

05266-31-03-003-2023-00063-01

EJECUTIVO

Demandante: GLORIA MARÍA PINEDA y otro

Demandado: APIC DE COLOMBIA SAS y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. La obligación que se pretende ejecutar carece de expresividad, claridad y exigibilidad.



SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, ocho de mayo de dos mil veinticuatro

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente al auto del 15 de enero de 2024 proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado, que negó mandamiento de pago en el proceso ejecutivo adelantado por GLORIA MARÍA PINEDA DE GRIFFIS y KENNETH RAY GRIFFIS JR contra APIC DE COLOMBIA SAS y ACCIÓN FIDUCIARIA.

1. ANTECEDENTES

- 1.1** El 25 de septiembre de 2015 los demandantes suscribieron contrato de vinculación al fideicomiso LOTE PROYECTO VISTA, para la adquisición de los bienes con matrículas inmobiliarias: 001-1334944 (apartamento 2403); 001-1335002 (cuarto útil N° 43); 001-1335110 (parqueadero) y 001-1335111 (parqueadero).
- 1.2** El 26 de julio de 2016 se les remitió para la suscripción “**OTRO SI N°2 AL ENCARGO DE VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO RECURSOS VISTA APARTAMIRADOR**”, modificando la cláusula DÉCIMA SEGUNDA (fecha de entrega y valor del inmueble conforme pagos anticipados).
- 1.3** Pagaron \$522.788.791 de forma prorrateada; última cuota el 29 de junio de 2017, fecha para la cual existía el derecho a la entrega material y la firma de escritura pública según el contrato de

vinculación fiduciaria; solicitaron vía derecho de petición a ACCIÓN FIDUCIARIA SA (vocera del patrimonio autónomo) la suscripción del instrumento público, lo que fue respondido el 19 de marzo de ese año con la instrucción, ***“se debe coordinar la fecha de la suscripción de escritura con el FIDEICOMITENTE (APIC SAS).”***

1.4 La entrega material del inmueble se produjo el 23 de marzo de 2021, pero no se cumplió con el inciso 2 de la cláusula novena (cláusula penal), no se suscribió la escritura pública de transferencia de dominio, por lo que se hacen acreedores de la sanción ***“causación de intereses corrientes sobre los recursos aportados.”***

1.5 En la diligencia de entrega material de los inmuebles, verbalmente se planteó por el fideicomitente que, ***“dentro de los 6 meses posteriores a la entrega de los bienes...se iba a indicar la fecha, la hora y la notaria a donde se concurriría a la suscripción de la escritura pública”***; surtido el período, radicaron nuevo derecho de petición solicitando fecha para la suscripción del documento; fue contestado en términos no acordados verbalmente ni por escrito.

1.6 Los bienes inmuebles aparecen en los certificados de libertad y tradición registrados a nombre del patrimonio autónomo, incumpléndose la obligación contenida en la cláusula DÉCIMA PRIMERA del contrato de vinculación, ***“...La escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y de posesión a título de beneficiario fiduciario de la(s) unidades(s) a la(s) que constituye(n) el beneficio en este contrato...se efectuará como cuerpo cierto, juntos con los coeficientes de copropiedad que le correspondan de acuerdo al reglamento de propiedad horizontal, será otorgada por ACCIÓN como vocera del FIDEICOMISO LOTE, EL FIDEICOMITENTE, como responsable de Gerencia y Construcción y por EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE AREA de acuerdo con lo previsto en la primera hoja de este contrato...”***

1.7 El documento utilizado para este proceso contiene obligaciones claras, expresas y exigibles.

1.8 Pretendiendo, se (i) libre mandamiento y se ordene a las demandadas suscribir las escrituras públicas de transferencia de dominio; (ii) el pago de los intereses corrientes conforme lo establecido en la cláusula novena del contrato de vinculación liquidados desde el 24 de marzo de 2022 hasta la fecha en que se lleve a cabo la transferencia de dominio de los bienes; (iii) se condene a las demandas al pago de costas y agencias en derecho.

2. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia del 15 de enero de 2024 se negó mandamiento de pago; el contrato de vinculación aportado como base del recaudo regula la suscripción de la escritura pública en la primera hoja y en la cláusula DÉCIMA PRIMERA sin enunciar la Notaría en la que se firmaría la escritura pública para el perfeccionamiento de la transferencia de dominio de los predios objeto de la litis; el fideicomitente no notificó a los beneficiarios de área la elección de la Notaría. Con la inadmisión de la demanda se requirió a los demandantes para que indicaran lo pertinente, afirmaron que no se había determinado.

El título base del recaudo no está identificado con el objeto de la obligación y los factores que lo determinan, lo que implica que la obligación no es clara y por ende no cumple las condiciones sustanciales para prestar mérito ejecutivo.

La cláusula NOVENA del contrato de vinculación prevé intereses por mero retardo, lo que excluye los corrientes objeto de pretensión; el hecho generador es la no entrega del inmueble, no existe la obligación reclamada.

3. APELACIÓN

Se negó mandamiento por *“no existir en el contrato la notaría en el cual sería elaborada y suscrita la escritura pública de transferencia de dominio de los bienes relacionados en el libro demandatorio”* y *“no existir comunicación por parte de las demandadas cuál sería la notaría en la que se llevaría a cabo la suscripción del instrumento jurídico”*; pero el contrato de vinculación fiduciaria es un título ejecutivo complejo con obligaciones condicionales; a folio 62 y 63 obra respuesta de la demandada, qué posterior a 6 meses, iban a poner en conocimiento la Notaría en la cual se suscribiría la escritura, situación que no ocurrió y por ende *“se podría dejar a arbitrio del suscritos de elegir la notaria en la que previamente se habían llevado a cabo los negocios jurídicos que recaían sobre estos inmuebles”*, la cual se indicó en el escrito de subsanación sería la Notaría 29 del círculo de Medellín.

Lo decidido sobre los intereses corrientes no se puso en conocimiento en la providencia inadmisoria; sin darse la oportunidad para subsanarlo, se debía librar un mandamiento parcial.

Las tres circunstancias fijadas por la cláusula QUINTA generan la obligación de determinar las condiciones para proceder con la firma de la escritura pública de venta sin que ello pueda someterse exclusivamente a la voluntad del deudor, se convertiría en una condición meramente potestativa que deviene en nula y torna la obligación en una pura y simple.

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿La cláusula décima primara del contrato de encargo fiduciario es clara, expresa y exigible?

¿La cláusula novena del contrato de encargo fiduciario es clara, expresa y exigible?

5. CONSIDERACIONES

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 contra él.

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...”

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, manifestados y contenidos 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; son cristalinos y diáfanos. 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.
- **Exigible**, porque para hacerlo valer la obligación es pura y simple o se cumplió el plazo pendiente o se aceleró la exigibilidad o la condición se cumplió o conforme con la ley haya que requerir para constituir en mora:
- **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 por parte del deudor y es plena prueba contra quién o quiénes se quiere 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 respecto al documento o documentos que se aportan como título ejecutivo.

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...”*; teniendo en cuenta la situación fáctica que se plantea con la demanda ejecutiva, serían aplicables las previsiones reguladas en el artículo 434 del CGP:

“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, amparará 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...”

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 las cláusulas fundamento de la pretensión ejecutiva cumplen con los parámetros legales para prestar mérito ejecutivo de claridad, expresividad y exigibilidad.

Como el presente proceso se promovió buscando la suscripción de la escritura pública de adquisición a título de beneficio, veamos la prueba documental:

Contrato de Vinculación 1300036761 suscrito por los demandantes:

- El apartado cronograma de aportes indica, ***“La fecha de firma de la escritura pública de transferencia a título de BENEFICIO FIDUCIARIO y la fecha de entrega material del inmueble, se tiene prevista para el 30 de julio de 2017 con un plazo de gracia de 90 días, contados a partir de la fecha antes estipulada. Esta será notificada por el FIDEICOMITENTE a EL (LOS) BENEFICIARIO (S) DE ÁREA mediante comunicación escrita”***; se programan 10 aportes, 1 por \$2.000.000, 9 por \$21.039.560, último pagadero el 25 de septiembre de 2017.
- La cláusula SEGUNDA refiere que la entrega de recursos por los beneficiarios de área será a ACCIÓN directamente o en las oficinas del fideicomitente o mediante consignación al fideicomiso.
- La cláusula QUINTA indica que los beneficiarios de área se tendrán como tales para todos los efectos respecto del fideicomiso, una vez entregados la totalidad de los recursos a que se obligan en el cronograma y terminado el proyecto les será transferido el dominio y la posesión a título de

beneficio de área.

- La cláusula NOVENA delinea la penalidad en caso en que el fideicomitente no realice la entrega del inmueble de manera conjunta con la firma de la escritura por causas imputables únicamente a éste (que no deriven de fuerza mayor o caso fortuito) y no obedezcan al ánimo de no recibir el inmueble por los beneficiarios de área, respondiendo por la suma equivalente al interés bancario corriente sobre los recursos aportados por cada día de retardo en la entrega.
- La cláusula DÉCIMA PRIMERA otorgamiento de la escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión a título de beneficio fiduciario las unidades que constituyen el beneficio del contrato, será otorgada por ACCIÓN como vocera del FIDEICOMISO LOTE, por el fideicomitente y por los beneficiarios de área ***“en la fecha y notaría que informen EL FIDEICOMUTENTE a LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA...siempre y cuando los BENEFICIARIOS DE ÁREA hayan cumplido todas las obligaciones a su cargo”, la firma podrá aplazarse o adelantarse por acuerdo previo y escrito de las partes...ACCIÓN otorgará la escritura pública por fuera del despacho notarial...”***
- La cláusula DÉCIMA SEGUNDA la entrega material se efectuará el 30 de julio de 2017 supeditada al cumplimiento del beneficiario de área de los pagos de las cuotas. En el evento que al momento de hacerse la entrega material no se hubiere otorgado la escritura de transferencia del dominio de las unidades, dicha entrega se hará a título de mera tenencia.
- La cláusula VIGÉSIMA TERCERA las partes manifiestan que no reconocerán validez a las estipulaciones verbales relacionadas con el contrato.

Otrosí N°2 al encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso 1300036761:

- Las partes del contrato modifican el cuadro inicial del encargo en los puntos, número de identificación de los inmuebles y área construida; valor de los recursos a entregar y forma de entrega; la descripción del proyecto; condiciones para la entrega de los recursos a los fideicomitentes con plazo *hasta el 31 de octubre de 2016; y la cláusula DÉCIMA SEGUNDA, “la entrega material...la efectuarán directamente los FIDEICOMITENTES Y BENEFICIARIOS al BENEFICIARIO DE ÁREA y está prevista para el 30 de octubre de 2017; esta fecha está supeditada al cumplimiento por parte del BENEFICIARIO DE ÁREA de los pagos de las cuotas que se obliga a pagar en el encargo de vinculación a la fiduciaria.”*

Respuesta al derecho de petición por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA SA el 19 de marzo de 2021:

- La suscripción de la escritura pública de transferencia por parte del fideicomitente se hará siempre que se cumple con la entrega de los recursos, la terminación de la construcción de las unidades y el registro de reglamento de propiedad horizontal conforme la cláusula DÉCIMO CUARTA del encargo de vinculación.

Acta de entrega material del inmueble al comprador:

- APIC DE COLOMBIA (vendedora y constructora) y el apoderado de GLORIA MARÍA PINEDA DE GRIFFIS y KENNETH RAY GRIFFIS (compradores) comparecieron el 23 de marzo de 2021 a la calle 71 Sur #33-150; la vendedora hizo entrega material de las unidades inmobiliarias con FMI 1334944 (apartamento), 1335110 (parqueadero 5), 1335111 (parqueadero 6) y 1335002 (cuarto útil) a los compradores, quienes declararon recibirlos a entera satisfacción.

Solicitud de fecha para firma de escrituras:

- El 5 de abril de 2022 los demandantes solicitaron de acuerdo con lo pactado en reunión del 22 de marzo en las oficinas de APIC, fecha, hora y lugar para correr las escrituras de los inmuebles, recordándose que en ese encuentro se fijó un plazo máximo de 6 meses para la firma de las escrituras.

Respuesta APIC al derecho de petición (23 de mayo de 2022)

- Dado el estado de emergencia económica, social y ecológica decretada por el Gobierno Nacional con ocasión a la pandemia, cuyas medidas se encuentran en vigencia, se generó una situación de fuerza mayor que ocasionó reducción temporal de los servicios, soportes y equipo de trabajo, acarreando dificultades que persisten y en las que se trabaja; así que conforme reunión del 22 de marzo, en el término de 6 meses se dará aviso de la fecha, hora y lugar para la firma de la escritura pública.

De la prueba documental, se advierte que la celebración de la escritura pública estaba sometida a condiciones, (i) que los demandados pagaran las cuotas previstas en el Otrosí; (ii) que el proyecto estuviera finalizado; (iii) que se hubiera comunicado por el fideicomitente al beneficiario de área –por escrito- la fecha, hora y número de Notaría para la constitución del documento público.

Para determinar la exigibilidad de las obligaciones perseguidas ejecutivamente, se debe acreditar con la presentación de la demanda el cumplimiento de las condiciones a las que se encuentran sometidas; ello se requiere para determinar el mérito ejecutivo de la obligación de no ser así, la determinación de la causa del incumplimiento y la validez de las cláusulas sería propio de un proceso declarativo y de codena, si es el caso, en el cual se demuestren después de surtido el debate probatorio, (i) el negocio jurídico acordado entre las partes, (ii) los derechos y correlativas obligaciones que surgieron, (iii) las que se cumplieron y

(iv) aquéllas que se deben cumplir, 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, conmine a la parte incumplida a satisfacer la obligación que está a su cargo.

La primera condición “*Que los demandados pagaran las cuotas previstas en el Otrosí*”, buscó acreditarse con la presentación del acta de entrega material del inmueble al comprador; conforme la cláusula DÉCIMA SEGUNDA del Otrosí N°2 al encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso, la entrega estaba supeditada “*al cumplimiento por parte del BENEFICIARIO DE ÁREA de los pagos de las cuotas que se obliga a pagar en el encargo de vinculación a la fiduciaria*”; así que recurriendo a la regla de interpretación *ponendo ponens* se infiere satisfecho el enunciado condicional.

La segunda condición “*Que el proyecto estuviera terminado*”, no se acreditó con la presentación de la demanda ni la subsanación; no puede determinarse que necesariamente la entrega de los inmuebles a los demandantes se diera con ocasión a la terminación del proyecto inmobiliario; contrario a ello, la respuesta dada por la constructora demandada al último derecho de petición da cuenta de inconvenientes para la finalización de la obra.

La tercera condición “*Que se hubiera comunicado por el fideicomitente al beneficiario de área –por escrito- la fecha, hora y número de Notaría para la constitución del documento público*”, tampoco se acreditó; lo acordado en la cláusula DÉCIMA PRIMERA del contrato de vinculación respecto del otorgamiento de la escritura pública, refiere que es el fideicomitente quien notificará a los beneficiarios de área la fecha y notaría para la suscripción, sin que ello fuera potestativo del beneficiario en ningún evento; el escenario para alegar la supuesta nulidad de la cláusula no es al interior del proceso ejecutivo.

En lo que respecta a la exigibilidad de la penalidad contenida en la cláusula NOVENA del contrato indica el segundo inciso, “*si EL FIDEICOMITENTE no realiza la entrega del inmueble de manera conjunta con la firma de la escritura,*

por causas imputables únicamente a este, que no se deriven de un caso fortuito o fuerza mayor y no obedezcan al ánimo de no recibir el inmueble por parte de LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA; EL FIDEICOMITENTE responderá frente al beneficiario de área con una suma equivalente al interés Bancario Corriente sobre los recursos aportados por el BENEFICIARIO DE ÁREA, por cada día de retardo en la entrega”; previéndose exigible a cargo del FIDEICOMITENTE únicamente en caso de mora en la entrega ue se efectuó-; si bien debió ser concomitante con la suscripción del documento público, el tenor literal de la estipulación no prevé sanción sino en el supuesto delineado; la pretensión no haya soporte literal en el título, carece el presupuesto sustantivo de expresividad.

Por lo expuesto, se desdibujan las características de expresividad, claridad y exigibilidad propias de un proceso ejecutivo; debe desprenderse sin ambivalencia y sin ningún lugar a dudas la existencia de la obligación actualmente exigible en el cuerpo del documento o documentos para proceder a librar mandamiento de pago en los términos pretendidos o en los que el Juez considera legales; actual exigibilidad ejecutiva que se desvanece por las razones expuestas.

En consecuencia, ante la falta de claridad, de expresividad y de exigibilidad del documento aportado como base del recaudo, 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, se **CONFIRMA** el auto del 15 de enero de 2024.

05266-31-03-003-2023-00063-01

EJECUTIVO

Demandante: GLORIA MARÍA PINEDA y otro

Demandado: APIC DE COLOMBIA SAS y otro

Decisión: CONFIRMA AUTO. La obligación que se pretende ejecutar carece de expresividad, claridad y exigibilidad.

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

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a horizontal line at the bottom, representing the signature of Ricardo León Carvajal Martínez.

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ
MAGISTRADO