

Radicación Interna: 43823
Código Único de Radicación: 08001315301220210029601.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA.
DESPACHO TERCERO

Para ver el expediente digital, utilice este enlace [43823](#)

Proceso: Ejecutivo

Demandante: María Del Carmen García Echeverría

Demandados: Barriomar S.A.S, Condival S.A.S, Sociedad Fiduciaria Bogotá S.A vocera de Fideicomiso Lote Riomar -FIDUBOGOTA

Barranquilla D.E.I.P., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de diciembre 7 de 2021 proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo promovido por María Del Carmen García Echeverría contra Barriomar S.A.S., Condival S.A.S, Sociedad Fiduciaria Bogotá S.A vocera de Fideicomiso Lote Riomar -FIDUBOGOTA

ANTECEDENTES

María Del Carmen García Echeverría inició un proceso ejecutivo en contra de Barriomar S.A.S, Condival S.A.S, Sociedad Fiduciaria Bogotá S.A vocera de Fideicomiso Lote Riomar -FIDUBOGOTA, solicitando vincular al Banco Itaú (Banco Corpobanca) por ser un tercero con interés legítimo; aportando como título de recaudo ejecutivo el contrato de promesa de compraventa suscrito entre ella y la sociedad Barriomar S.A.S., al cual acompañó otros documentos, demanda que correspondió al Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, que negó el mandamiento de pago solicitado en diciembre 7 de 2021 ^[véase nota1].

Contra este auto se presentó el recurso de apelación, y mediante auto de 15 de ese mismo mes y año se concede en el efecto suspensivo ^[véase nota 2].

Para resolver,

SE CONSIDERA

Se instauró un proceso con base en lo que se denominó “Demanda Ejecutiva por incumplimiento de obligaciones de hacer”, planteando como pretensiones de la misma la ordenación a la parte demandada de tres conductas, que fueron planteadas así:

“Ordenara los demandados hoy ejecutados, BARRIOMAR S.A.S.; CONDIVAL S.A.S. y la SOCIEDAD FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. obrando como vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO LOTE RIOMAR – FIDUBOGOTA, que se allanen a cumplir en el término de tres (3) días a partir

¹ Archivos digitales 01-23 “C01Principal”.

² Folios 36-41 ibídem.

de la notificación de la providencia judicial que deberán salir al saneamiento y suscribir la escritura pública que cancele y libere la hipoteca de cuantía indeterminada de mayor extensión, constituida en un principio a favor del BANCO CORPBANCA HELM -hoy BANCO ITAÚ, con que se encuentra gravado el apartamento 302, y los garajes ciento tres (103) y ciento cuatro (104), que hacen parte del edificio L'angolo 59 ... con la advertencia que en el evento de que NO COMPAREZCAN, a cumplir con lo ordenado por el despacho, el señor JUEZ podrá suscribirla en su nombre.

“Ordenara los demandados hoy ejecutados, BARRIOMAR S.A.S.; CONDIVAL S.A.S. y la SOCIEDAD FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. obrando como vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO LOTE RIOMAR – FIDUBOGOTÁ, que se allanen a cumplir en el término de tres (3) días a partir de la notificación de la providencia judicial la suscripción y registro como patrimonio inembargable de familia, a favor de MARÍA DEL CARMEN GARCÍA ECHEVERRÍA, con C.C. 32.745.474 de Barranquilla, de la escritura pública que transfiera el derecho real de dominio y propiedad que los demandados tienen sobre el apartamento 302, con los garajes ciento tres (103) y ciento cuatro (104), que hacen parte del edificio L'angolo 59 propiedad horizontal ...”

Se soportó la solicitud de mandamiento de pago en la aportación de un contrato de promesa de compraventa suscrito entre ella y la sociedad Barriomar S.A.S., al cual se le acompañó una serie de documentos para acreditar que la ejecutante, en su calidad de promitente compradora cumplió sus obligaciones de pagar el precio convenido, mientras que los promitentes vendedores incumplieron su compromiso de liberar el inmueble de los gravámenes que pesaban sobre él y de suscribir la correspondientes escrituras de cancelación de la hipoteca en mayor extensión y de la transferencia del derecho de dominio, sin indicarse cuál fue el motivo por el cual no se realizó dicha transferencia en la fecha y Notaría pactada.

La A Quo, planteó en sus consideraciones que la “obligación de sanear el bien” contenido en la promesa de compraventa no presta mérito ejecutivo y que al ser ésta la principal no puede concederse tampoco la subsiguiente de otorgar la escritura de compraventa correspondiente, a lo cual la ejecutante argumenta lo contrario transcribiendo el clausulado del tenor de las cláusulas de la promesa de venta que en su sentir genera la exigibilidad de ese saneamiento antes o simultáneamente con la transferencia del dominio.

Para soportar la orden de mandamiento de pago, en forma general y especial para las obligaciones de suscribir documentos, exigen los artículos 422, 424 y 434 del Código General del Proceso, lo siguiente:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.”

Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas. Cuando se pidan

intereses, y la tasa legal o convencional sea variable, no será necesario indicar el porcentaje de la misma.”

“Obligación de suscribir documentos. Cuando el hecho debido consiste en suscribir una escritura pública o cualquier otro documento, el mandamiento ejecutivo, además de los perjuicios moratorios que se demanden, comprenderá la prevención al demandado de que en caso de no suscribir la escritura o el documento en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del mandamiento, el juez procederá a hacerlo en su nombre como dispone el artículo 436. A la demanda se deberá acompañar, además del título ejecutivo, la minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado o, en su defecto, por el juez.

Cuando la escritura pública o el documento que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso. El ejecutante podrá solicitar en la demanda que simultáneamente con el mandamiento ejecutivo se decrete el secuestro del bien y, si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura.”

Aunque la demandante identifica este proceso como un “ejecutivo de obligación de hacer”, se advierte que la redacción del memorial de demanda no se ajusta a lo que ordinariamente se efectúa en estos casos, no se solicita “librar el mandamiento ejecutivo”, sino que hace un acápite “Pretensiones”; aunque se aportan una serie de documentos para generar el título ejecutivo, se hace un aparte de pruebas para solicitar que se “oficie” al Banco ITAU y a la Fiduciaria demandada para que aporten una serie de documentos relacionados a acreditar la existencia del crédito hipotecario e mayor extensión, sus modificaciones, los abonos a favor del primero y cancelaciones parciales que se le han hecho a ese gravamen hipotecario a favor de otros compradores. Y, se cuestiona el contrato fiduciario, con el cual se pretende generar la calidad de deudor a cargo de la Fiduciaria Bogotá

Debe partirse de la premisa que el “título ejecutivo” debe estar completo al inicio del proceso, acreditándose en el tenor de los documentos que se acompañan al memorial de demanda, sin ninguna duda, de que efectivamente existe unas obligaciones expresas, claras y exigibles a cargo del ejecutado; es en el momento de recibir la demanda en que el funcionario del conocimiento debe verificar que estén reunidos todos los elementos necesario para librar el mandamiento de pago o la orden de apremio, no siendo procesalmente viable en un ejecutivo que la información de la obligación a recaudar se complemente ya iniciado el mismo y en el interior del proceso en un periodo probatorio posterior.

La redacción de la primera pretensión de la demanda implica realmente la realización de dos conductas diferentes aunque sean consecuenciales, la primera, la que se señala como “sanear”, efectivamente implica la gestión de entregar unas sumas de dinero para completar el pago efectivo del crédito inicialmente otorgado, para que una vez satisfecha esa obligación a la entidad financiera acreedora pueda efectuarse el otorgamiento y suscripción de la escritura pública que cancele el gravamen hipotecario accesorio pactado para garantizar la realización de ese pago.

La cláusula Quinta de la promesa de venta suscrita por la ejecutante y la sociedad Barriomar S.A.S. no se entiende en el sentido resaltado por ella en sus transcripciones de ese documento, puesto que la actora aceptó la existencia de ese crédito y gravamen previos y que expresamente, su cancelación se excluyera de las obligaciones directas y expresas de la promitente vendedora, al separar los dos contenidos de esa cláusula con la expresión **“SALVO”** sometiéndose el cumplimiento de lo referente a esa hipoteca previa a unas condiciones futuras, inciertas e indeterminadas.

CLAUSULA QUINTA. SANEAMIENTO: LA PROMITENTE VENDEDORA garantiza que no ha enajenado a ninguna persona los inmuebles prometidos en venta por medio de este contrato, y que tiene el dominio y la posesión quieta, pública y tranquila de ellos y declara que se hará su entrega libre de registro por demanda civil, hipoteca, uso y habitación, arrendamiento por escritura pública, patrimonio de familia no embargable, movilización de la propiedad raíz y condiciones suspensivas o resolutorias de dominio y en general libre de limitaciones o gravámenes, **salvo** las derivadas del Reglamento de Propiedad Horizontal a que se encuentra (n) sometido (s) el (los) inmueble (s) conforme se indicó, **y la hipoteca en mayor extensión constituida a favor de BANCO CORPBANCA HELM, de la cual LA PROMETIENTE VENDEDORA, se obliga a tramitar ante EL BANCO la cancelación y liberación en la medida en que se vaya enajenando cada unidad, mediante el pago proporcional del gravamen que afecta el lote en mayor extensión.** En todo caso LA PROMETIENTE VENDEDORA se obliga salir al saneamiento conforme a la ley (resaltados de este funcionario)

No se pidió, en la demanda librar mandamiento de de pago de una precisa suma de dinero a favor del Banco ITAU llamado, en ese memorial, “tercero interesado”; sino en una forma abierta y genérica que se ordenara “sanear” el crédito y cancelar el gravamen hipotecario.

Con los documentos aportados con el memorial de demanda, no está determinada ni es determinable la suma de dinero inicial y el posible saldo actual que se requiere pagar para cancelar ese crédito, se entiende que se pretende complementar esa información con los documentos que se solicita al Juzgado pedir se suministre por parte del Banco ITAU y la Fiduciaria Bogotá ^{véase nota 3}.

Bastan esas consideraciones para mantener la decisión del A Quo, de negar librar el mandamiento de ejecutivo solicitado con respecto al “saneamiento” de ese crédito y a la subsiguiente orden de suscribir la escritura pública de cancelación del gravamen hipotecario en mayor extensión actualmente a favor del Banco ITAU.

Dado que no aparece en esa promesa de compraventa que necesariamente debe cancelarse esa hipoteca en mayor extensión en forma previa a la transferencia del derecho de dominio, no se comparte el criterio de la A Quo de que la segunda pretensión es consecencial de la primera y que por lo tanto sigue su misma suerte.

Sin embargo, igualmente, ha de negarse la orden ejecutiva, por las siguientes razones:

³ Folios 13 y 14 en el archivo digital “02PromesaCompraventa”.

La orden ejecutiva de suscribir una escritura pública de transferencia de derecho de dominio solo se puede expedir si se acredita fehacientemente que el actual titular inscrito del derecho de propiedad es el deudor de esa obligación, teniendo entonces la ejecutante la doble carga de aportar con la demanda el certificado de tradición que acredite quien es el actual propietario y los documentos que acrediten que fue ese propietario quien asumió la obligación de transferir ese derecho a través de la suscripción de esa escritura pública en una fecha cierta y precisa y finalmente, si tal obligación es parte de un contrato bilateral que el ejecutante ha cumplido o se ha allanado a cumplir con sus correspondientes obligaciones.

Se solicita la orden de transferir el derecho de dominio de los inmuebles apartamento 302, y los garajes 103 y 104, que hacen parte del edificio L'angulo 59, señalando que corresponden a los folios de Matricula Inmobiliaria No. 040-574154, 040-574065 y 040-574066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla reconociendo que tales bienes aparecen a nombre de la Fiduciaria Bogota S.A como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Lote Riomar - Fidubogota.

Y al revisar, los tres certificados aportados con la demanda, los números 040-574154, 040-47309 y 040-574203 ^{véase nota 4} se aprecia que solo uno de ellos corresponde a estos inmuebles, el del apartamento 302.

Del tenor del contrato aportado, se establece que quien asumió la obligación de transferir el derecho de dominio como promitente vendedor en la promesa de compraventa celebrada el 3 de octubre de 2019 fue la sociedad Barriomar S.A.S.

Quien, para asumir su calidad contractual de promitente vendedora, indicó, en él, actuar como **Futuro Beneficiario** del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Lote Riomar, dejando constancia de que el derecho de dominio le correspondía a tal Patrimonio Autónomo, creado según una escritura pública otorgada en el año 2013.

En la cláusula tercera y cuarta de ese contrato se deja expresa constancia que la Fiduciaria Bogota S.A como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Lote Riomar no es parte de dicho contrato y que ella concurrirá a la suscripción de la escritura de venta, únicamente en calidad de vendedora de los inmuebles. No teniendo este documento la declaración de voluntad y consentimiento de tal estipulación por parte de la Fiduciaria, no aparece la firma de persona alguna a nombre de esa persona jurídica.

Es decir, María Del Carmen García Echeverría aceptó celebrar un contrato de promesa de compraventa de inmuebles a sabiendas que su contraparte contractual no era en ese momento el propietario de ellos y que expresamente se indicara que el real propietario no era parte de ese contrato y que éste no expresara a su consentimiento en asumir la obligación de efectuar la transferencia de sus derechos de dominio a favor de la ahora ejecutante.

⁴ Archivos digitales "04CertificadoLibertadTradicion", "13CertificadoLibertad" y "14CertificadoLibertad"

No se enuncia en la demanda un acto específico y diferente a esa promesa de compraventa en el cual el Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Lote Riomar, a través de la Fiduciaria Bogotá se hubiera comprometido a transferir sus derechos de dominio a favor de la señora María Del Carmen García Echeverría, ni tampoco se aporta junto a ella ningún documento en que dicha Fiduciaria hubiera asumido tal obligación expresando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ella debía otorgar tal escritura pública.

La actora aportó un ejemplar de la escritura pública 3310 de octubre 18 de 2013 de la Notaría Quinta de Barranquilla, donde consta un Contrato de Fiducia con la Fiduciaria Bogotá, apareciendo como Fideicomitente y Beneficiario Futuro, las sociedades McCausland Dieppa y Cía. Ltda. y Condival SAS, respectivamente. Y, un documento de cesión de derechos entre la primera y Barriomar S.A.S., empero éste está incompleto, por lo cual no se puede saber que fue lo exactamente cedido por la primera a la promitente vendedora en este último contrato ^{véase nota 5}.

Señalándose, en ese memorial de demanda, que ese contrato inicial fue terminado y dejado sin efectos en el año 2016 y reemplazado por otro contrato de Fiducia celebrado el 25 de febrero de ese año, lo cual entonces aconteció antes de la celebración de promesa de compraventa, circunstancias en las cuales ningún efecto jurídico favorable a la ejecutada se puede extraer de sus estipulaciones.

Y, aunque, manifiesta que en la celebración de ese otro contrato de fiducia intervinieron la Fiduciaria Bogotá y las sociedades Barriomar S.A.S. y Condival SAS, no aporta un ejemplar del mismo para poder establecer su clausulado y cual era la posición de las partes y las obligaciones asumidas por el Patrimonio Autónomo en ese nuevo contrato y por el contrario efectúa una serie de argumentaciones sobre la naturaleza e ineficacia de éste.

Se aportó un Formulario de "*Solicitud de vinculación persona natural fiducia inmobiliaria*" ^{véase nota 6}, llenado parcialmente con los datos de la ahora ejecutante, y ese documento aún tiene vacíos y en blanco los espacios que correspondía rellenar por parte de la Fiduciaria, por lo que no acredita que tal solicitud hubiera sido aceptada; adicionalmente, no contiene la información qué derechos u obligaciones se asumían a su favor, en el caso de que hubiera ocurrido tal aceptación.

Por lo que ha de concluirse, que los documentos aportados no contienen la expresión de una obligación, clara y expresa y actualmente exigible a favor de la señora María Del Carmen García Echeverría para que el Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Lote Riomar asumiera el deber de transferir a su favor el derecho de propiedad de esos tres inmuebles

Razones suficientes para confirmar la decisión de primera instancia.

Sin condena al pago de costas dado que no se aprecia que se hayan causado.

⁵ Archivos digitales "05EscrituraFiducia" y "07ConstratoCesion"

⁶ Archivo digital "06FormularioSolicitud"

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Primera de Decisión Civil - Familia

RESUELVE

Confirmar el auto de diciembre 7 de 2021 proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones aquí expuestas.

Sin condena en costas en esta instancia

Ejecutoriada esta providencia, remítase un ejemplar de ella al correo electrónico del Juzgado de origen, para lo establecido en el artículo 329 de ese mismo Estatuto, dado que no hay expediente físico que devolver.

Notifíquese y Cúmplase

Alfredo De Jesús Castilla Torres

Espacio web de la Secretaría, para notificaciones y traslados, en el siguiente enlace: [en la Sala Civil Familia](#)

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior 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:

9bd6931c430138616438c2bc7b70fd5dc9c9779d01f16fdc73ed4e65207f5ce3

Documento generado en 23/05/2022 10:44:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>