



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Aldo Giuseppe Serani Sarra en representación de Carolina Serani Aguilar
Demandado	Lili Jhoana Orjuela Gómez
Radicado	05001-40-03-013- 2020-00570 -00
Auto	Interlocutorio No. 1123
Asunto	Resuelve recurso – no repone

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra el auto del 27 de noviembre de 2020, por medio del cual se denegó el mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

La apoderada de la parte demandante dentro del término legal, interpuso recurso de reposición contra el auto del 27 de noviembre de 2020, por medio del cual se denegó el mandamiento de pago, argumentando que el contrato de promesa de compraventa presta merito ejecutivo, ya que la obligación es clara, dado a que se señala inequívocamente lo siguiente: 1) el objeto de la prestación, esto es, la obligación de dar una suma de dinero y 2) la manera de llevarse a cabo la prestación, es decir, la condición de no cumplimiento de las obligaciones surgidas en la compraventa, por el no pago de la suma de \$165.000.000, dentro de los 17 días hábiles después de que quedara registrada la escritura pública en la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, por lo que el incumplimiento esta verificado y se logra avizorar cada uno de los elementos de la obligación.

Precisó, que la obligación era expresa, por el pago de la suma de \$27.000.000, a título de pena, la cual está determinada, especificada y pactada en la cláusula 10 del contrato de promesa de compraventa, que sirve como base de ejecución y es prueba de la existencia de la obligación incumplida e indicó que la obligación era exigible, ya que con la verificación del pago del precio pactado por fuera del tiempo, se generó el incumplimiento y por ello, no se hace necesario trámite de un proceso declarativo.

Señaló la apoderada que, la fuente de la obligación del pago de la cláusula penal no es el hecho del incumplimiento, si no el contrato bilateral debidamente suscrito entre las partes, en virtud del cual, una vez demostrado el incumplimiento, es fundamento suficiente para que el negocio jurídico suscrito sirva de base para la ejecución. Además, el no cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, en todo caso será un hecho posterior a la suscripción del título, el cual ha de verificarse en caso de no fundamentarse en una negación o afirmación indefinida según lo contemplado en el artículo 167 del C.G.P., y en el presente caso, está demostrado que el pago debía efectuarse el 14 de febrero de 2020 y éste solo se realizó el 14 de mayo de 2020, por lo que, no puede afirmarse que el fundamento para la expedición del mandamiento de pago sea un hecho anterior al título que se pretende hacer valer.

De igual manera, manifestó que era decisión de las partes en su libertad de configuración contractual, estipular que la cláusula penal prestara mérito ejecutivo para la exigibilidad de las obligaciones de dar de él surgidas y es por ello que no se encuentra fundamento por los cuales el Juzgado desconoció la voluntad de las partes, sin que con dicho pacto se estuviese violando normas de derecho público.

Finalmente adujo la recurrente que, la parte la demandante no incumplió ninguna de las obligaciones contractuales, por lo que la demandada puede proponer las excepciones de mérito que considere, conforme lo establece el inciso final del artículo 167 del C.G.P.

Conforme a lo anterior, considera la abogada de la parte demandante que el incumplimiento en la demanda está demostrado y por lo tanto, le solicita al Juzgado revoque la decisión que denegó el mandamiento de pago.

CONSIDERACIONES

Conforme a lo previsto en el artículo 318 del C.G.P., el recurso de reposición procede, contra todos los autos que dicte el juez, salvo norma en contrario, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia, habida cuenta que en casos excepcionales la ley expresamente señala que contra determinadas providencias no cabe ningún recurso. Con la finalidad de que se revoquen o reformen los autos, lo que debe hacerse con expresión de las razones que lo sustenten, manifestando los motivos de inconformidad con la providencia recurrida. Presupuestos que se cumplen a cabalidad en el presente caso, lo que da pie a esta juzgadora a resolver de fondo el recurso interpuesto.

Por su parte el Código Civil en el artículo 1592 define el concepto de cláusula penal como *“aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”*.

Atendiendo a dicho concepto, se entiende que la cláusula penal es una forma de asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de allí que aquélla tenga el carácter de accesorio y esté sujeta a la preexistencia de una prestación principal.

Requisito indispensable, para el cobro de la cláusula penal, es el incumplimiento o retardo de la obligación principal, es decir; si no hay incumplimiento o retardo de lo que se asegura con la cláusula no puede pretenderse el cobro de ésta. Esto como primer presupuesto para ser exigida.

Adicional a lo anterior, el artículo 1594 ibídem contiene una limitante para el acreedor consistente en que *“Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal, o la pena,*

sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal”.

Ahora bien, en el presente caso se encuentra que señor **Aldo Giuseppe Serani Sarra** en representación de **Carolina Serani Aguilar** (promitentes vendedores), se comprometió a enajenar a título de compraventa a la señora **Lili Jhoana Orjuela Gómez** (promitente compradora), por la suma de: \$270.000.000, el siguiente inmueble “Apartamento número 9712, bloque 6, tipo B, etapa II, localizado en la ciudad de Medellín, en el Conjunto Residencial Punta de Piedra Propiedad Horizontal, ubicado en la carrera 38 N° 26-385, destinado a vivienda, con un área privada de 80,21 M2, una altura de 2,40 metros. Inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 001-866097. Parqueadero N° 58 , situado sobre la vía interna privada , localizado en la ciudad de Medellín, en el Conjunto Residencial Punta de Piedra Propiedad Horizontal, ubicado en la carrera 38 N° 26-385, con un área de 11.05 metros cuadrados, inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 001-866379”.

El día 24 de diciembre de 2019, se protocolizó la entrega material de los inmuebles prometidos en venta a la señora Lili Jhoana Orjuela Gómez. Posteriormente, el día 26 de diciembre de 2019, se firmó la escritura pública de compraventa N° 4731 en la Notaria 6 de Medellín y el 22 de enero de 2020, se llevó a cabo el registro de la escritura ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín- Zona Sur. No obstante, la compradora hoy aquí demandada, incumplió con la forma de pago pactada en el contrato de promesa de compraventa, ya que realizó el pago por fuera del término establecido de común acuerdo.

La parte actora pretende el cobro de la sanción contractual estipulada en la cláusula décima del otrosí del contrato de promesa de compraventa: “PENAL: Las partes en este contrato de compraventa manifiestan que si alguna de ellas incumple una o varias de las cláusulas de esta promesa dará lugar para quien si cumplió, o se allanare a cumplir, a exigir el cumplimiento

del contrato, o la resolución del mismo y el pago de sanción, por la suma de VEINTISIETE MILLONES DE PESOS M.C.TE (27.000.000), como multa, sin perjuicio de indemnización por perjuicios, para lo cual el presente contrato presta mérito ejecutivo...”

En ese sentido, se avizora que la sanción estipulada en los contratos constituye una obligación condicionada a la ocurrencia de un hecho futuro, esto es, el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones contraídas en el negocio jurídico. Significando lo anterior, que el nacimiento de la obligación de pagar la suma de dinero acordada como pena por el incumplimiento, se encuentra en suspenso hasta tanto acontezca ese hecho futuro e incierto, es decir, que el contratante de quien se exige la respectiva prestación, efectivamente haya incumplido.

A propósito, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín se refirió al respecto precisando que *“es claro que el cobro de la cláusula penal, está sometido al cumplimiento de una condición suspensiva negativa, que pende de un hecho negativo e incierto, cual es el no cumplimiento de las obligaciones principales derivadas del contrato (Artículo 1530 y 1531 del C.C), el cual deber estar acreditado, tornándose entonces el título ejecutivo en complejo, pues para que presente tal mérito, debe obrar no sólo el contrato en el que consten las estipulaciones que sobre el particular se pretende hacer valer, sino también la prueba del cumplimiento de sus obligaciones en forma íntegra por parte del ejecutante y el incumplimiento de las suyas por el ejecutado”* Y continúa puntualizando *“(…) la afirmación que se hace en cuanto a la necesidad de acompañar con el título no sólo la prueba del incumplimiento por parte del deudor, sino también del cumplimiento o allanamiento a hacerlo por parte de quien demanda, deviene de la naturaleza misma de los contratos en los que se pacta la cláusula penal, porque cuando ellos son bilaterales, no resultaría explicable que uno de los contratantes pretenda hacer efectiva la sanción pactada por el incumplimiento de su contraparte cuando el mismo tampoco cumplió o no estuvo presto a cumplirlo”¹*

¹Tribunal Superior de Medellín, auto del 23 de junio de 2010. M.P Dora Elena Hernández Giraldo

En ese sentido, la exigibilidad de la cláusula penal se encuentra condicionada a la existencia de una situación de incumplimiento generada por una de las partes, de allí que la condena al pago de dicha sanción surge como consecuencia necesaria de la declaratoria de incumplimiento, por ende, y al tratarse de un contrato de naturaleza bilateral surgen obligaciones para ambas partes y en virtud de ello, no resulta de recibo los argumentos expuestos por la parte recurrente en el sentido de afirmar que el solo incumplimiento de las obligaciones por parte del demandado, faculta al pretendiente para solicitar el cobro ejecutivo de la cláusula penal, pues como se advirtió desde el auto que denegó el mandamiento de pago, dicho incumplimiento debe ser demostrado previamente mediante un proceso declarativo-verbal-, pues no basta con una mera afirmación del mismo, ni con su consagración expresa en el contrato de promesa de compraventa arrimado como soporte de la ejecución. Por lo tanto, es necesario que exista sentencia ordinaria (hoy verbal) debidamente ejecutoriada que declare el incumplimiento por una de las partes contratantes.

Se advierte, que el proceso ejecutivo parte de un derecho cierto, expreso y exigible, en donde las obligaciones deben constar en documentos que provengan del deudor -o su causante- y deben tener la categoría de prueba plena, de ahí que de los dominios del mandamiento ejecutivo estén proscritas las resoluciones declarativas de derechos, por tanto, aquí no caben discusiones probatorias o evaluación de medios de convicción distintos al título ejecutivo, el cual ha de ser tan indiscutible que de su sola presencia se origine naturalmente el mandato de solución.

Por ello, no es el auto que ordena el pago, ni la demanda ejecutiva, la instancia adecuada para que se determine si un contratante ha ejecutado o no determinadas prestaciones, si la inejecución de las mismas es imputable a título de culpa o dolo, y si en consecuencia se debe indemnizar por incumplimiento, o si por el contrario, el incumplimiento de obligación se debe a un caso fortuito o culpa exclusiva del acreedor, eventos en los cuales no sería responsable de pagar la pena

Así las cosas, se considera improcedente librar mandamiento de pago por la obligación penal puesto que considera que no se ha cumplido con la

condición de la que pende tal obligación, esto es, no se ha declarado el incumplimiento del deudor en proceso declarativo, y por tanto dicha obligación no es exigible aún.

Finalmente, y en atención al argumento esgrimido por la recurrente, respecto a que las partes en ejercicio de su autonomía privada pactaron que el cobro de la sanción estipulada en la cláusula penal podía adelantarse a través de proceso ejecutivo; es menester aclarar, que es el Estado mediante la ley procesal quien de manera exclusiva y anticipada determina cual es el procedimiento judicial que debe surtirse en cada caso. No les está dado a las partes elegir el procedimiento por el cual se van procesar sus causas. En este sentido, es la ley la que determina cuando un documento presta merito ejecutivo y cuando no.

Evidente es, que la disposición contractual mediante la cual las partes acordaron darle a una obligación (pago de una sanción), que por su naturaleza se encuentra sometida a una condición (declaratoria de incumplimiento) merito ejecutivo, trasgrede las normas procesales que determinan cuales obligaciones son ejecutables. Normas, que valga la pena anotar, son de orden público y por ende de imperativo cumplimiento. De allí que por regla general escape a la autonomía privada definir las competencias y procedimientos por los que han de regirse sus causas

Por todo lo anteriormente expuesto, estima el Despacho que no le asiste razón a la recurrente y en consecuencia no se repondrá el auto del 27 de noviembre de 2020, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago.

Por lo expuesto, el **JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

NO REPONER el auto del 27 de noviembre de 2020, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLIN El auto que antecede se notifica por anotación en estados No. <u>084</u> Fijado en un lugar visible de la secretaría del Juzgado hoy <u>24 DE MAYO DE 2022</u> <u> </u> a las 8:00 A.M. JOHN FREDY GOEZ ZAPATA El Secretario
--

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 013 Oral

Medellin - Antioquia

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:

9fbf366ffdbeffc00c28c9e11513bc3adc5e9fe1c4e56463ad8748b316d3b603

Documento generado en 23/05/2022 11:16:43 AM

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

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