

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Santiago de Cali, 18 de noviembre de 2021. A Despacho del señor Juez la presente demanda, el cual se encuentra pendiente para proveer sobre su admisión. Revisada la tarjeta profesional de la apoderada, se encuentra vigente. El secretario,

DANIEL ARTURO DIAZ JOJOA

Auto #606

**JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO**

Santiago de Cali, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación 76-001-31-03-008-2021-00272-00**

Revisada la demanda ejecutiva singular presentada por la compañía Inversiones Magnus S. A. S., a través de apoderada judicial contra Gymproject S. A. S., encuentra el despacho que dentro del presente trámite no es dable librar mandamiento de pago, toda vez que:

Como se explica en la demanda, entre las partes se suscribió contrato denominado “*Alianza comercial para la producción de tapabocas KN95*”, ahí se estipuló entre otros que: “Para garantizar el cumplimiento del contrato el productor aliado recibirá como anticipo la suma de setecientos ochenta millones de pesos (\$780.000.000) M. CTE, para el día 21 de agosto de 2020, fecha que se asignó para el inicio de la producción”, así mismo se acordó que “*Resolución de la alianza comercial. Este contrato se resolverá por las causas establecidas en la Ley, por el incumplimiento de cualquiera de las cláusulas contenidas en este contrato y por el anuncio de la disolución o liquidación, la quiebra o suspensión de pagos, y también en los siguientes eventos: por mutuo acuerdo (...)*” así mismo, “*Cláusula penal. Si cualquiera de las partes incumpliere una cualquiera de las obligaciones a su cargo, deberá pagar a la otra la suma equivalente ochocientos millones de pesos (\$800.000.000) M. CTE., a título de pena derivada de dicho incumplimiento. El pago de la pena no extinguirá la obligación principal ni la obligación de indemnizar los perjuicios cuando haya lugar a éstos*”

Conforme el Artículo 1494 del C. C., “*Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; (...)*”; deviene entonces que las partes inmersas en el proceso, de forma autónoma arribaron al acuerdo comercial que se presenta como soporte de una obligación ejecutiva que se pretende cobrar; se aduce con la demanda que el contrato contiene una obligación clara, expresa y exigible, que conforme el Artículo 422 del C. G. P., permite dictar orden de apremio frente a la demandada, no obstante, para este Despacho esa postura no emerge con claridad. Si bien se aduce que existió un incumplimiento de la parte demandada, Gymproject S. A. S., en tanto, se pactó, para el inicio de las labores, un anticipo en suma

determinada, el cual, según la demandante, no se entregó, abogando a su favor el cumplimiento del contrato, soportando pruebas incluso en video, para acreditar que cumplió las obligaciones pactadas a su cargo.

No obstante, para este Despacho, no emerge con claridad que exista el cumplimiento de las obligaciones de la parte actora, y que permitan concluir el incumplimiento de la parte contraria, luego, eventualmente podría presentarse la excepción que para este tipo de obligaciones se denomina “de inejecución o exceptio non adimpleti contractus”, esto es, que en tratándose de obligaciones bilaterales derivadas de un contrato, que permite a una parte justificar su incumplimiento, en la recíproca inejecución de su contraparte.

Sobre el punto, ha esbozado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Ahora bien, respecto de contratos bilaterales, por sobre todo de aquellos en que las obligaciones que surgen para los contratantes son múltiples, sucesivas e intercaladas, como ocurre con la convención fuente de esta controversia, gran importancia tiene el mandato del artículo 1609 del Código Civil, conforme el cual *“ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*. Al respecto, la Corte en la sentencia atrás citada puntualizó: *“Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (artículos 1610 y 1615 del Código Civil). 2) Hace exigible la cláusula penal (arts. 1594 y 1595 del Código Civil). Y 3) Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (arts. 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente. Eso, y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609... Cuando se trata de incumplimiento de ambos contratantes, la norma que debe aplicarse es el artículo 1609, según el cual ninguno está en mora, lo cual implica que de ninguno se puede predicar que deba perjuicios, toda vez que el artículo 1615 establece que ‘se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora...’.* Como

*ninguno está en mora, ninguno debe perjuicios. Igual debe predicarse según el artículo 1594 de la cláusula penal”.*<sup>1</sup>

Esto es así, en tanto para acreditar el incumplimiento del contrato, que permita librar mandamiento de pago respecto de la cláusula penal, es necesario, a juicio de este censor, que se acredite una condición posterior, no contenida en el contrato, ni en la demanda, y si bien las partes acordaron que el contrato así suscrito prestaba mérito ejecutivo, ahí se dejó pactado en forma expresa que la cláusula penal se generaba por el incumplimiento de una de las partes, no obstante, se pactó a cargo de la demandante, entre otras, las siguientes:

*“(...) 2. A cumplir por su cuenta y riesgo y de manera autónoma con todos los requerimientos del Sistema de Gestión de Calidad que involucra la puesta en marcha del manual de funciones, manual de procedimientos, diligenciamiento de formatos, cumplimiento de instructivos y cronogramas establecidos con el fin de realizar las labores industriales y fabricación, elaboración o ensamble de bienes de cualquier tipo de bioseguridad en concordancia con los parámetros fijados en la planta LOGINCAR ubicada en la Zona Franca de Cartagena (...)”*

Obligaciones que a juicio de esta Célula judicial, implicó que se acordará entre ellos la necesidad que *“cada una de las partes designará una persona que se encargue de la supervisión y auditoria de este contrato, quien será el responsable de vigilar y controlar los resultados del contrato; informando de las novedades y situaciones que coloquen en peligro el equilibrio económico del negocio”.*

Luego, las obligaciones pactadas tienen una exigencia mayúscula en atención al objeto contractual, al lugar de desarrollo de la actividad, a las condiciones de exigencia del producto final a desarrollar, en consecuencia, no puede derivarse un cumplimiento de la parte actora y el incumplimiento de la contraparte, como se pretende con la demanda; no se configura un título ejecutivo que permita librar esa orden de apremio, es que el incumplimiento es una condición que exige la cláusula penal, posterior al contrato, y que no luce acreditada, en tanto, no es con la demanda, ni con las pruebas aportadas que se logra arribar a la configuración de una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor. Aquí solo se ha realizado en forma parcial, pero, no puede dejarse de lado que fueron las mismas partes quienes de igual manera dejaron sentado la posibilidad de acudir al proceso verbal, para acreditar el incumplimiento contractual.

Este Despacho no desconoce que frente a otro tipo de acuerdos contractuales, la jurisprudencia permita librar orden ejecutiva respecto de la cláusula penal, como en el

---

<sup>1</sup> Sala Civil, Corte Suprema de Justicia sentencia de 9 de marzo de 2.001, expediente 5659 M. P. Nicolás Bechara Salamancas

contrato de arrendamiento, ante la mora en el pago de los cánones, no obstante, para el caso concreto, el contrato así suscrito, no permite que sea el contrato y la manifestación de la parte actora la que configure la procedencia del incumplimiento contractual de la contraparte.

Por lo antes expuesto, el Juzgado,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ABSTENERSE DE LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO** en los términos pretendidos en la demanda incoada por Inversiones Magnus S. A. S., a través de apoderada judicial contra Gymproject S. A. S., ello conforme a las razones expuestas anteriormente.

**SEGUNDO:** Sin necesidad de devolver anexos, toda vez que el trámite se llevó a cabo de forma digital.

**TERCERO: RECONOCER** personería a la Doctora JULIANA VALENCIA DAVILA, de notas civiles anotadas en la demanda, para actuar como apoderada judicial de la parte demandante, en los términos del poder que les fue conferido.

**CUARTO: HECHO** lo anterior, previa cancelación de la radicación, archívese lo actuado.

**NOTIFÍQUESE.**

**LEONARDO LENIS.**  
**JUEZ**

**760013103008-2021-00272-00**

DAD