

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)<sup>1</sup>

**Expediente 005 2022-00053 00**

Procede el despacho a decidir el recurso reposición interpuesto como subsidiario de apelación por el apoderado de la parte demandante contra el auto de data 7 de abril de 2022, por medio del cual se negó el mandamiento de pago.

**ANTECEDENTES**

Refiere el recurrente que el único argumento con el cual el juzgado niega el mandamiento guarda relación con la información respecto del patrimonio autónomo al cual debía transferir el inmueble y del cual concluye no se advierte que se haya determinado fecha para su exigibilidad según la cláusula cuarta del contrato que funge como título ejecutivo.

Agrega que, en dicho sentido, desconoce el despacho que el numeral 1º de la cláusula segunda del contrato se determinó con claridad que en el plazo establecido en la cláusula cuarta ibidem, esto es, dentro de los 6 meses contados a partir de la firma del contrato, las demandadas debían pagar a la demandante las sumas para el pago de impuestos y gastos notariales y fiduciarios.

Manifiesta entonces, que incurre en error el despacho al señalar que únicamente se indicó que se tenía por incumplida la obligación de informar a qué patrimonio autónomo debía transferirse el inmueble,

---

<sup>1</sup> Estado electrónico del 10 de agosto de 2022

cuando en realidad también se aludió al no pago de impuestos, gastos notariales y fiduciarios, que expresamente en el numeral primero de la cláusula segunda las partes acordaron que debía realizarse en el término estipulado en la cláusula cuarta del contrato.

Agrega que, el despacho centró su análisis únicamente en lo que atañe a la obligación relacionada con la información del patrimonio autónomo dejando de lado el estudio de las demás cargas señaladas como incumplidas.

### **CONSIDERACIONES**

Es de común conocimiento, que el recurso de reposición tiene como objetivo que el Juez examine sus propios autos, ello con el fin de volver sobre el tema que aduce el impugnante, a fin de que se revoquen o se reformen en la perspectiva de corregir los yerros en que se pudo incurrir al proferirlos (artículo 318 del C.G.P.).

Descendiendo al caso objeto de estudio, sea lo primero precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 422 del C.G.P., *“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 (...)”*.

En tal sentido, a efectos de definir cada uno de los conceptos contenidos en la citada norma, la Corte Constitucional mediante sentencia T-747 de 2013, señaló: *“Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación (i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.”* Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo,

*cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.*

Ahora, frente a la posibilidad de ejecutar las obligaciones contenidas en acuerdos contractuales, el Tribunal superior de Bogotá en decisión del 18 de Marzo de 2016 y ponencia del Dr. Julio Enrique Mogollón, señaló:

*“En ese sentido, los negocios jurídicos válidamente celebrados que originen obligaciones de dar, hacer o no hacer, una vez cumplidos los mencionados presupuestos, cuentan con la fuerza para ser cobrados ejecutivamente; títulos que se han clasificado como contractuales o privados y que dependen, en cuanto a su exigibilidad, a la completitud de los mismos, es decir, a la integración del contrato con los otros documentos que evidencien que la obligación en él contenida, en efecto, es exigible.*

*Así, por regla general, el ejecutante deberá acreditar haber cumplido la convención, si es que a ello estaba obligado primero, o por lo menos, se hubiere allanado a honrar esos deberes contractuales. Lo anterior con fundamento en el artículo 1609 del Código Civil que establece: “en los contratos bilaterales 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”, de donde se colige que mientras el demandante no demuestre ser contratante cumplido, la obligación que persigue coercitivamente carece de exigibilidad.”*

Por otro lado, en lo que atañe a la cláusula penal, la misma ha sido definida como aquella en la cual una persona a fin de asegurar el cumplimiento de una obligación, se adhiere a una pena consistente en dar o hacer algo en caso de que sobrevenga el incumplimiento de la

obligación principal, así se ha considerado que la cláusula penal resulta ser una estimación anticipada de los perjuicios que pueden llegar a sufrir las partes como consecuencia del incumplimiento contractual y su naturaleza es la propia de una obligación condicional.

Con todo, ha de tenerse en cuenta que la cláusula penal es una obligación condicionada al incumplimiento, luego, frente a esta clase de obligaciones el artículo 1542 del Código Civil señala *“No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.”*

Así pues, frente a la exigibilidad de la cláusula penal, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de febrero de 2001 y ponencia del Magistrado Alier Eduardo Hernández Enrique puntualizó:

*“Teniendo en cuenta que la cláusula penal ha sido estipulada por las partes como una sanción para el incumplimiento de las obligaciones contractuales, su exigibilidad se encuentra condicionada a la existencia de una situación de incumplimiento generada por cualquiera de ellas; de allí que la condena al pago de dicha sanción surge como consecuencia necesaria de la declaratoria de incumplimiento; luego, debiendo perseguirse el pago de la cláusula penal a través del proceso declarativo correspondiente, la acción ejecutiva resulta a todas luces improcedente” (resaltado fuera de texto)*

Descendiendo al caso de auto se tiene que, la parte demandante ha acudido al proceso ejecutivo con el fin de hacer efectivo el pago de la cláusula penal, cobro que en su sentir deriva del incumplimiento de parte de la demandada a las obligaciones consistentes en el pago acordado en el numeral 1º de la cláusula segunda del memorando de entendimiento para desarrollo inmobiliario y la falta de instrucciones a la demandante para la transferencia del inmueble.

Así las cosas, la cláusula penal pactada en el contrato señala: *“las partes convienen acordar un cláusula penal equivalente al 20% del valor de la unidad aportada, en favor de aquel que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir...”*

Donde se concluye preliminarmente, que la obligación no resulta clara, expresa ni exigible, habida cuenta que está supeditada a una serie de

factores que resulta insuficiente acreditar únicamente con el memorando de entendimiento.

De igual forma, no se verifica la exigibilidad del título ejecutivo, atendiendo al carácter accesorio de cláusula penal (artículos 1499 y 1593 del C.C.), sometida a una condición suspensiva, esto bajo el entendido que al depender dicha exigibilidad de un hecho futuro e incierto como lo es el incumplimiento de la obligación principal, la información suministrada por la actora resulta precaria a fin de acreditar el cumplimiento de dicha condición.

Y es que, ante el debate que suscita la satisfacción de las obligaciones a cargo de la parte actora, como bien lo indicó el Consejo de Estado resulta preciso que sea al interior del proceso declarativo que se defina lo pertinente y de ser el caso se condene al pago de cláusula penal.

Vale la pena acotar, que el mandamiento de pago surge como consecuencia de una obligación clara, expresa y exigible, de modo que releva al juez en principio de hacer deducciones sobre cualquier elemento de la obligación, luego, no existiendo certeza frente al cumplimiento de las obligaciones a cargo de la actora y el supuesto incumplimiento que se aduce a las demandadas, mal podría accederse a librar la orden de apremio en esta instancia.

Con todo, si bien, con relación al pago de impuestos, gastos, notariales y fiduciarios por parte de la demandadas, en efecto se fijó el plazo al que alude la cláusula cuarta, dicha circunstancia por sí sola resulta insuficiente a fin de concluir frente al incumplimiento de las ejecutadas, máxime cuando se itera no allegó prueba alguna al respecto.

Por las razones aquí expuestas, no habrá lugar a revocar el auto censurado, en su lugar se concederá el recurso de apelación ante el superior.

En virtud de lo anterior, el Despacho;

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO REPONER** la providencia de fecha siete (7) de abril de 2022, por medio de la cual se negó mandamiento deprecado dentro del presente asunto, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO: CONCEDER** para ante la Sala Civil del honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el recurso de apelación interpuesto como subsidiario en el efecto **SUSPENSIVO**.

*Por secretaría, remítase el expediente al superior de forma oportuna y observando estrictamente los protocolos dispuestos para tal fin.*

**NOTIFÍQUESE,**

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA**

**JUEZA**

Firmado Por:

**Nancy Liliana Fuentes Velandia**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 005**

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **92cb04643e06c30466031f3c0e6efdb92be03341db16e9c9358294c7c92b356f**

Documento generado en 09/08/2022 05:41:39 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**