

05001-31-03-022-2023-00060-01

EJECUTIVO

Demandante: Margarita Salazar Botero

Demandado: Fiduciaria Corficolombiana SA y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. No se aportó el documento cuya suscripción se pretende a través del proceso. La obligación que se pretende ejecutar carece de claridad y exigibilidad, en la cláusula se asigna la responsabilidad de fijar la fecha y hora de suscripción de la escritura al beneficiario.



## **SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL**

**Medellín, catorce de junio de dos mil veintitrés**

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente al auto del 9 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Medellín, que negó librar mandamiento de pago en el proceso ejecutivo adelantado por MARGARITA SALAZAR BOTERO contra FIDECOMISO Q TOWERS cuya administradora y vocera es FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA SA, BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA SA y Q TOWER SAS.

### **1. ANTECEDENTES**

**1.1** Se presentó demanda pretendiendo se libre mandamiento de pago por obligación de hacer (suscribir escritura pública) en favor de la demandante y en contra de las demandadas, como el pago de la cláusula penal.

**1.2** Las demandadas deben otorgar y suscribir la escritura pública del contrato de encargo fiduciario en favor de MARGARITA SALAZAR BOTERO respecto del apartamento número 2407 de la calle 18 A Sur No. 25 C-25 situado en el piso 24 de la etapa 1 denominada “Q Tower” de la Urbanización Q PH con matrícula inmobiliaria No. 001-1176058; del

parqueadero sencillo con cuarto útil No. 99112 de la calle 18 A Sur No. 25 C-25 situado en el sótano -99 de la etapa 1 denominada “Q Tower” de la Urbanización Q PH con matrícula inmobiliaria No. 001-1175940; del parqueadero sencillo número 99116 de la calle 18 a sur No. 25 C-25 situado en el sótano -99 de la etapa 1 denominada “Q Tower” de la urbanización Q PH con matrícula inmobiliaria No. 001-1175944; en la Notaria Veintiséis de Medellín dentro de los tres días siguientes a la ejecución de la sentencia.

**1.3** Entre las partes se celebró contrato de encargo fiduciario para la vinculación del Fideicomiso Q Tower, acordando elevar a escritura pública la transferencia patrimonial con ocasión de la celebración del contrato al momento de la entrega material de los inmuebles, acordada para el 20 de noviembre de 2016, pero que se realizó el 13 de diciembre de 2016.

**1.4** Se estipuló que la firma de la escritura pública sería el 16 de marzo de 2018 a las 2:00 p.m. en la Notaría Veintiséis de Medellín, la cual se adjunta a la demanda, los intervinientes firmaron el acto escritural y faltó FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA SA - FIDEICOMISO Q TOWER; de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2148 de 1983 se expidió la certificación de no comparecencia de una de las partes.

**1.5** FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera y administradora del FIDEICOMISO Q TOWER hasta la fecha de presentación de la demanda no ha cumplido con la obligación de suscribir la escritura pública de compraventa, derivándose la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

**1.6** Por auto del 13 de febrero de 2023 el Juzgado inadmitió la demanda, solicitando entre otros, el título ejecutivo que pretende hacer valer, la aclaración respecto de la cesión de derechos realizada en favor de JORGE IVÁN CAÑAS PALACIO y la explicación sobre las razones que

05001-31-03-022-2023-00060-01

EJECUTIVO

Demandante: Margarita Salazar Botero

Demandado: Fiduciaria Corficolombiana SA y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. No se aportó el documento cuya suscripción se pretende a través del proceso. La obligación que se pretende ejecutar carece de claridad y exigibilidad, en la cláusula se asigna la responsabilidad de fijar la fecha y hora de suscripción de la escritura al beneficiario.

justifiquen la no comparecencia de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA SA para la suscripción de la escritura pública.

**1.7** Por auto del 9 de marzo de 2023, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Oralidad de Medellín negó el mandamiento de pago al considerar que no existe certeza respecto del cumplimiento del contrato de encargo fiduciario, por ende este no cuenta con las características exigidas por el Código General del Proceso para ser considerado como un título ejecutivo que se haga exigible por esta vía, dado que se trata de un negocio bilateral con varias obligaciones en cabeza de los contratantes, que por regla general penden del cumplimiento recíproco para la observancia de la obligación que pretende ejecutar, de ahí que sea necesario acreditar el cumplimiento de las obligaciones por parte de la ejecutante.

**1.8** El Juzgado consideró que se trata de un título ejecutivo complejo, la obligación está contenida en varios documentos, como el contrato y los documentos que acreditan el cumplimiento de las condiciones de entrega de recursos a la fiduciaria por parte del constituyente, el pago de las reformas o mejoras y finalmente, que el proyecto se encuentre finalizado; el cumplimiento de las dos últimas condiciones no ha sido acreditados por la parte demandante al momento de presentación de la demanda ni en la subsanación de la misma.

**1.9** La parte demandante no cumplió con la carga de arrimar la minuta que exige el artículo 434 del CGP, la que se exigió al momento de inadmitir la demanda, sin que pueda tenerse por tal la escritura pública No. 475 del 16 de marzo de 2018 porque el propio Notario consignó que no se autoriza su protocolización por transcurrir más de dos meses desde la fecha de la firma del primer otorgante sin la comparecencia de la otra parte, en consecuencia, la ejecutante debió suministrar una nueva minuta para ser suscrita por las partes, o en su defecto, por el Juez.

05001-31-03-022-2023-00060-01

EJECUTIVO

Demandante: Margarita Salazar Botero

Demandado: Fiduciaria Corficolombiana SA y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. No se aportó el documento cuya suscripción se pretende a través del proceso. La obligación que se pretende ejecutar carece de claridad y exigibilidad, en la cláusula se asigna la responsabilidad de fijar la fecha y hora de suscripción de la escritura al beneficiario.

**1.10** La parte demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación al sostener que con los documentos adjuntos con la demanda se puede verificar que el cumplimiento de todas las exigencias del contrato de encargo fiduciario así como los documentos otorgados por el fideicomitente, desprendiéndose que se otorgaría la escritura pública que le conferiría la titularidad de los inmuebles adquiridos, porque se ha cumplido con las obligaciones relacionadas con el pago de impuesto predial, administración y servicios públicos aportando los certificados de pago.

**1.11** Por auto del 21 de abril de 2023, el Juzgado mantuvo su decisión al estimar que ni los documentos presentados con la demanda ni aquellos allegados con la subsanación, dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones bilaterales que se desprenden del título complejo como el aquí ejecutado, sin que puedan analizarse los documentos presentados con la interposición del recurso porque debieron adjuntarse desde la presentación de la demanda, de ahí que resulten extemporáneos.

**1.12** La parte demandante se abstuvo de aportar la minuta o documentos que debe ser suscrita por los ejecutados o en su defecto por el Juez, según lo dispone el artículo 434 del CGP.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

**¿Se allegó obligación clara, expresa y exigible?**

Tratándose de proceso ejecutivo, la base de la ejecución es o son los documentos claros, expresos, actualmente exigibles que provengan del deudor y constituyan plena prueba con él.

05001-31-03-022-2023-00060-01

EJECUTIVO

Demandante: Margarita Salazar Botero

Demandado: Fiduciaria Corficolombiana SA y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. No se aportó el documento cuya suscripción se pretende a través del proceso. La obligación que se pretende ejecutar carece de claridad y exigibilidad, en la cláusula se asigna la responsabilidad de fijar la fecha y hora de suscripción de la escritura al beneficiario.

Al respecto el artículo 422 del CGP, estatuye:

***“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...”***

Así, para que un documento o conjunto de documentos puedan valerse en un proceso ejecutivo, deben cumplir con los siguientes requisitos:

- El derecho y la correlativa obligación deberán ser **expresos**, es decir, estar determinadas y manifiestas en el documento o en el conjunto de documentos; de tal manera que de ellos se establezca quién debe, a quién debe, qué se debe, cuánto se debe, cuándo y dónde se paga.
- **Claro**, cuando no queda duda de la precisión del derecho y la correlativa obligación consignada en el documento, es diáfana y cristalina. Hay ausencia de este requisito, cuando para desentrañar el derecho y la obligación se requiera de mecanismos axiológicos o de raciocinios que se traducirían en apreciaciones interpretativas y subjetivas, a lo que dice el documento en sí mismo.
- **Exigible**, porque para hacerlo valer es puro y simple o no hay pendiente plazo o se cumplió la condición o se constituye en mora cuando así está determinado en la Ley o se acelera la exigibilidad, según cada caso.

05001-31-03-022-2023-00060-01

EJECUTIVO

Demandante: Margarita Salazar Botero

Demandado: Fiduciaria Corficolombiana SA y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. No se aportó el documento cuya suscripción se pretende a través del proceso. La obligación que se pretende ejecutar carece de claridad y exigibilidad, en la cláusula se asigna la responsabilidad de fijar la fecha y hora de suscripción de la escritura al beneficiario.

- **Que provenga del deudor y constituya plena prueba contra él**, no quedando duda que el documento o conjunto de documentos contienen la declaración de voluntad generadora de derechos y correlativas obligaciones en favor del acreedor y a cargo del deudor, sirven de plena prueba contra quién o quiénes se quieren hacer valer.

Antes de librar mandamiento de pago el Juez como Director del Proceso, está en la obligación de hacer control de legalidad sobre los requisitos del escrito de demanda y con respecto al documento o documentos que se aportan como título ejecutivo.

Por ello en las diferentes modalidades de ejecuciones consagradas a partir del artículo 424 y ss. del CGP, la parte ejecutante debe aportar necesariamente documento o documentos que presten mérito ejecutivo cuando se trata de la ejecución por sumas de dinero, por obligación de dar o hacer, por la obligación de no hacer, por obligación condicional, por obligación alternativa, por obligación de suscribir documentos, entre otras; de ahí que la ejecutante pretende que el patrimonio autónomo a través de su vocera y administradora, suscriba la escritura por medio de la cual se formalizará la adquisición de los inmuebles como beneficiaria de área.

Sin embargo, de la lectura de la cláusula séptima y de los documentos aportados oportunamente, no se puede concluir que la ejecutante tenga la calidad de contratante cumplida o que estén dadas todas las condiciones para exigir la comparecencia de la fiduciaria a la suscripción de la escritura pública, máxime cuando se evidencia que deben cumplirse una serie de obligaciones correlativas de las partes y se verifica la existencia de una cesión que la parte demandante no supo justificar.

05001-31-03-022-2023-00060-01

EJECUTIVO

Demandante: Margarita Salazar Botero

Demandado: Fiduciaria Corficolombiana SA y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. No se aportó el documento cuya suscripción se pretende a través del proceso. La obligación que se pretende ejecutar carece de claridad y exigibilidad, en la cláusula se asigna la responsabilidad de fijar la fecha y hora de suscripción de la escritura al beneficiario.

Por tanto, la discusión aquí planteada sería propia de un proceso declarativo y de condena, si es el caso, en el cual se demuestren (i) el negocio jurídico acordado entre las partes, (ii) los derechos y correlativas obligaciones que surgieron, (iii) las que se cumplieron y se allanaron a cumplir, (iv) aquéllas que se deben cumplir pero que una de las partes está renuente, entre otros y según cada situación en concreto; para que el Juez a través de una sentencia declarativa y de condena si es del caso, condene a la parte incumplida a satisfacer la obligación que está a su cargo.

Por ello, dando aplicación a lo contemplado en el artículo 430 del CGP en cuanto a que ***“...El juez librará mandamiento de pago ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal...”***; lo más cercano a la situación fáctica que se plantea con la demanda “ejecutiva”, son las circunstancias fácticas reguladas en el artículo 434 del CGP al disponer que:

***“Cuando el hecho debido consista 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.***

05001-31-03-022-2023-00060-01

EJECUTIVO

Demandante: Margarita Salazar Botero

Demandado: Fiduciaria Corficolombiana SA y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. No se aportó el documento cuya suscripción se pretende a través del proceso. La obligación que se pretende ejecutar carece de claridad y exigibilidad, en la cláusula se asigna la responsabilidad de fijar la fecha y hora de suscripción de la escritura al beneficiario.

***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 ...”***

(Subrayas propias).

Sin embargo, al examinar los documentos allegados con la demanda puntualmente recogidos en los archivos 3 y 5 del expediente digital, no se observa que se adjuntara la minuta de documento que deba firmar la parte demandada o en su defecto el Juez; constituyéndose en el incumplimiento de un requisito sine qua non de este tipo de trámites ejecutivos.

En este punto le asiste razón al Juzgado de primera instancia porque la parte demandante no puede considerar como minuta la escritura pública No. 475 del 16 de marzo de 2018 en la cual faltó la firma del representante legal de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera y administradora del patrimonio autónomo, porque no puede ser protocolizada al transcurrir más de 2 meses desde la no comparecencia de la ejecutada a la Notaría como lo certificó el Notario de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2148 de 1983- folios 59 del archivo 5 del expediente digital.



05001-31-03-022-2023-00060-01

EJECUTIVO

Demandante: Margarita Salazar Botero

Demandado: Fiduciaria Corficolombiana SA y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. No se aportó el documento cuya suscripción se pretende a través del proceso. La obligación que se pretende ejecutar carece de claridad y exigibilidad, en la cláusula se asigna la responsabilidad de fijar la fecha y hora de suscripción de la escritura al beneficiario.

La falta de aportación de la minuta del documento cuya suscripción se pretende a través de este proceso ejecutivo, es una situación que por sí sola generaría la negativa del mandamiento de pago; sin embargo, para efectos de adelantar un proceso ejecutivo en los términos establecidos por el artículo 422 del CGP, sin adentrarnos en el análisis de un proceso declarativo propiamente dicho puesto que no es el escenario para ello, se examinará si la cláusula fundamento de la pretensión ejecutiva cumple con los parámetros legales para prestar mérito ejecutivo como lo son la claridad y la exigibilidad.

Es así como el presente proceso se promovió buscando la suscripción de un documento -escritura pública de adquisición a título de beneficio – que se encuentra regulado en la cláusula séptima del contrato de encargo fiduciario para vinculación al fideicomiso Q Tower - folios 31 del archivo 5 del expediente digital, disponiendo:

***“SÉPTIMA: OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA. La escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión de las unidades a las que se refiere la cláusula cuarta, junto con el coeficiente de copropiedad que a éstas les corresponde de acuerdo con el reglamento de propiedad horizontal, será otorgada por LA FIDUCIARIA, como vocera de EL FIDEICOMISO, y por el BENEFICIARIO DE ÁREA o por sus cesionarios, en la Notaría que oportunamente indicarán LOS FIDEICOMITENTES, una vez se haya cumplido por EL CONSTITUYENTE con la entrega de los recursos a los cuales se obliga en virtud del presente contrato, lo mismo que el pago de las reformas o mejoras si las contrató, y una vez haya sido terminado EL PROYECTO, se encuentre registrado el***

05001-31-03-022-2023-00060-01

EJECUTIVO

Demandante: Margarita Salazar Botero

Demandado: Fiduciaria Corficolombiana SA y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. No se aportó el documento cuya suscripción se pretende a través del proceso. La obligación que se pretende ejecutar carece de claridad y exigibilidad, en la cláusula se asigna la responsabilidad de fijar la fecha y hora de suscripción de la escritura al beneficiario.

*reglamento de propiedad horizontal de EL PROYECTO y sus aclaraciones, en caso de que las haya, y se hayan obtenido los paz y salvos correspondientes a las unidades que se transferirán. No obstante lo anterior, EL (LOS) FIDEICOMITENTE (S) se reserva el derecho de exigir las garantías que considere necesarias sobre las sumas que EL BENEFICIARIO DE ÁREA les adeuda al momento del otorgamiento de la escritura pública de transferencia del derecho de dominio. Si cumplidas las anteriores condiciones, EL BENEFICIARIO DE ÁREA se negare a firmar la escritura de transferencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se le requiera para tal fin (comparecer a la firma de la escritura), EL CONSTITUYENTE se obliga a cancelar a favor de LA FIDUCIARIA como remuneración una comisión de un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) pagadero mes vencido y por cada mes de retardo. Igual remuneración se causará y pagará en favor de LA FIDUCIARIA en el evento en que EL CONSTITUYENTE no solicite ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, el registro de la escritura de transferencia, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en la que esta le sea entregada. El incumplimiento de cualquiera de las dos obligaciones, permitirá a LA FIDUCIARIA exigir su cumplimiento por vía ejecutiva sin necesidad de requerimiento alguno, para lo cual EL BENEFICIARIO DE ÁREA desde ahora autoriza y acepta que la certificación que en tal sentido expida el contador de LA FIDUCIARIA, sea prueba plena del monto de la obligación...”*

05001-31-03-022-2023-00060-01

EJECUTIVO

Demandante: Margarita Salazar Botero

Demandado: Fiduciaria Corficolombiana SA y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. No se aportó el documento cuya suscripción se pretende a través del proceso. La obligación que se pretende ejecutar carece de claridad y exigibilidad, en la cláusula se asigna la responsabilidad de fijar la fecha y hora de suscripción de la escritura al beneficiario.

Quedando la firma de la escritura pública sometida a la condición de escogencia de la Notaría por parte de los fideicomitentes y al cumplimiento de una serie de obligaciones por parte del beneficiario de área y de la fiduciaria, desdibujando las características de claridad y exigibilidad propias de un proceso ejecutivo.

Se itera que en sede del proceso ejecutivo debe desprenderse sin ambivalencia y sin ningún lugar a dudas la existencia de la obligación actualmente exigible en el cuerpo del documento para proceder a librar mandamiento de pago en los términos pretendidos o en los que el Juez considera legales; actual exigibilidad ejecutiva que se desdibuja en la forma como quedó plasmada la *oportunidad para la firma de la escritura*.

En consecuencia, ante la falta de claridad, de exigibilidad y al no allegarse la minuta que exige el artículo 434 del CGP, se CONFIRMARÁ el auto recurrido.

## DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

Por las razones expuestas, **CONFIRMAR** el auto del 9 de marzo de 2023.

05001-31-03-022-2023-00060-01

EJECUTIVO

Demandante: Margarita Salazar Botero

Demandado: Fiduciaria Corficolombiana SA y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. No se aportó el documento cuya suscripción se pretende a través del proceso. La obligación que se pretende ejecutar carece de claridad y exigibilidad, en la cláusula se asigna la responsabilidad de fijar la fecha y hora de suscripción de la escritura al beneficiario.

**NOTIFÍQUESE POR ESTADOS ELECTRÓNICAMENTE** y se ordena devolver las actuaciones al Juzgado de origen.



**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**  
**MAGISTRADO**