



REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
ITAGÚÍ

Veinte de septiembre de dos mil veintiuno

AUTO INTERLOCUTORIO N°. 1698
RADICADO: 2021-00634-00

El señor JOSÉ MIGUEL AGUILAR ARRIETA, actuando a través de apoderada judicial, instaura proceso ejecutivo por obligación de hacer y cobro de perjuicios moratorios, multas, y clausula penal, en contra de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., FIDEICOMISO LOTE RIVERA DE SURAMÉRICA Y RIVERA DE SURAMÉRICA S.A.S.

Una vez presentada la demanda, esta Judicatura inadmitió la misma, con el fin que fueran subsanados los requisitos que en su momento se encontraron en el estudio de su admisión.

La apoderada del demandante, dentro del término legal, presentó escrito de subsanación, con el que se pretendía corregir los yerros señalados en auto inadmisorio.

El Despacho pasa a decidir, ejerciendo un control de legalidad del asunto y lo actuado, desde el auto de fecha dos (2) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), no sin antes tener en cuenta las siguientes;

CONSIDERACIONES

1. DEL TÍTULO EJECUTIVO

Se presenta como título ejecutivo base de recaudo un contrato de vinculación fiduciaria Nro.34505 suscrito entre las partes que obra en el expediente digital anexo 04 y 05, en el cual, como primera medida, NO se indicó que las cláusulas contractuales Décima y Décima primera, prestarían mérito ejecutivo en caso de incumplimiento contractual, segundo, dichas disposiciones contractuales, hacen referencia a que el título ejecutivo corresponde a la facultad que tiene la entidad fiduciaria en adelantar proceso ejecutivo para el cobro de las expensas relacionadas con el pago de los aportes por parte de los beneficiarios.

Entonces, bajo esas prerrogativas y en tratándose del incumplimiento de la parte demandada de las cláusulas contractuales, pretende la parte actora, en el fondo

del asunto, que las entidades demandadas suscriban la promesa de compraventa sobre el bien inmueble que aún no ha sido debidamente registrado como propiedad del demandante.

Igualmente pretende el cobro intereses moratorios, sin indicar la suma de dinero sobre los cuales se pretenden tales intereses, ni la fecha de su causación, ni la tasa sobre los cuales serán liquidados.

Por otro lado, solicita el pago de una multa, que una vez liquidados lo valores mes por mes, desde que manifiesta entró en mora de suscribir escritura pública de compraventa la entidad demandada, para una suma total de \$31.471.302.

Así mismo, solicita el cobro de la cláusula penal por incumplimiento contractual por el 20% de los aportes efectuados por los fideicomitentes.

Ahora bien, respecto a los títulos ejecutivos y sus características, reza el artículo 422 del Código General del Proceso: *“...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 el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial...”*.

De estas normas se deriva que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales.

“Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación (i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.” (Corte Constitucional Sentencia T-474/18).

Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.

Siguiendo la línea jurisprudencial antes vista, señala la Corte Constitucional, respecto a las condiciones sustanciales del título ejecutivo, en la misma providencia continúa indicando:

“...exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.”

De lo anterior, se desprende que el título ejecutivo debe contener obligaciones expresas, claras y exigibles, contenidos en documentos que provengan del deudor o su causante, igualmente es claro que los documentos deben constituir plena prueba en contra él y no estar sujetos a condición.

2. CASO CONCRETO

Para empezar, advierte el Despacho que la persona que actúa dentro de las presentes diligencias como parte actora, tiene la calidad de BENEFICIARIO DEL ÁREA y LOCATARIO del contrato de fiducia celebrado, en donde aparecen como fideicomitente y fideicomisario, el BANCO DAVIVIENDA S.A., y a la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., por lo que el demandante no tendría la facultad de reclamación directa a la fiduciaria toda vez que sólo hace parte del mismo como locatario, mas no como propietario, ya que el contrato que lo vincula con las empresas demandadas es un LEASING HABITACIONAL celebrado con la entidad financiera mencionada anteriormente, lo que no lo hace propietario si no mero tenedor.

Teniendo en cuenta esta aclaración, se observa que en la escritura pública Nro. 936 del 17 de mayo de 2018 (Ver anexo 09), se transfiere a título de beneficio en fiducia mercantil al BANCO DAVIVIENDA, y no al señor JOSE MIGUEL AGUILAR ARRIETA, lo que nos llevaría a pensar que se presenta una falta de legitimación en la causa por activa, pues quien debería reclamar sobre el cumplimiento de las cláusulas contractuales es la entidad financiera que

aparece con el contrato como propietaria de los bienes inmuebles, y a quien se le transfirió el inmueble.

Ahora bien, en relación a la solicitud de librar mandamiento ejecutivo por obligación de hacer - suscripción de promesa de compraventa sobre el bien inmueble cuarto útil Nro. 164 que hace parte de la torre 1 piso 3 de la propiedad horizontal RIVIERA DE SURAMERICA ubicada en la dirección calle 75 AA Sur No. 52E-105 del municipio de Itagüí; no es posible, porque el bien identificado con esos datos concierne, sólo al cuarto útil, y el valor indicado en la promesa de compraventa no corresponde al valor real del bien inmueble objeto del contrato; por otro lado, tampoco se identifica plenamente el bien inmueble con su matrícula inmobiliaria, sobre la cual recaería, frente a una eventual compraventa, el registro de aquella escritura pública, razón por la que tal obligación no es exigible ejecutivamente, al no estar registrado por lo menos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, con el cual nacería a la vida jurídica el mentado cuarto útil objeto del referido contrato de promesa, o por lo menos, dicha situación no se encuentra plenamente informada al Despacho.

Por otro lado, solicita librar mandamiento ejecutivo para el cobro de intereses moratorios y, multas por incumplimiento contractual, los cuales no fueron pactados como tales dentro del contrato, razón por la que tampoco cumple los requisitos de claridad y expresividad, ni allega copia del proceso donde se haya declarado la existencia de los mismos, o por lo menos la existencia del incumplimiento contractual por parte de las entidades demandadas, en consecuencia, tal solicitud será denegada.

De otra parte, respecto a la cláusula penal, es claro que la misma corresponde a una obligación o prestación condicionada al hecho futuro e incierto del incumplimiento, circunstancia que resulta necesaria probar para hacerla exigible. En el caso sub lite, está sujeta al incumplimiento de lo pactado en el contrato de promesa como se había indicado anteriormente.

La obligación condicional, encuentra su regulación en el artículo 1542 del C.C. el cual dispone que "no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente"; por su parte el artículo 1592 del mismo código define la cláusula penal, indicando que se hace exigible cuando el deudor "...se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal"; y el artículo 427 del CGP,

prescribe que para hacer exigible ejecutivamente una obligación condicional a "...la demanda deberá acompañarse el documento privado que provenga del deudor, el documento público, la inspección o la confesión judicial extraprocésal, o la sentencia que pruebe la contravención". A su vez el inciso segundo expone "De la misma manera deberá acreditarse el cumplimiento de la condición suspensiva cuando la obligación estuviera sometida a ella."

En otras palabras, la cláusula penal es objeto de cobro por valoración anticipada de perjuicios en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones suscritas en el contrato de promesa de compraventa, y por tal motivo pretende las sumas derivadas de este concepto, basándose para ello en el incumplimiento de las cláusulas DECIMA Y DECIMA PRIMERA del contrato promesa de fiducia (Anexo 4 y 5 expediente digital); frente a ello, no comparte el Despacho tales apreciaciones como suficientes para darle la categoría de título ejecutivo al documento que aporta para tal fin, y tomarlo como fundamento para la ejecución de la obligación, ya que para disponerla, como es solicitado, se requiere el cumplimiento de una condición, lo que de entrada, no permite hacer exigible la obligación, y menos aún el cumplimiento o reconocimiento de la cláusula penal pactada.

Conforme a lo anterior, la pretensión de la parte actora deberá ser sometida al debate judicial en sede de un proceso declarativo donde verdaderamente se establezca a cargo de quien se encuentra la responsabilidad del incumplimiento contractual o si el mismo encuentra justificación, situación que precisamente es la que quiere el Despacho dejar clara como razón fundante para abstenerse de librar orden de apremio por dicho concepto.

Se reitera que los títulos base de recaudo ejecutivo deben ostentar obligaciones expresas, claras y exigibles, además de ello tales documentos deben provenir del deudor y deben constituir plena prueba contra él, todo lo cual se echa de menos en los hechos de la demanda y en los documentos adosados como título base de ejecución, máxime la celebración de una promesa de compraventa objeto de cumplimiento por esta vía, que no refleja la individualización jurídica del bien referente a la misma.

El ser clara la obligación, implica que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la

prestación. Que sea expresa, significa que esté debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Una obligación es expresa, cuando es manifiesto y totalmente diáfano el contenido de la obligación y su cumplimiento, sin que sea necesario acudir a elucubraciones o suposiciones. Finalmente, la exigibilidad de la obligación, refiere a la calidad que la coloca en situación de pago, solución inmediata por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es por tratarse de una obligación pura y simple ya declarada; o cuando estando sometida a plazo o condición, se haya vencido aquel o cumplido ésta, evento en el cual igualmente aquella pasa a ser exigible.¹

Así las cosas, a fin de constituir título ejecutivo para el cumplimiento forzado de las obligaciones que pretende la ejecutante, deberá incoar el respectivo proceso declarativo, en el que con garantía de los derechos de contradicción y defensa, pueda darse claridad de las circunstancias de incumplimiento descritas por la parte accionante, pues se reitera que, de los documentos adosados no se entrevé la constitución de título ejecutivo del que se desprendan obligaciones expresas, claras y exigibles en contra de las demandadas.

En mérito de lo anterior sin más consideraciones, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE ITAGUI,

RESUELVE:

Primero: DENEGAR el mandamiento solicitado por JOSÉ MIGUEL AGUILAR ARRIETA, actuando a través de apoderada judicial, en contra de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., FIDEICOMISO LOTE RIVERA DE SURAMÉRICA Y RIVERA DE SURAMÉRICA S.A.S., conforme con lo expuesto en la presente providencia.

Segundo: Ejecutoriado el presente auto, se ordena archivar las actuaciones previa anotación en el Sistema Siglo XXI del juzgado

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CATALINA MARÍA SERNA ACOSTA
JUEZ

DH

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 31 de agosto de 1942.