante: AR Construcciones S.A.S.
Demandado: Jorge Enrique Chaves Zamudio y Carmen Constanza
Chaves Zamudio
Radicación: 28-2019-00716-00

Decídese el proceso ejecutivo enderezado por la sociedad AR Construcciones S.A.S. contra Jorge Enrique Chaves Zamudio y Carmen Constanza Chaves Zamudio.

Antecedentes

1. La demandante solicitó librar mandamiento de pago en contra de la demandada por \$600.000.000 por capital del pagaré No. 1 más los intereses de mora liquidados a la tasa del DTF más 6% anual desde el 15 de noviembre de 2019 hasta el pago total de la obligación.

2. Para soportar las pretensiones, manifestó que:

Demandante y demandados suscribieron un contrato el 1° de agosto de 2019, para la transferencia del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40524069, en cuya cláusula vigésima primera se pactó que en caso de incumplimiento de una de las partes una sanción a título de indemnización anticipada de perjuicios por la suma de \$600.000.000.

Los demandados garantizaron las obligaciones contraídas en favor de la sociedad con el pagaré aportado como base del recaudo.

En el acuerdo concertado el 15 de noviembre de 2019, en el proceso ejecutivo hipotecario No. 2018-00165 seguido por Abigail Molano y Alfonso Cuervo en contra de los aquí demandados, se dispuso que los pagos de la acreencia serían realizados por Milán Desarrollos Inmobiliarios S.A.S., quien al igual que la demandante está dedicada a la construcción.

Dicha empresa remitió comunicación a la demandante el 21 de noviembre de 2019, manifestando que negociaba con los demandados el inmueble desde hace dos años, suscribió un contrato de promesa de compraventa con aquellos, e ignoraba la negociación realizada con AR Construcciones.

Los anteriores hallazgos exteriorizan el incumplimiento de las obligaciones de las demandadas – concretamente la garantía de no haber negociado el predio -, y justifica el diligenciamiento del pagaré extendido para garantizar sus obligaciones.

2. El demandado Jorge Enrique Chavez Zamudio formuló las excepciones denominadas “inexistencia del negocio subyacente fuente del título valor aportado”, “mala fe de la demandante al llenar los espacios en blanco de título valor en blanco, contrariando lo establecido en la carta de instrucciones anexa”.

La ejecutada Carmen Constanza Chavez Zamudio planteó las meritorias denominadas “inexistencia del negocio subyacente fuente del título valor aportado”, “mala fe de la demandante al llenar los espacios en blanco del título-valor, contrariando lo establecidos en el contrato base y la carta de instrucciones anexa”, “inexistencia de incumplimiento ante efectos de la cláusula resolutoria” y “abuso del tenedor del pagaré”.

3. La demandante recorrió el traslado de excepciones, allí alegó la

preclusión de la oportunidad para cuestionar los requisitos formales del título ejecutivo; comentó que pagaré y carta de instrucciones justifican el cobro de cualquier obligación que el demandante adeudará a la demandada, incluyendo el importe de la cláusula penal aquí perseguida; y, explicó que el incumplimiento de los demandantes fue acreditado con la comunicación remitida por la Milán Desarrollos Inmobiliarios S.A.S.

4. Surtidas las etapas procesales respectivas, le incumbe al juzgado dictar la sentencia que en derecho corresponda.

Consideraciones

1. El documento presentado como fundamento de este contencioso es un pagaré, el cual es un título-valor cuya suscripción faculta al legítimo tenedor del documento para impetrar la acción cambiaria, en el evento de que el promitente cambiario o aceptante de orden cambiaria no cumpla con la prestación que allí se incorpora.

2. En este asunto, el documento reúne los requisitos generales del título-valor contemplados en el artículo 621 del Código de Comercio, y los especiales del pagaré previstos en el artículo 709 del mencionado estatuto. En efecto, consigna la mención del derecho literal y autónomo que en este se incorpora y la firma de su creador; y también apareja la promesa de los demandados de pagar una suma determinada de dinero a la orden de la demandante, en una fecha de vencimiento cierta y determinada.

3. No obstante, por mandato del numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, la pretensión cambiaria puede ser resistida con las excepciones "*derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa*".

4. Así mismo, incumbe recordar que el pagaré venero del recaudo fue otorgado con espacios en blanco, por consiguiente la legitimidad de la pretensión que en este se incorpore penderá de la sujeción de las instrucciones para su diligenciamiento, que hubiere extendido el creador del documento.

Aquí son elocuentes los incisos 1º y 2º del artículo 622 del Estatuto Mercantil, cuando disponen que:

“Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”.

“Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello”.

Frente a esta situación, la Corte Suprema de Justicia, especificó que:

“La literalidad, en particular, determina la dimensión de los derechos u las obligaciones contenidas en el título-valor, permitiéndole al tenedor atenerse a los términos del documento, sin que, por esa regla general puedan oponérsele excepciones distintas a las que de él surjan. Es de ver, con todo, que por cuanto la consagración de la literalidad es una garantía para quien desconoce los motivos que indujeron a la creación o emisión del título, o ignora los convenios extracartulares entre quienes tomaron parte antes que él en su circulación, es obvio que ella está consagrada exclusivamente en beneficio de los terceros tenedores de buena fe, pues este principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias.

Y, allí también doctrinó que:

“Es apenas lógico entender el porque no puede predicarse absolutamente la literalidad entre quienes han sido parte del negocio jurídico causal o subyacente, determinante de la creación o la emisión del título-valor, ya que en este caso no estaría en juego la seguridad en el tráfico jurídico, prevista como razón fundamental para su consagración legal. Por idéntico motivo, el alcance de presunción legal que ostenta este principio respecto de terceros, en el sentido de considerar que la existencia y magnitud del derecho se condiciona y mide por el contenido del documento mismo, cede ante la prueba que acredite el conocimiento de los mismos en torno a la situación subyacente, constitutiva de la excepción personal frente a él (artículo 784 C.Co)”. (Sentencia de 19 de abril de 1993, Magistrado Ponente: Eduardo García Sarmiento, G.J. t. CCXXII, No. 2461, página: 355).

5. Con sujeción a los anteriores referentes normativos, en el asunto deberá determinarse si los espacios en blanco del pagaré fueron completados con sujeción a las instrucciones dejadas por el creador del documento, particularmente si el mismo podía ser diligenciado para cobrar el importe de una cláusula penal pactada en el negocio jurídico subyacente que dio origen a la suscripción del cartular.

6. Laborío que impone realizar una hermenéutica del documento denominado “contrato para la transferencia de dominio del inmueble La Aurora” suscrito por demandante y demandadas el 1º de agosto de 2019, que fungió como causa de la suscripción del pagaré pivote del cobro, **también suscrito en dicha calenda.**

7. Ubicados en ese convenio, nótese que su propósito está contemplado en su cláusula primera, la cual dispone que *“el objeto del contrato es regular las firmas y el procedimiento bajo las cuales los propietarios transfieren el derecho de dominio sobre el inmueble ‘La Aurora’, el patrimonio que AR habrá de constituir para el efecto, y en los que este último pagará el precio convenido”*.

Su vigencia estaba atada a una condición resolutoria prevista en la cláusula décimo tercera, según la cual, *“En el evento en que por cualquier motivo, los acreedores hipotecarios no entreguen los*

*documentos establecidos en la cláusula sexta, específicamente los referidos en los numerales 6.1. y 6.2. o no acepten la forma de pago propuesta de sus créditos, o habiendo estos aceptado la forma de pago no se inscriba en el certificado de libertad y tradición la titularidad de dominio sobre el inmueble a favor de la respectiva fiduciaria que actúe como vocera del patrimonio autónomo que AR constituya, **dentro de los tres meses siguientes a la suscripción del contrato, sin perjuicio de que las partes de común acuerdo prorroguen su vencimiento, esté se resolverá sin necesidad de requerimiento previo de alguna de las partes**".*

Así mismo, los efectos de estipulación se regularon en su inciso segundo, donde se dispuso que: *"En caso de que su materialice la condición resolutoria, **no habrá lugar al pago de ningún tipo de indemnización o perjuicio presente, pasado o futuro, material o inmaterial a favor de AR o de los propietarios**. En tal caso cesan la totalidad de las obligaciones para las partes"*.

8. Ahora, se observa que en las instrucciones del pagaré fueron suscritas el 1º de agosto de 2019, y allí se consignó que: ***"El monto de capital será igual al valor de todas las obligaciones exigibles que a nuestro cargo y a favor de AR Construcciones existan al momento de ser llenado el pagaré, por los siguientes conceptos: (a) Cualquier suma de dinero que le adeudemos a AR Construcciones S.A.S. que conste en cualquier documento, como: cheques, pagarés, acuerdos de recibo de pago de impuestos, recibos de servicios públicos, o cualquier otro documento que contenga una obligación a mi cargo y a favor de AR Construcciones S.A.S."***

También, se refirió que los espacios en blanco se diligenciaran: *"Cuando incumplamos y/o se haga exigible una cualquiera de las obligaciones a cargo nuestro y a favor de AR Construcciones S.A.S. derivada de cualquier obligación contraída con esa empresa, y que conste en cualquier documento que contenga una obligación a nuestro cargo y a favor de AR Construcciones S.A.S."*

9. No obstante, cumple precisar que la mencionada carta de instrucciones no tiene tal amplitud, pues debe interpretarse de acuerdo a las previsiones del negocio subyacente al otorgamiento del instrumento cambiario que se pretende cobrar, que para el caso fue el documento denominado "*contrato para la transferencia del derecho de dominio de dominio del inmueble La Aurora*", también ajustado el 1º de agosto de 2019, cuya finalidad y condición resolutoria fue transcrita en párrafos anteriores.

Retomando el negocio causal, se nota que en el numeral 5.1. de la cláusula quinta relativa a la forma de pago del primer contado del comentado negocio, se mencionó expresamente cual fue el contexto de suscripción del pagaré aquí ejecutado, mencionando su fecha de otorgamiento, lo garantizado con su suscripción, la cantidad que podía incorporarse en su texto, la circunstancias en que se haría efectivo, y cuando debía procederse a su devolución.

Allí se precisó que: "*(...) Con el propósito de realizar la transferencia del inmueble al patrimonio autónomo, A.R. pagará el valor total que los propietarios le adeuden a la Secretaría Distrital de Hacienda por concepto de los impuestos prediales adeudados a la fecha, así como los respectivos intereses moratorios, los cuales a la fecha se estiman en una suma de trescientos sesenta millones de pesos moneda legal corriente (\$360.000.000 m/cte). Los propietarios se obligan a acudir a la Secretaría de Hacienda para liquidar los impuestos adeudados a la fecha*".

Para después añadir que "*Este pago, hecho inicialmente en calidad de préstamo, estará respaldado en un pagaré en blanco de AR a la firma del presente contrato, y se hará efectivo en el evento en que la Oficina de Registro de instrumentos públicos, previa la realización de todos los actos necesarios para que se autorice la venta del inmueble embargado, no inscriba la escritura pública de transferencia al patrimonio autónomo*". Por su parte, *este pagaré y carta de instrucciones serán reintegrados a los propietarios, una vez transferido el inmueble al patrimonio autónomo donde consta el 100% de los derechos fiduciarios, y en el evento en que este contrato se*

resuelva, una vez las partes procedan a realizarse las restituciones mutuas".

10. De acuerdo a los anteriores acápite, fácilmente se colige que su diligenciamiento no atendió a las instrucciones impartidas por el creador del documento, ni mucho menos a la función asignada a ese cartular en el negocio jurídico subyacente a su extensión, tal como se desprende del clausulado del acuerdo que reguló el propósito, la condición resolutoria y la falta de pago.

Observase que en el pagaré aquí cobrado es el mismo que se extendió con la suscripción del negocio causal – tal como expresamente se menciona en el numeral 5.1. de la cláusula quinta -, donde se especificó que su propósito era garantizar el préstamo de \$360.000.000 que eventualmente el demandante realizaría a los demandados para sufragar los impuestos prediales que se adeudaran por el inmueble.

Además, de acuerdo a dicho clausulado, la posibilidad de cobrar el pagaré estaba circunscrita a una específica y única hipótesis, consistente en que la oficina de registro de instrumentos públicos no inscribiera la compraventa realizada por los demandados – propietarios al patrimonio autónomo que se llegaré a constituir para adelantar el proyecto de construcción sobre el inmueble.

Y, en dicha regulación convencional, se especificó que el pagaré debería ser devuelto a los demandados en dos hipótesis: una cuando el inmueble fuere transferido al patrimonio autónomo que debía constituirse – lo cual no ocurrió en este asunto, y otra como restitución mutua en el evento de resolución del contrato, - que fue precisamente lo que ocurrió -.

11. No puede negarse que el negocio subyacente se resolvió, pues operaron los presupuestos de la condición resolutoria pactada en su cláusula décimo tercera.

Justamente, no se verificaron los supuestos de los cuales dependía la supervivencia del negocio, pues los acreedores hipotecarios no

aceptaron la propuesta de forma de pago de sus créditos, los demandados no entregaron los documentos referidos en los numerales 6.1 y 6.2 de la estipulación sexta, tampoco se realizó la transferencia de dominio del inmueble a favor de la fiduciaria que fungiera como administradora del patrimonio autónomo que el demandante constituyera, y por sustracción de materia tales comportamientos no se verificaron dentro de los tres meses siguientes a la suscripción del acuerdo base, comprendidos entre el 1º de agosto de 2019 y el 1º de noviembre de esa anualidad.

Por el contrario, la falta de verificación de esos supuestos condujo a la materialización de la resolución convencional del convenio, el cual tiene consecuencias expresamente previstas por las negociantes, particularmente que cesen la cesación de las obligaciones entre las partes, **y no se cause ningún tipo de indemnización pasado, presente o futura a favor de los demandados – propietarias, o de la constructora – demandante.**

Haciendo caso omiso de la suficiencia de la prueba documental, la conclusión adoptada se corrobora con los testimonios rendidos por Ricardo Hidalgo Varela y José Leonardo Avila Alvarez, los cuales convergen en establecer que no se concertó ningún documento escrito que extendiera la vigencia del acuerdo causal subyacente, pues a lo máximo que se llegó fue a la confección de una minuta que fue rubricada únicamente por la constructora, y que fue descartada en una comunicación de los demandados enviada con posterioridad a la extinción de la vigencia del convenio.

12. Corolario de lo anterior, luce desacertado que el demandante pretenda extender el alcance del pagaré al cobro de una cláusula penal, pues esto comporta un paladino desconocimiento de la razón de su otorgamiento, reconducido a garantizar el reembolso de los impuestos prediales que el demandante pagará, en el evento de que no se hiciera la transferencia de dominio a la fiduciaria constituida para administrar el patrimonio autónomo con que se realizaría el proyecto.

Adicionalmente, es ilegítimo que el demandante cobre ese pagaré a sabiendas de que debía devolverlo a sus otorgantes, como consecuencia de la estructuración de la condición resolutoria del negocio subyacente a su suscripción.

Y, es contrario a las reglas del contrato que el demandante pretenda cobrar una cláusula penal bajo el amparo del pagaré, pues aparte de las anomalías referidas en los dos párrafos anteriores, **pasa por alto que la materialización de la condición resolutoria dejaba sin piso, tanto las obligaciones asumidas por las partes, como las indemnizaciones de cualquier naturaleza que pudieran causarse en provecho de la constructora o de los propietarios**, y que esa consecuencia fue expresamente ajustada por las partes.

14. Aunado a los anteriores razonamientos, no concurren los presupuestos para cobrar la cláusula penal, pues fue estipulada como indemnización anticipada de perjuicios en un contrato bilateral, y el reclamante no acreditó que hubiere cumplido o allanado a cumplir con las prestaciones a su cargo.

15. Según el artículo 1592 del Código Civil, la función principal de la cláusula penal es la tasación anticipada de perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, sin perjuicio de que expresamente se le asigne el rol de multa o de mero apremio al deudor, excepciones que no sobrevienen en el caso, por cuanto en la cláusula vigésimo primera del negocio subyacente se asignó expresamente la función general.

Con arreglo a la vocación de la cláusula penal en este asunto, rememorase que para pedir el cumplimiento de una obligación de un contrato bilateral – entre ellas la derivada de la cláusula penal -, el demandante debe demostrar que cumplió o se allanó a cumplir con las obligaciones a su cargo, y que el demandado desatendió las suyas.

Destáquese que esas exigencias son copulativas, pues no es suficiente que acredite tan sólo una de esas circunstancias, suponer lo contrario implicaría desconocer el artículo 1609 del Código Civil, conforme al

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

16. Con base en estos lineamientos, refulge que el demandante no puede cobrar la cláusula penal, pues no adoso elementos demostrativos que acrediten la satisfacción de las obligaciones a su cargo, bien sea con la presentación de la demanda - como le correspondía por interponer una acción ejecutiva -, ni durante el curso de este trámite;

Observése que, en el interrogatorio absuelto por su representante legal, Daniel Giraldo se reconoce que: No entregó el dinero para pagar los impuestos prediales que el inmueble adeudaba, a pesar de que el pagaré había sido entregado para garantizar dicho desembolso, y tampoco pagó suma alguna a título de precio; por demás, confiesa que claudicó los intentos para continuar con la ejecución del contrato cuando percató que los demandados habían adelantado negocios con otra constructora, contrayéndose a exigir la cláusula penal que estima que le adeuden a su representada.

Y, no comprobó que hubiere gestionado a la cancelación de la hipoteca, ni la terminación del proceso ejecutivo hipotecario, que gravaban sobre el inmueble, a sabiendas de que era necesaria para que el acuerdo de negociación del predio La Aurora continuará su vigencia; como contraste, se limitó a referirse a conversaciones verbales sostenidas con los acreedores hipotecarios, donde supuestamente aquellos aceptaban el levantamiento de los gravámenes, sin proporcionar documentos que dieran fe del contenido de las negociaciones y la seriedad de los acercamientos.

Conclusión corroborada con las atestaciones de Alfonso Cuervo y Abigail Molano – quienes fungieron como acreedores hipotecarios en el proceso suscitado en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá -, refirieron que no impartieron aprobación a las propuestas de la demandante, enderezadas a que su crédito fuere cancelado con dineros del patrimonio autónomo que se constituiría para adelantar el proyecto inmobiliario, pues siempre fueron enfáticos en requerir el pago en

efectivo de esa prestación lo cual no fue de recibo por la constructora, con quien no ajustaron acuerdos verbales o escritos.

17. El conjunto de hallazgos reseñado con anticipación, permite deducir que la continuación de la ejecución implicaría patrocinar el desequilibrio contractual y el obrar de mala fe del demandante, pues se persigue el reconocimiento de una cuantiosa indemnización anticipada de perjuicios sin haber atendido obligaciones, a sabiendas de que el negocio subyacente se extinguió como consecuencia de una condición resolutoria expresa, donde literalmente se dejó en claro que su materialización cesaba tanto las obligaciones del convenio como indemnizaciones presentes o futuras asociadas a su desatención.

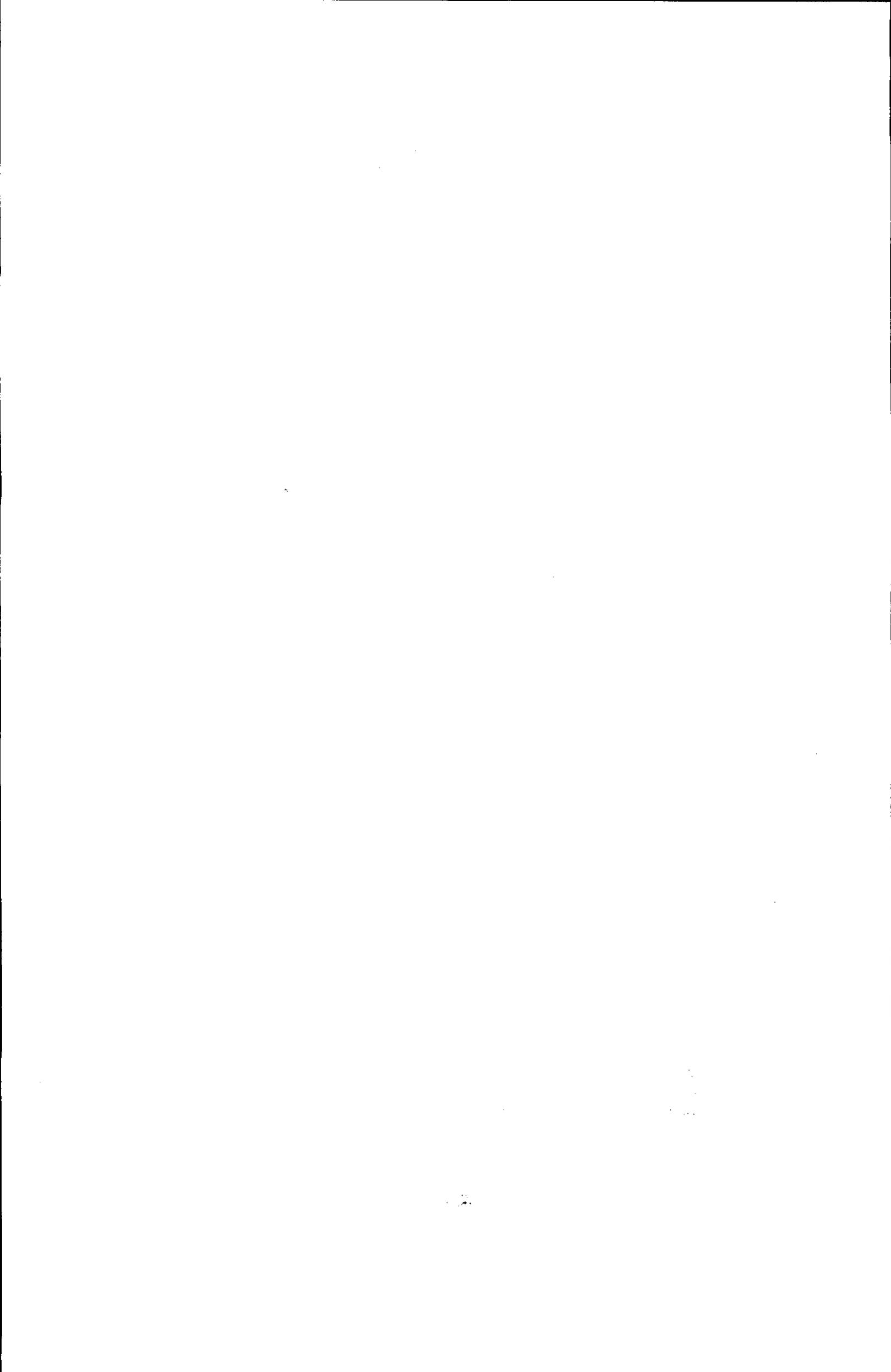
Y, desde el punto de vista del procedimiento ejecutivo, quedó en claro que el demandante diligenció el pagaré desconociendo las pautas del negocio causal, pues aprovechándose de su custodia del pagaré: consignó el importe de una obligación que no había sido garantizado con la extensión de ese cartular, desatendió que solamente podía ejercitarse en un único y específico evento, y omitió devolverlo a los demandados a pesar de ser un deber derivado de la materialización de la estipulación resolutoria.

18. En consecuencia, deberá declararse la prosperidad de las excepciones de mérito presentados por los ejecutados, dando lugar a la consecuente terminación del proceso ejecutivo, el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, y la entrega de los títulos a sus adversarios previas constancias de rigor.

Se condenará en costas y perjuicios a la demandante, dando acatamiento a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 443 del Código General del Proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley



Resuelve

Primero: Declarar fundadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada.

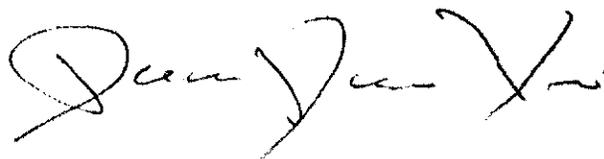
Segundo: Disponer la terminación del proceso ejecutivo de AR Construcciones S.A.S. contra Jorge Enrique Chaves Zamudio y Carmen Constanza Chaves Zamudio.

Tercero: Decretar el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en este asunto. En caso de existir deudas o embargos fiscales o de remanentes procédase de conformidad. Oficiese.

Cuarto: Disponer el desglose de los documentos aportados como fundamento del recaudo y su entrega a los demandados con la constancia del caso.

Quinto: Condenar en costas y perjuicios a la parte demandante. Para su cuantificación, se fija la suma de \$10.000.000 como agencias en derecho. Líquidense.

COPIESE Y NOTIFIQUESE,



NELSON ANDRÉS PÉREZ ORTIZ

Juez



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juegado Veintiacho Civil
del Circuito de Bogotá D.C.

El Señor Juez
No. 047
SENTENCIA
NOTIFICO por Estado
Fecha 08 JUN 2021

El Secretario(a).

