



Bogotá D.C, miércoles, diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

**RADICACIÓN:** 2018 – 00023 - 01  
**PROCESO:** EJECUTIVO SINGULAR

De conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso y habiéndose surtido las actuaciones propias del trámite de segunda instancia dentro del proceso de la referencia promovido por **INVERSIONES JEMANY S. A. S.** contra **CRUZCO EC S. A. S.**, el juzgado procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda, previo los siguientes:

### **ANTECEDENTES**

No habiéndose solicitado práctica de pruebas por ninguna de las partes dentro del trámite propio de la segunda instancia, y habiéndose dado lectura a la sustentación del recurso de apelación, el Despacho procede a realizar un breve recuento de los hechos más relevantes para luego dictar la sentencia respectiva.

Mediante sentencia de fecha 11 de octubre de 2019, el Juzgado cuarenta y uno (41) Civil Municipal de Oralidad de Bogotá resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de incumplimiento, negó las pretensiones de la demanda, revocando la orden de pago, condenó en costas a la parte actora y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares.

Señaló el juez de primera instancia que estamos ante un proceso ejecutivo singular que tiene como base una cláusula penal contenida en una promesa de compraventa, la cual se allegó al plenario.

Sustento su decisión manifestando que dentro de la promesa de compraventa no se pactaron las condiciones de entrega de los inmuebles, que los requisitos formales del documento privado "promesa de compraventa" se encuentran satisfechos y que las obligaciones recíprocas se cumplieron por ambas partes, determinando la perfección del negocio jurídico, en esa medida no se puede pregonar que la cláusula penal objeto de cobro sea en sí misma una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

### **CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites propios del recurso de apelación encuentra el Despacho que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo tanto se procede a dictar la sentencia correspondiente.

Hace hincapié el recurrente en que el fallo de primera instancia debe ser revocado de acuerdo a la falta de aplicación de los elementos de existencia y validez del contrato de compraventa celebrado entre las partes pues no se tuvo en cuenta las especificaciones de los inmuebles, los cuales debían ser destinados para vivienda. Que existe un error manifiesto y trascendente en la apreciación de la prueba documental "dictamen pericial" pues no se tuvo en cuenta el estado de conservación de los inmuebles y que no permiten su habitabilidad, que no se aplico la Ley 1796 de 2016 y el artículo 2.2.6.1.4.1 del Decreto 1077 de 2015 y Decreto 333 de 2010 en lo que respecta a la protección del comprador de vivienda, el incremento en la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la función pública.

**Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho para efectos de resolver la apelación formulada se pronunciara así:**

En vista de que la inconformidad de la parte actora respecto de la sentencia de primera instancia versa acerca de haberse configurado la excepción de inexistencia de incumplimiento, el Despacho se pronunciara de la siguiente manera para efectos de dictar la sentencia que en derecho corresponde.

En primer lugar, el proceso ejecutivo singular tiene como finalidad esencial la de obtener la satisfacción o cumplimiento de una obligación de dar, hacer, o no hacer a favor del acreedor demandante y a cargo del deudor demandado, que conste en un título ejecutivo. Es por ello que el título ejecutivo es aquel documento contentivo de una obligación expresa, clara y exigible, que proviene del deudor o de su causante y que constituye plena prueba en su contra según el artículo 422 del Código General del Proceso.

Ahora bien, los negocios jurídicos, y específicamente los contratos, constituyen una parte importante de la vida en sociedad; con ellos las personas disponen de sus bienes, de sus derechos e, incluso, de su libertad, e incluyen las obligaciones que definen el tipo de negocio a realizar. Por ello es usual que inserten cláusulas que contemplen castigos pecuniarios para el contratante incumplido.

Esas cláusulas reciben la denominación de cláusulas penales, y son de gran importancia en la vida de los negocios porque permiten, entre otras cosas, determinar anticipadamente el monto de los perjuicios que el acreedor puede reclamar ante el incumplimiento de su deudor. Son definidas en el artículo 1592 del Código Civil, que establece la cláusula penal como "aquella en la que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena consistente en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal"

Sobre el particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

"Acorde con lo expuesto, el artículo 1609 del C.C. preceptúa que ninguno de los contratantes se encuentra en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla con sus obligaciones o esté dispuesto a cumplirlas según lo acordado, lo que significa que la legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o allanarse a cumplirlas, de manera tal que, como lo dijo la Corte: "Si el demandante afirma haber cumplido con sus obligaciones, y el demandado niega ese hecho, esta negativa equivale a afirmar el demandado el incumplimiento, por parte del demandante, de las obligaciones a su cargo; lo cual constituye una excepción perentoria alegada o propuesta por el demandado: si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto, el demandado no está en mora de cumplir con las suyas". (G.J. Tomo XXXVII, pág. 405).

Conforme a lo anterior, siendo a la parte demandada a quien corresponde alegar las excepciones de mérito (artículo 442 del C.G.P.), es a ella a quien corresponde alegar que el demandante no ha cumplido con lo que le corresponde en el contrato y que, por tanto, no tiene derecho a exigirle que cumpla con lo suyo. Si ese hecho queda establecido en el proceso ejecutivo, dentro de las oportunidades probatorias que consagra la legislación procesal para ese tipo de procesos (artículo 443 del C.G.P.), la ejecución debe cesar, pero eso es muy distinto a presumir de entrada que el demandante no ha cumplido o no se ha allanado a cumplir con lo suyo, y que por ello debe exigírsele la prueba de su rectitud para poder librar mandamiento de pago.

Por todo lo anterior, es posible librar mandamiento de pago por la pena estipulada en un contrato, pena que, desde luego, debe aparecer claramente establecida y ser exigible en la medida en que se hubiere incumplido la obligación principal. El incumplimiento del demandado solo tiene que ser afirmado por el demandante para que sea aquel a quien, en principio, corresponda probar el cumplimiento de la obligación, en los términos previstos en el artículo 1757 del C.C.

Finalmente, para librar mandamiento de pago por la cláusula penal debe considerarse la forma en que fue acordada y las pretensiones que se estén acumulando en la demanda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1594 y 1600 del C.C.

#### **Caso concreto**

Conforme el anterior fundamento jurídico, el Despacho procede a revisar el asunto puesto en consideración, encontrando para el efecto que del recaudo probatorio resaltan por su importancia, la promesa de compraventa celebrada por las partes el 26 de febrero de 2015, en donde se advierte que como parte de pago de un inmueble identificado con folio de matrícula 50 N – 20419935, la parte demandada

y quien actúa como comprador en el negocio jurídico que nos ocupa, se obligo a transferir el dominio de cuatro apartamentos ubicados en la carrera 13 No 5 – 72 del municipio de San Martín – Meta, conjunto residencial POLO NORTE, los cuales representaban la suma de 320.000.000.00 y en la cláusula tercera, párrafo primero se consigno: no obstante la cabida y linderos de los inmuebles precedentemente citados, se reciben como cuerpo cierto e incluyen todas las mejoras presentes y futuras y anexidades, usos, costumbres y las servidumbres que legal y naturalmente le correspondan.

Igualmente se aportaron los certificados de tradición y libertad de los inmuebles objeto del negocio jurídico, en donde se advierte que en cada uno de ellos constan las anotaciones de la inscripción del título traslativo de dominio que se genero a partir de la negociación que acá nos ocupa, sin que exista oposición o inconformidad acerca de este hecho.

A su vez, se aportó dictamen pericial, el cual fue debidamente controvertido y sustentado por el auxiliar de la justicia quien para lo que interesa, concluyó que los inmuebles se encuentran en un estado de abandono y de inhabilitación.

De igual manera, se corrobora que el restante del precio pactado fue cubierto en su totalidad por la parte pasiva, en esa medida únicamente se enmarca la argumentación de la demanda en lo que tiene que ver con la no entrega material y en condiciones de utilidad o uso, de los inmuebles prometidos como parte de pago del negocio jurídico.

Conforme lo anterior, para este Juzgado el recaudo probatorio permite concluir que las obligaciones recíprocas contenidas en la promesa de compraventa demandada se han cumplido a cabalidad por ambas partes contratantes, para el efecto, téngase de presente que dicha promesa se elevó a escritura pública y fue inscrita dentro del folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles prometidos en venta y como parte de pago.

Ahora bien, al haberse pactado el pago dentro de la promesa de compraventa en dinero y en especie, el vendedor debió prever el estado de los inmuebles que recibía en forma de pago, situación que presume el Despacho se verifico pues en la promesa de compraventa se acepta recibir como cuerpo cierto y libre de gravámenes, los cuales por demás no se advierten que existan conforme los certificados de tradición y libertad aportados al plenario.

Este juzgado comparte la argumentación del a – quo en el sentido de que en el negocio jurídico demandado no se advierte que se hubiese pactado la forma de entrega de los inmuebles y por lo tanto es una obligación inexistente el compromiso de entregar los inmuebles en estado de habitabilidad pues para la época de celebración del negocio, los mismos se encontraban en las mismas

condiciones en las que advierte el perito en su dictamen pericial, hecho que debía conocer el vendedor para el momento de la celebración de la promesa de compraventa.

Finalmente, la solicitud de la aplicación de las normas citadas como desconocidas tanto por el comprador al momento de cumplir con la obligación de entrega de los inmuebles objeto del negocio jurídico, así como por el a quo, no es de recibo para este Despacho pues las mismas son de resorte del propietario del inmueble, en esa medida al asumir como tal el vendedor, es este quien debe procurar por su cumplimiento dada la adquisición de los mismos y su posición jurídica frente a los mismos; por lo tanto, la inobservancia al momento de pactar las condiciones y obligaciones de la promesa de compraventa y concretamente el estado de los inmuebles no puede ser endilgada al comprador y mucho menos puede motivar el cobro de la cláusula penal deprecada, toda vez que las obligaciones consignadas en dicho documento fueron cumplidas por ambas partes y así lo demostró la parte pasiva, al recaer en esta la obligación de probar que su voluntad siempre ha sido la de perfeccionar el contrato como en efecto ocurrió.

Sean estos, argumentos mas que suficientes para confirmar la decisión del a quo, y dadas las resultas en esta instancia se deberá condenar en costas a la parte actora, liquídense por el juez de conocimiento.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá, en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada en primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DEVOLVER** las presentes diligencias al despacho de origen haciendo las anotaciones de rigor.

**TERCERO: condenar en costas a la parte actora en esta instancia en la suma de**  
1.500.000.

Notifíquese la presente providencia a través de estado electrónico.

  
**OSCAR GABRIEL CELY FONSECA**  
**JUEZ**



ESTADO

El auto anterior se notifico por Estado No. 080

de hoy 11 NOV 2021

en (la) secretario (a) Al el J.