

Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08001315300520190024301
Rad. Interno. **43387**

Barranquilla, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Se resuelve por este proveído el recurso de apelación interpuesto mediante apoderado judicial por el extremo demandante, contra el auto mediante el cual la Juez Quinta Civil del Circuito de Barranquilla, negó el mandamiento de pago solicitado por Eusebio Pérez Meza y a cargo de Ingeniería y Construcciones Cada SAS.

I. ANTECEDENTES

1.1. Promovió el señor Eusebio Alberto Suárez Meza, mediante apoderado judicial, demanda ejecutiva contra la sociedad Ingeniería Cada Construcciones SAS., la cual por reparto correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.

Autoridad que, en ejercicio del control de admisibilidad resolvió negar el mandamiento de pago solicitado, tras verificar que las sumas de dinero cuyo pago pretende el demandante no tienen una fecha exacta de exigibilidad, pues el reconocimiento de estas se sujetó al cumplimiento de ciertas condiciones, de tal suerte que, por no reunir el contrato aportado los requisitos para constituirse en un título ejecutivo, lo procedente era no librar orden de pago.

1.2. En desacuerdo, el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, explicando que el título base de recaudo es un contrato de comisión (obligación de hacer) celebrado para la adquisición de unos bienes inmuebles que ciertamente fueron comprados tal como se manifestó en los hechos 3 y 4 de la demanda.

Refirió que, pese a que se trata de obligaciones ligadas a otro contratista diferente, no pueden ser agrupadas al contrato acá ejecutado porque se trata de una relación completamente diferente a la que existe entre el demandante y la sociedad demandada.

Resaltó que el incumpliendo de las obligaciones ejecutadas se deduce del momento en que el contratante demandado registró la propiedad en el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-44241 y nacieron a la vida jurídica los No. 040-550391, 040-550392, 040-550393 y 040-550394 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla, por ser la adquisición de dicho predio la labor que le fue encomendada.

Que, de conformidad con la cláusula quinta del contrato, dicho acuerdo de voluntades presta mérito ejecutivo y en consecuencia debe reponerse la decisión y librarse la orden de pago por las sumas descritas en el acápite de pretensiones de la demanda.

1.3. Seguidamente, la Juez de primera instancia, previo traslado, resolvió no reponer su decisión tras indicar que, aunque en el contrato se estableciera que prestaba mérito ejecutivo, ello no lo exime de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 422 CGP cuando de librar orden de pago se trate.

Adujó que al realizarse el examen para proferir mandamiento de pago se encontró que no existía fecha exacta en la que pudiera exigirse el pago de las cifras demandadas, por lo que no siendo posible acceder a lo solicitado, la juez de conocimiento concedió el recurso de alzada y así, llegado el asunto a esta superioridad, procede a resolver, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Afirma el extremo demandante, en oposición a lo estimado por la Juez de primera instancia, que las obligaciones que en su favor se encuentran insertas en el contrato de comisión anexo, si son actualmente exigibles y que para poder determinar dicho momento basta con remitirse al tiempo en que la sociedad demandada registró la propiedad en el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-44241 y nacieron a la vida jurídica los No. 040-550391, 040-550392, 040-550393 y 040-550394 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla.

Revisado con detenimiento los hechos insertos en el escrito de demanda, se advierte con total claridad que el título valor del cual se pretende derivar la acción ejecutiva, lo constituye el contrato de comisión que entre la sociedad Construcciones Cada SAS y el señor Eusebio Pérez Meza se celebró el 10 de marzo del 2016.

Luego, si es en dicho documento donde consta la obligación que al tenor del artículo 422 del CGP cumple con las condiciones de ser expresa, clara y exigible, lo propio es que del alcance y redacción de sus estipulaciones se puedan extraer tales requisitos, de manera que, siendo el elemento exigibilidad el punto sobre el cual órbita la discusión, se estudiará la cláusula del contrato que habla sobre dicho punto.

2.2. Antes de proceder con lo previamente anotado pertinente resulta recordar cuál era el objetivo del acuerdo al que llegaron las partes.

Tenía la sociedad Construcciones Cada SAS como finalidad la adquisición de un bien inmueble para el desarrollo de un proyecto inmobiliario, empero, como dicho bien debía tener determinadas características, comisionó para tales efectos al señor Eusebio Pérez Meza, profesional que en contraprestación al cumplimiento de su labor recibiría lo siguiente:

PRECIO Y FORMA DE PAGO: Las partes acuerdan que por la comisión del lote de terreno que consta de 25.773,83 metros cuadrados, el

COMITENTE pagará al COMISIONISTA a razón de \$30.000,00 (TREINTA MIL PESOS M/L) metro cuadrado, para un total a pagar de \$773.215.000.00 (SETECIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS QUINCE MIL PESOS M/L), EL COMITENTE pagara la COMISION en cuatro (04) etapas por valor de cada una de \$193.303.000.00 (CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS TRES PESOS M/L) de la siguiente forma,

PARAGRAFO PRIMERO: En la primera etapa se hará entrega de \$20.000.000.00 (VEINTE MILLONES DE PESOS M/L) representados en materiales de construcción. Previa acta de entrega con factura preforma a precio de mercado y el saldo se cancelara en efectivo \$173.303.000.00 (CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS TRES PESOS M/L) cuando se llegue al punto de equilibrio, se cumpla con las condiciones de giro estipuladas en la fiducia y se consiga el crédito que la constructora gestione para el proyecto.

PARAGRAFO SEGUNDO: En la segunda etapa EL COMITENTE entregara al COMISIONADO apartamentos totalmente terminados, los cuales estarán ubicados en el lote materia de esta negociación, lote identificado con la matrícula inmobiliaria # N°.040-0044240, los cuales estarán valorados en \$193.303.000.00 (CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES TRES PESOS M/L). Lo anterior de acuerdo al valor del metro cuadrado de terreno en fecha de entrega de los apartamentos,

PARAGRAFO TERCERO: En la etapa tercera EL COMITENTE entregara al COMISIONADO apartamentos totalmente acabados, los cuales estarán ubicados en el lote materia de esta negociación, lote identificado con la matrícula inmobiliaria # N°.040-0044240, los cuales estarán valorados en \$193.303.000.00 (CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES TRES PESOS M/L). Lo anterior de acuerdo al valor del metro cuadrado de terreno en fecha de entrega de los apartamentos.

PARAGRAFO CUARTO: En la cuarta etapa EL COMITENTE entregara al COMISIONADO apartamentos totalmente acabados, los cuales estarán ubicados en el lote materia de esta negociación, lote identificado con la matrícula inmobiliaria # N°.040-0044240, los cuales estarán valorados en \$193.303.000.00 (CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES TRES PESOS

M/L). Lo anterior de acuerdo al valor del metro cuadrado de terreno en fecha de entrega de los apartamentos.

SEGUNDA: ENTREGA: EL COMITENTE hará entrega de la posesión de los apartamentos cuando estén contruidos, y tenga la AUTORIZACIÓN DEL BANCO COLPATRIA PARA EL LEVANTAMIENTO DE LA HIPOTECA, previa cancelación del crédito hipotecario, TERCERO ESCRITURA: EL COMITENTE escriturará los apartamentos prometidos al COMISIONISTA en el momento en que tenga construido cada inmueble en cada una de las etapas a desarrollar en el predio objeto de este contrato. En caso de presentarse retrasos en la obra en mención se suscribirá otro si por las partes acordando un nuevo plazo para el cumplimiento de la entrega de los inmuebles. (...)

Ahora bien, pretende el apelante, se libre orden de pago por las siguientes sumas,

- \$773.215.000, que corresponde con lo que a modo de comisión le correspondía por el contrato en comento y,
- \$231.964.500 que equivale al 30% del valor del contrato de conformidad con la cláusula penal.

Sin embargo, revisando en detalle el anterior clausulado se halla que de los \$773.215.000 sólo \$173.303.000.00 serían pagados en efectivo, el restante sería pagado con la entrega y escrituración de unos apartamentos que dentro del proyecto inmobiliario serían contruidos.

En este punto resulta relevante anotar que, la forma en la que fue solicitada la orden de pago no corresponde con la realidad de la relación comercial de la cual se pretende derivar acción ejecutiva, porque tal como se avizó el pago de la comisión no se haría completamente en dinero, sino que además se pactó la entrega de unos bienes inmuebles a modo de pago.

Al margen de tal imprecisión, lo cierto es que viable sería librar el mandamiento de pago tanto por las sumas de dinero acordadas como por la entrega y escrituración de determinados bienes inmuebles, sino es porque se denota que en ambos casos se trata de obligaciones que no cumplen con la condición de ser actualmente exigibles.

En efecto, respecto a la entrega del dinero se estableció que este se entregaría cuando concurrieran tres condiciones, a saber, la i) que el proyecto llegara al punto de equilibrio, la ii) que se cumplieran las condiciones estipuladas en contrato de fiducia y la iii) que se consiguiera el crédito que la constructora necesitaba para el desarrollo inmobiliario.

Obsérvese que, si bien se reguló la manera como podría determinarse el momento en que dicho pago debía realizarse, realmente con el simple contrato de comisión no es posible establecer con exactitud el tiempo en que dicho pago se realizaría, porque la entrega de este dinero no se amarró al cumplimiento de la labor comisionada, tal como lo aseguró el apelante, sino a las tres situaciones arriba relacionadas.

Situación que de plano impide librar la orden de apremio reclamada, porque careciendo dicha obligación del elemento exigibilidad, imposible es que el contrato de comisión se constituya en un título ejecutivo, dado que para determinar la ejecutabilidad de la misma inevitablemente es que se acuda a elementos ajenos a la relación principal, tal como lo sería el punto de equilibrio del proyecto inmobiliario o el crédito que para tales efectos debía gestionar la sociedad demandada.

2.3. En lo que se refiere a la entrega y traspaso de los apartamentos, como obligación de hacer y suscribir documentos, respectivamente, se encuentra que, además que en cada una de las estipulaciones se habla de apartamentos en plural, la entrega de estos se supeditó a tres circunstancias, esto es i) que los

apartamentos estuviesen contruidos, ii) que el banco Colpatria haya autorizado el levantamiento de la hipoteca y iii) que se haya cancelado el crédito hipotecario.

Denótese de nuevo que, se trata de una obligación que se ató a situaciones de hecho que no solo son extrañas al contrato de comisión en si mismo, sino que incluso son ajenas a la voluntad de los contratantes y dependen de situaciones variables, tal como delantadamente lo previeron las partes al acordar que se celebraría un *otro sí* en caso de retrasos en la realización de las obras.

De tal suerte que, las obligaciones a ejecutar no son puras y simples tal como lo ha querido hacer ver el apelante, sino que se trata de compromisos sujetos a condiciones de cuya materialización no existe certeza, evento este que se extiende incluso sobre la cláusula penal, porque hallándose sujeta al incumplimiento de lo acordado por las partes, ineludible es que no exista duda del momento en que las obligaciones a cargo de los contratantes debían cumplirse.

Así las cosas, considerando que tanto el pago de las sumas relacionadas como la entrega de los bienes inmuebles que a manera de pago serian entregados por la Sociedad Construcciones Cada SAS, se encuentran sujetas a condiciones que no han sido superadas y que en consecuencia de ello el contrato de comisión anexo no cumple las condiciones para constituirse en un título ejecutivo al tenor del artículo 422 de la norma procesal, necesario es despachar desfavorablemente el recurso de alzada con la confirmación de la providencia opugnada.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto mediante el cual la Juez Quinta Civil del Circuito de Barranquilla, negó el mandamiento de pago solicitado por Eusebio Pérez Meza y a cargo de Ingeniería y Construcciones Cada SAS.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no haber lugar a su causación.

TERCERO: Remitir la actuación al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Magistrada Sustanciadora

Guiomar Elena Porrás Del Vecchio
Magistrado(a)
Tribunal Superior Sala Civil-Familia

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: **02a46985abd27da0fff606205e624bec06dc748f49dbe7141badf83ba92d460b**
Documento firmado electrónicamente en 15-12-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>