

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY.
CLASE PROCESO	: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE	: MIGUEL IVÁN PATIÑO ANGARITA Y OTROS
DEMANDADO	: URBYMAQ S.A.S.
MOTIVO DE DECISIÓN	: APELACIÓN DE AUTO
RADICACIÓN	: 25307-31-03-002-2022-00130-00
DECISIÓN	: CONFIRMA AUTO

Bogotá D.C., catorce de marzo dos mil veintitrés.

Se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante a través de su apoderado, contra el auto de 12 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot (Cund.), mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES:

1. MIGUEL IVÁN PATIÑO ANGARITA, CARLOS ALBERTO ZÚÑIGA PATIÑO y NATALIA ZÚÑIGA PATIÑO, a través de apoderado, formularon demanda ejecutiva en contra de la sociedad URBYMAQ S.A.S., a fin de obtener:

“PRIMERA: Se libre mandamiento de pago a cargo de la demandada y en favor de mis representados. Por la suma de \$10.000.000 M.L., por concepto del capital adeudado y que consta en el literal c) final de la cláusula TERCERA de la escritura pública número 1775 de fecha 28 de diciembre de 2021 otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Girardot.

EJECUTIVO de MIGUEL IVÁN PATIÑO ANGARITA y OTROS contra URBYMAQ S.A.S.
Apelación de Auto.

SEGUNDA: Se libre mandamiento de pago a cargo de la demandada y en favor de mis representados por los intereses moratorios causados a partir del día 25 de junio de 2022 hasta que se verifique el pago, liquidados a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

TERCERA: Se libre mandamiento de pago a cargo de la demandada y en favor de mis representados por la suma de \$200.000.000 M.L., por concepto de la cláusula penal pactada en la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa, derivada del incumplimiento de la demandada en el pago oportuno de parte del precio y de acuerdo con la causa petendi de la presente demanda ejecutiva.

CUARTO: condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada en su oportunidad legal.”

Así mismo, solicitó que el mandamiento de pago se profiera en las siguientes proporciones: MIGUEL IVÁN PATIÑO ANGARITA 50%, CARLOS ALBERTO ZÚÑIGA PATIÑO 25% y NATALIA ZÚÑIGA PATIÑO 25%.

2. Por auto de fecha 12 de septiembre de 2022, el juzgado de primera instancia negó el mandamiento de pago, pues consideró que se aportó como título base de la obligación contrato de promesa de compraventa junto con el OTROSÍ, documento que, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, no es óptimo adelantar proceso ejecutivo; que aunque se incorporó una cláusula penal, no se encuentra acreditado el incumplimiento para que se haga efectiva, solo se cuenta con las afirmaciones de los accionantes, no cumpliéndose con el requisito de que la obligación sea exigible, que busca comprobar que se halle vencido el plazo o cumplida la condición; que en el hecho décimo tercero de la demanda se habla de un presunto cumplimiento, lo que determina que no hay certeza respecto de si se cumplió o no; que teniendo en cuenta que se niega el mandamiento de pago respecto de la cláusula penal, la cuantía para efectos de competencia conforme las pretensiones de la demanda del título ejecutivo escritura pública No. 1775 de 2001 ascienden a la suma de \$10.000.000, en consecuencia la presente demanda corresponde conocerla a los Juzgados Civiles Municipales de Girardot.
3. Contra esta decisión, la parte demandante a través de su apoderado formuló recurso de apelación, argumentando que de acuerdo con el ordenamiento jurídico el contrato válidamente celebrado es ley para las partes y por lo mismo, es la primera fuente de la que emanan las

obligaciones; que del contenido del contrato, se extrae la cláusula séptima para la reclamación de la cláusula penal, evento que se acreditó con el correo electrónico remitido a la ejecutada el día 6 de julio de 2022 que se allegó como medio de prueba a la demanda y con el cual se adjuntó el requerimiento efectuado por los demandantes, por eso, no era necesario que mediara una declaratoria judicial de incumplimiento como lo indicó el despacho, sino el requerimiento de la existencia de los perjuicios estimados de forma sumaria, como se hizo con la comunicación electrónica referida; que las partes por ministerio de la cláusula décima segunda del contrato, acordaron que el mismo constituía título ejecutivo para la reclamación de las obligaciones emanadas del mismo; que referente a la competencia, la pretensión perfilada a la reclamación de la cláusula penal, tal y como ha sido advertido si constituye título ejecutivo y supera el límite fijado por el legislador para la mayor cuantía.

Concedido el recurso, es del caso resolverlo previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

Con la demanda génesis del presente asunto se ejerce la acción ejecutiva, instituida por el artículo 422 del Código General del Proceso, cuya finalidad jurídica se orienta a obtener el cumplimiento de una prestación tutelada por la ley sustancial, norma que dispone:

“Art. 422. 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 juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

Atendiendo las orientaciones normativas del precepto en referencia, se sabe que, para la procedencia de esta clase de acción, es necesario que quien la promueva presente con la demanda prueba documental de la existencia de la obligación reclamada, que provenga del deudor o su causante y que aquélla emerja de manera clara, expresa y exigible.

Se trata en el presente caso, de acción ejecutiva en la que se pretende obtener mandamiento de pago a cargo de la demandada y en favor de los demandantes, por la suma de \$200.000.000, por concepto de la cláusula penal pactada en la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa, celebrado entre las partes, mandamiento de pago que fue negado en la providencia apelada.

Recordemos que por regla general, la promesa de celebrar un contrato no trasciende en el ámbito jurídico con capacidad de generar obligaciones. Sin embargo, en atención a la libertad que nuestra legislación sustancial otorga a todos los ciudadanos para acordar los términos de sus pactos cuando éstos no van contra la ley, la moral y el orden público, de manera excepcional se goza de la facultad de afianzar la celebración de un contrato, cuando los interesados actualmente no pueden o no quieren celebrarlo.

Por esta razón, el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, otorga la posibilidad de celebrar promesa de contrato con capacidad de generar obligaciones, siempre y cuando concurren a la promesa los requisitos formales y sustanciales que allí se determinan.

Atendiendo esa finalidad, la promesa de contratar tiene un carácter eminentemente preparatorio, ya que se limita a canalizar el contrato que se

promete celebrar, es provisional o transitoria y no puede, por tanto, ser creadora de situaciones jurídicas inciertas e indefinidas.

Bajo este perfil, la promesa de contratar, en el tiempo solo podrá tener existencia jurídica transitoria, limitada en su inicio por su suscripción y en su fin por la celebración ulterior del contrato prometido, momento desde el cual, la promesa pierde toda relevancia jurídica entre los contratantes y éstos quedan inmersos en los efectos del nuevo vínculo contractual que fuera prometido y que finalmente se celebró.

Y precisamente, dado el carácter excepcional de la promesa de compraventa como fuente de obligaciones, la ley de manera específica la ha condicionado al cumplimiento de requisitos indispensables, sin los cuales no es posible que genere obligaciones.

Según lo determina el artículo 1611 del código civil, subrogado por la Ley 153 de 1887 artículo 89:

"Art. 1611. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1. Que la promesa conste por escrito;
2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (1502) del Código Civil;
3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;
4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán, a la materia sobre que se ha contratado".

Cumplidos requisitos en la respectiva promesa, su incumplimiento por alguna de las partes dará lugar al contratante cumplido, el derecho de exigir su resolución o su cumplimiento con indemnización de perjuicios, atendiendo las reglas establecidas en el artículo 1546 del Código Civil.

Empero, cumplida la promesa, esto es, celebrado el contrato de compraventa prometido, su vida jurídica, así como su capacidad de generar obligaciones, queda del todo extinguida, por cuanto las partes del contrato, quedan sometidas al nuevo vínculo contractual y a las obligaciones que en él se pacten, contenidas en el contrato de compraventa otorgado mediante escritura pública, en cuyo caso, las obligaciones que surgen con calidad de exigibles, son las pactadas en el nuevo acto, más no referidas en la promesa, pues ésta desapareció del ámbito jurídico con capacidad de ser fuente de obligaciones.

Admitir lo contrario, podría en grave riesgo la seguridad jurídica de los contratos, pues la mayoría de veces los contratantes en el nuevo contrato modifican las condiciones del contrato preparatorio en cuanto al precio, forma de pago, entrega de bienes, etc., por lo que de admitir como exigible la promesa que se cumplió y quedó extinguida, podría generar contradicciones e incertidumbres con el nuevo pacto celebrado.

Por consiguiente, cumplida la promesa, las obligaciones pendientes de cumplir, así como la cláusula penal ante su eventual incumplimiento, deberán quedar plasmados en el nuevo contrato, pues la nueva convención es la que gobierna a las partes desde su celebración y no la promesa de compraventa inicial que jurídicamente se extinguió, tal como lo recordó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC3528-2021, de 8 de abril de 2021, radicación No. 13001-22-13-000-2021-00070-01, con ponencia del magistrado Dr. Francisco Ternera Barrios:

“Frente al tópico objeto de debate, esta Sala ha precisado que:

[...] la promesa de contrato, como tal, se encuentra en los momentos postreros en la gestación de los acuerdos contractuales, teniendo un peculiar cariz provisional y transitorio en cuanto es un convenio eminentemente preparatorio de otro cuyo resultado no pueden o no quieren alcanzar de inmediato las partes, pero a cuya realización se comprometen mediante un vínculo jurídico previo que les impone la obligación recíproca y futura de llevarlo a cabo con posterioridad, agotándose en él su función económico - jurídica, quedando claro, entonces, que como "no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato" (G. J. CLIX pág.283).

Tratase, pues, de una temporalidad consubstancial al contrato, necesaria sí, pero racional y breve, circunscrita exclusivamente a disponer el contrato futuro, razón por la cual repugna a su esencia que pueda ser ilimitada o vaga, toda vez que, insístase, la naturaleza del contrato apunta a la celebración de otro a cuya espera no pueden permanecer perpetuamente vinculadas las partes.

De ahí que la Corte, en sentencia del 13 de noviembre de 1981, luego de asentar la consensualidad del contrato de promesa mercantil y la incompatibilidad en la materia con el artículo 89 de la Ley 153 de 1889, hubiese advertido que "El contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior, cuando las partes no desean o están impedidas para hacerlo de presente. Por eso no es fin sino instrumento que permite un negocio jurídico diferente, o, para mejor decir, es un contrato preparativo de orden general. De consiguiente, siendo aquélla un antecedente indispensable de una convención futura, esta modalidad le da un carácter transitorio y temporal y se constituye en un factor esencial para su existencia. Desde luego los contratantes no pueden quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no son, de ninguna manera, indefinidos (G.J. CLXVI. No. 2407) (CSJ SC 28 de julio de 1998. Exp. No. 4810. Reiterado en CSJ STC15089-2015 y CSJ SC2221-2020)".

En este caso, se pretende obtener el pago de la cláusula penal pactada en un contrato de promesa de compraventa inicialmente celebrado entre las partes, pacto que jurídicamente se extinguió, dado que las partes en cumplimiento de dicho acuerdo, celebraron el contrato de compraventa prometido, para lo cual suscribieron la escritura pública No. 1775 del 28 de diciembre de 2021, otorgada en la Notaría Primera de Girardot, quedando las partes sometidas al cumplimiento y a los efectos del nuevo contrato y no a la promesa de compraventa, la cual, por su temporalidad se extinguió (archivo 04).

Y como en el nuevo pacto no se estipuló cláusula penal alguna, no es procedente la ejecución en tal sentido formulada por la parte demandante, siendo improcedente el mandamiento de pago por tal rubro, caso en el cual el auto apelado será confirmado. No habrá condena en costas por el trámite del recurso por no aparecer causadas (art. 365 – 8 C.G.P.).

III. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado esto es, el proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, el día 12 de septiembre de 2022.

SEGUNDO: Sin costas por el trámite del recurso.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado

Firmado Por:
Pablo Ignacio Villate Monroy
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca

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: **d9d1cd1ebe962c4efc641263a15dca3d864b022b91e98d90f2e37c7b640dc761**

Documento generado en 14/03/2023 03:50:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>