El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**RECURSO DE APELACIÓN / RECHAZO DEMANDA/ MEDIDA CAUTELAR / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD**

*Se plantea como problema jurídico si ¿resulta procedente exigir el cumplimiento del intento de conciliación prejudicial en derecho, cuando con la demanda se solicitó la práctica de una medida cautelar procedente, de cara al objeto del proceso y el contenido del artículo 590-1 literal b) del CGP? ante la procedencia de la medida cautelar, se activa la aplicación del parágrafo 1 del artículo 590 ibid., en el sentido de que no le es exigible a la parte actora acreditar la el intento de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. Y por tal razón, no era posible rechazar la demanda por la omisión de este requisito.*





AC- 0151- 2024

Asunto : Apelación Auto

 Tipo de proceso : Declarativo - Cumplimiento de Contrato

Demandantes : Pamela Marín Peralta y Otro

Demandado : Inversiones Terrabella S.A.S.

Procedencia : Juzgado 3 Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001310300320240013901 (4050)

Tema : Proceso declarativo –intento Conciliación prejudicial – Procedencia decreto de medida cautelar

Mag. sustanciador : Carlos Mauricio García Barajas

Veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

**Objeto de la providencia**

Corresponde decidir sobre el recurso de apelación propuesto por la parte actora contra el auto que rechazó la demanda.

**Antecedentes**

Inició este trámite con demanda formulada en contra de la persona jurídica demandada, donde se plantearon las siguientes pretensiones, con base en la existencia de un contrato de promesa de compraventa que se dice incumplido por la pasiva:

1. Que se ORDENE a INVERSIONES TERRABELLA S.A.S, en su calidad de promitente vendedora, cumplir de manera forzosa con el contrato de promesa de compraventa firmado el día 03 de febrero de 2022, respecto al proyecto denominado “TERRA BELLA” y específicamente con relación a los inmuebles prometidos en venta: Apto 1101, tipo B, Torre Dos (II), Parqueaderos 163 y 164 y el Depósito Nro. 087.

1.1 Solicito que se ORDENE a INVERSIONES TERRABELLA S.A.S, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, proceder a la firma y protocolización de la escritura pública de compraventa de los inmuebles mencionados, a favor de mis poderdantes PAMELA MARIN PERALTA y NESTOR JULIAN RAMIREZ MEJIA, garantizando la entrega de los mismos libres de gravámenes y al día en pagos de impuestos y contribuciones que afecten el inmueble.

1.2 Que se ordene a la sociedad INVERSIONES TERRABELLA S.A.S una vez suscriba la escritura pública de compraventa, proceda en un plazo no mayor a 3 días hábiles a realizar la entrega material de los predios objeto de litigio.

2. Se CONDENE a INVERSIONES TERRABELLA S.A.S al pago de la cláusula penal pactada en la cláusula Decimoquinta del contrato de promesa de compraventa, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, sumando un total de CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MCTE ($58.584.875). (Negrilla y subrayado fuera de texto)

2.1 Solicito se ordene la indexación de la suma mencionada para ajustar el valor de la condena a la fecha en que se dicte sentencia, conforme a los principios de actualización monetaria.

2.2 Por los intereses civiles desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta que la Entidad demandada realice el pago de la obligación.

3. CONDENACIÓN EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO a INVERSIONES TERRABELLA S.A.S

En suma, se pretende la ejecución forzada de un contrato de promesa de compraventa, y la condena al pago de la suma pactada a título de cláusula penal por incumplimiento.

Junto con la demanda se presentó memorial donde se solicitó como medida cautelar, con soporte en el artículo 590 del CGP, la inscripción de la demanda en el registro de matrícula mercantil número 03013599, perteneciente a la sociedad demandada.

El Juzgado de primera instancia a través de auto del 24-05-2024[[1]](#footnote-2), inadmitió la demanda para que se aportara la prueba de haberse agotado la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

La parte actora en forma oportuna presentó memorial[[2]](#footnote-3) indicando que de conformidad con el artículo 590 parágrafo 1 del C.G.P., cuando se solicita una medida cautelar se podrá acudir directamente al Juez, sin necesidad de agotar la conciliación judicial y en el presente caso, asegura, que el 04-04-2024 junto con el escrito de la demanda inicial presentó solicitud de inscripción de la demanda en el registro de matrícula mercantil 03013599 de propiedad de la demandada, tal como se evidencia en el mensaje de datos que aporta. Sin embargo, dicho documento no reposaba en el expediente.

**El auto apelado[[3]](#footnote-4)**

De fecha 07-06-2024, rechazó la demanda “*en consideración a la improcedencia que la medida pedida en procura de no probar que se intentó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad*”. Nada más dijo.

**Recurso**

El apelante sostuvo que las demandas declarativas no deben presentar prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad si con ellas se solicitan medidas cautelares. Así mismo, el recurrente recuerda que solicitó la inscripción de la demanda en la matrícula mercantil número 03013599 perteneciente a la demandada, la cual cumple los requisitos de necesidad, efectividad y proporcionalidad, por las siguientes razones:

Es necesario su decreto, en virtud de que se encuentra dirigida a garantizar el pago de la condena en caso de que se presente una eventual sentencia favorable a la parte demandante.

Es efectiva, pues busca lograr un efecto: el de prevenir a aquellos interesados en la sociedad que actualmente se encuentra adelantando un litigio contra la misma y que se busca el pago de una condena con los bienes de la demandada. Así mismo, porque el bien sobre el que se solicita la inscripción es de propiedad de la demandada.

Es proporcional, porque solo se pide la inscripción de la demanda respecto de un solo bien, con independencia de su avalúo.

Solicita revocar el auto atacado, y ordenar se admita la demanda presentada y se sirva decretar la medida cautelar rogada.

**Consideraciones**

**1.-** Esta Sala unitaria es competente para resolver el recurso por el factor funcional, en los términos de los artículos 31-1 y 35 del Código General del Proceso, al ser la Corporación superior jerárquico del despacho emisor del auto recurrido.

**2-.** Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuenta las partes para controvertir las decisiones judiciales; para su trámite y estudio de fondo, deben cumplir ciertos requisitos; la doctrina los ha establecido en: (i) legitimación, (ii) interés para recurrir, (iii) oportunidad, (iv) sustentación, (v) cumplimiento de cargas procesales y (vi) procedencia[[4]](#footnote-5).

En el caso se reúnen todos los requisitos. El recurso se promovió por la parte actora a quien la decisión le fue desfavorable; fue propuesto y sustentado en forma oportuna, no se evidencia el incumplimiento de cargas procesales y la alzada es procedente, bien sea como decisión que rechazó la demanda o resolvió sobre una medida cautelar (Art. 321-1 y 321-8 CGP).

**3.-** Sintetizado el alcance de la controversia, se plantea como problema jurídico si ¿resulta procedente exigir el cumplimiento del intento de conciliación prejudicial en derecho, cuando con la demanda se solicitó la práctica de una medida cautelar procedente, de cara al objeto del proceso y el contenido del artículo 590-1 literal b) del CGP?

La respuesta es negativa, por lo que la providencia será revocada.

**4.-** Llama la atención, en primer lugar, la forma como el juzgado de primera instancia resolvió la controversia, pues se limitó a decir que la medida cautelar pedida era improcedente, pero NUNCA expresó o justificó la razón. Quedaron los sujetos del proceso, y esta instancia, sin conocer las razones de la improcedencia, con grave desmedro del deber de motivación que se debe cumplir en toda providencia judicial que no sea de mero trámite.

**5.-** Por el contrario, encuentra la Sala que si la demanda acude a un remedio contractual, en concreto busca se ordene la ejecución forzada de lo acordado en un contrato de promesa de compraventa, lo que encuentra soporte en los artículo 1527 y 1602 del C. C., y además pretende una condena al pago de lo pactado a título de cláusula penal conforme a la cláusula decimoquinta del contrato de promesa de compraventa, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, equivalente al diez por ciento (10%) del valor del precio, tal situación avala la procedencia de la medida cautelar deprecada al tenor del literal b) del numeral 1º del artículo 590 del CGP, por cuanto lo solicitado es la inscripción de la demanda sobre un bien sujeto a registro (establecimiento de comercio) que es de propiedad de la demandada. Ello por cuanto, ya se vio, en el proceso se persigue “*el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual*”.

En cuanto a la procedencia de esta cautela, se reitera que sólo es viable en los casos señalados en los literales a y b del numeral 1 del artículo 590 atrás transcritos. Al respecto, la jurisprudencia de acuerdo a lo previsto por la citada normativa, que se cita como criterio auxiliar de la actividad judicial, ha señalado:

*“la citada medida tiene lugar, en juicios declarativos, cuando en éstos (i) se discute el dominio u otro derecho real principal directa o consecuencialmente; (ii) se debaten cuestiones relativas a “una universalidad de bienes”; y (iii) se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual[[5]](#footnote-6).*

Y en cuanto al numeral 1 literal “b” ibid., la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC 3917 de 2020 añadió:

*“Realizando una comparación entre el anterior Estatuto Adjetivo Civil y el actual, frente al tema de la inscripción de la demanda, observamos que ambas normas establecen tres únicos presupuestos para su decreto en procesos como el aquí estudiado: i) la existencia de una pretensión donde se persiga el resarcimiento de perjuicios ocasionados por la responsabilidad endilgada, sea contractual o extracontractual o cualquiera de las solicitudes determinadas en el art. 590 literales a y b; ii) que el bien sujeto a registro sea de propiedad del demandado; y iii) el pago de una caución con la cual se asegure el menoscabo eventualmente causado por la práctica de la medida”.*

De las pretensiones contenidas en la demanda, se destaca el cobro de la cláusula penal en los siguientes términos:

**2. Se CONDENE a INVERSIONES TERRABELLA S.A.S al pago de la cláusula penal pactada en la cláusula Decimoquinta del contrato de promesa de compraventa, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, sumando un total de CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MCTE ($58.584.875).** (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, en la cláusula 15 del contrato en mención, alusiva a la cláusula penal, expresamente se señaló que el pago de esta penalidad no extingue la obligación principal conforme lo dispone el artículo 1594 del C.C., así:

*“En caso de resolución o el incumplimiento de cualquiera de las partes, de la totalidad o de alguna de las obligaciones derivadas del contrato, dará derecho a aquella que cumplió no se allanó a cumplir, el pago de una suma igual al diez por ciento (10%) del precio total pactado en la cláusula sexta. Por el pago de la pena no se extingue la obligación principal, la cual podrá se exigida separadamente. El contratante que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir, podrá a su elección exigir el cumplimiento del contrato o su resolución y en ambos casos con indemnización de perjuicios, conforme los arts. 1592 a 1601 del C.C.*

En cuanto a la cláusula penal, la Sala Civil en Sentencia SC3047-2018 precisó:

(…) en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria»y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.

En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesoria», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; **y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De acuerdo a la pretensión segunda de la demanda, la cláusula penal prevista en el contrato y conforme a la jurisprudencia atrás enunciada, se advierte que, a través de esta cláusula, se persigue el pago de perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, situación que se reitera, entiende esta Sala, se adecúa al caso previsto en el numeral 1 del literal b del artículo 590 del C.G.P. Por consiguiente, la cautela solicitada por la recurrente resulta procedente.

A su vez, ante la procedencia de la medida cautelar, se activa la aplicación del parágrafo 1 del artículo 590 ibid., en el sentido de que no le es exigible a la parte actora acreditar la el intento de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. Y por tal razón, no era posible rechazar la demanda por la omisión de este requisito.

Lo anterior es suficiente para revocar el auto apelado. En su lugar se dispondrá que el juez de primera instancia proceda a estudiar nuevamente la admisión de la demanda, con prescindencia de la única razón que motivó su rechazo.

No habrá condena en costas ante la prosperidad del recurso, y no haberse aun trabado la litis.

En consecuencia, el Despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**Resuelve**

**Primero.** Revocar el auto apelado, de fecha y procedencia ya señaladas. En su lugar, el juez de primera instancia procederá estudiar nuevamente la admisión de la demanda, con prescindencia de la única razón que motivó su rechazo.

**Segundo.** Sin costas por lo anotado.

**Tercero.** Devuélvase el expediente al juzgado de primera instancia.

**Notifíquese y Cúmplase**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS.**

**Magistrado**

|  |
| --- |
| LA PROVIDENCIA ANTERIOR    |
| SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA    |
| *28-11-2024*       |
| CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO    |
| S E C R E T A R I O    |

1. Cuaderno 1 instancia, archivo 021 [↑](#footnote-ref-2)
2. Ibid., archivo 22 [↑](#footnote-ref-3)
3. Ibid., archivo 23 [↑](#footnote-ref-4)
4. Cfr**. (i)** Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Decisión del junio 18 de 2021. Rad. 66001310300120130029401. M.P. Carlos Mauricio García Barjas. Notificado en estado electrónico del día 21 del mismo mes. **(ii)** FORERO Silva, Jorge. El Recurso de Apelación y la Pretensión impugnaticia. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal No. 43. [↑](#footnote-ref-5)
5. Sala Civil, Corte Suprema de Justicia, STC 15244 de 2019 [↑](#footnote-ref-6)