

SECRETARIA: A Despacho del señor Juez, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto No.791 de fecha 15 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali, que correspondió por reparto.  
Santiago de Cali, 18 de agosto de 2023  
La Secretaria,

Sandra Arboleda Sánchez

**AUTO No.1155/76001-40-03-003-2022-00055-01**

**JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Procede este despacho judicial a resolver recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra el auto No. 791 de fecha 15 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali, por medio del cual dispuso negar el mandamiento de pago en el proceso ejecutivo adelantado por LAURA XIMENA TORRES DELGADO contra BUENAVISTA CONSTRUCTORA Y PROMOTORA S.A.S. - BUENAVISTA CONSTRUCTORA, por no evidenciarse la existencia de una obligación clara, expresa y exigible proveniente de la entidad demandada.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la parte demandante que se libere mandamiento de pago en su favor y en contra de la sociedad demandada por la suma de **\$50.793.400**, al estimar que existe incumplimiento de las obligaciones a cargo de dicha entidad, por lo que a su criterio resultaría procedente la aplicación de la cláusula penal contenida en el contrato de promesa de compraventa.

El Juez de instancia, negó el mandamiento de pago, al considerar que, a pesar de que en el contrato se pactó que este presta mérito ejecutivo, en el mismo no existe una obligación clara, expresa y exigible, pues no se cuenta con el documento idóneo que permita determinar si se cumplió o no lo convenido por los contratantes, en los términos contenidos en el artículo 427 C.G.P.

La parte demandante, inconforme con la decisión adoptada, interpuso recurso de apelación frente al auto, arguyendo que los argumentos fácticos y jurídicos son opuestos a los presentados en la demanda, además de existir una errada interpretación y valoración de las pruebas presentadas por parte del juez de conocimiento.

Afirma que, *".. de conformidad con lo establecido en el artículo 1602 del Código Civil, los contratos constituyen Ley para las partes, por lo que los suscritos con respeto a los preceptos legales son de carácter vinculante, lo que las obliga a cumplir con los compromisos contraídos dentro del instrumento, so pena de que su incumplimiento sea sancionado. Señala que la cláusula penal es entendida como una prestación penal de contenido patrimonial, establecida por los suscribientes con la intención de indemnizar a la parte cumplida quien adquirirá la condición de acreedor sobre aquel que incumplió el contrato y por consiguiente se constituye en deudor del primero. Por regla general, la cláusula penal es una compensación de los daños y perjuicios que sufre el contratante*

*cumplido, por lo que no es objeto de prueba dentro del juicio respectivo toda vez que la pena estipulada es una apreciación anticipada de los perjuicios. En este orden de ideas y refiriéndonos al caso concreto, la cláusula penal está contenida en el artículo décimo del contrato de promesa de compraventa, estableciendo que el incumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones de contrato por cualquiera de las partes, dará derecho a aquella que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir las obligaciones a su cargo, para exigir de la que no cumplió el pago de la suma equivalente al 10% del valor del inmueble prometido en venta...";* agrega que los documentos allegados con la demanda permiten concluir el cumplimiento de la parte actora, por lo que solicita se revoque el numeral primero del auto recurrido.

Mediante auto interlocutorio N° 173 del 20 de enero del 2023, el juzgado de conocimiento concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, de conformidad con el artículo 321 del C. G. del P.

## **II. CONSIDERACIONES**

**A.)** En primer lugar, es claro que frente a las obligaciones que pueden ser demandadas ejecutivamente ante la jurisdicción civil, el artículo 422 del Código General del Proceso, consagra que lo son aquellas obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, 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 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 la liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia; así mismo, la confesión que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184 del mismo código.

En particular, la doctrina ha expuesto que la base de cualquier ejecución es la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. Que sea expresa significa que no puede aparecer implícita o tácita, debe ser una declaración precisa de lo que se quiere, que se exprese la obligación en el escrito u oralmente si el documento es de esta naturaleza, que el documento declare o manifieste en forma directa la prestación, que se aprehenda directamente sin que sean necesarios racionios o deducciones, hipótesis o teorías y es preciso que con la sola lectura se aprecie la obligación en todos sus términos.

Que sea clara es que la obligación sea fácilmente comprensible, no puede aparecer de manera confusa, no puede sugerir un entendimiento en varios sentidos, sino a penas uno.

Que sea exigible es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura y simple.

Así, quien pretende que se libere mandamiento ejecutivo de pago, debe aportar el correspondiente título ejecutivo, el cual debe cumplir no solo los requisitos formales exigibles en cada caso, sea que se trate de un título singular o complejo, sino

también contener los de fondo, es decir que la obligación sea clara, expresa y actualmente exigible.

En relación con tales requisitos, explica el Dr. Ramiro Bejarano Guzmán *"Que el documento contenga una obligación expresa significa que en él esté identificada la prestación debida, de manera que no haya duda alguna de que existe una acreencia a cargo de un deudor y en favor de un acreedor (...). Que el documento contenga una obligación clara, significa que tal prestación se identifique plenamente, sin dificultades, o lo que es lo mismo, que no haya duda alguna de la naturaleza, límites, alcance y demás elementos de la prestación cuyo recaudo se pretende. (...) Que la obligación sea exigible tiene que ver con la circunstancia de que pueda demandarse su pago o cumplimiento, lo cual corrientemente ocurre cuando ha vencido el plazo o se ha cumplido la obligación a la que estaba sujeta.<sup>1</sup> (...)"*

A su vez, conforme a lo previsto en el artículo 430 C.G.P., presentada la demanda y acompañada de los documentos que presten mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al ejecutado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que considere legal.

Con la presente demanda ejecutiva se aportó como base de la obligación que se pretende hacer valer: contrato de cesión de derechos suscrito por la parte actora, (i) Contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, (ii) Otrosí No.3 firmado entre la demandante y la sociedad BUENAVISTA CONSTRUCTORA Y PROMOTORA S.A.S. - BUENAVISTA CONSTRUCTORA, (iii) Comprobantes de pago de los derechos notariales. (iv) Acta de comparecencia y firma de escritura por parte de la demandante expedida por la Notaria Segunda del Círculo de Cali.

Ahora bien, frente a los argumentos expuestos por la juez de primera instancia y la inconformidad planteada por el recurrente se debe precisar que el art. 427 de la ley 1564 de 2012 regula lo atinente a la ejecución **por perjuicios** derivados del incumplimiento de una obligación de no hacer, evento en el cual se debe acreditar **el cumplimiento de la condición suspensiva** cuando la obligación estuviere sometida a ella; lo que no se pretende en el presente caso, sino la exigibilidad de **la cláusula penal**, que se encuentra sujeta en un todo a lo reglado en los artículos 1592 a 1601 C.C., el primero de los cuales define la 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", siendo el incumplimiento un presupuesto para su exigibilidad, sin que se trate de una obligación condicional que requiera que la parte actora acredite el incumplimiento del demandado, como lo planteó la juez de instancia, habida cuenta que tal como lo consagra el art.1757 del C.C. "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta."*

**B.)** No obstante lo anterior, habrá lugar a confirmar la decisión de negarse el mandamiento de pago pedido por la parte actora, pero fundada en las razones que se exponen a continuación:

---

<sup>1</sup> Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos. Ramiro Bejarano Guzmán, Novena Edición, Bogotá: Editorial Temis 2019. Pag.472

En lo que se refiere a las promesas de compraventa donde las partes convienen en obligarse anticipadamente con prestaciones propias del contrato prometido, ciertamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que constituyen pactos lícitos. Y mal podrían no serlo cuando concurren todas las exigencias del art. 1502 C.C., esto es, la capacidad, el consentimiento exento de vicio, el objeto lícito y la causa lícita. Sin embargo, si nuestro Código Civil define la compraventa en el art. 1849, en su parte esencial, como "*contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero*", emerge con claridad que, si en documento aparecen asumidas estas obligaciones, se trata de una indudable compraventa, aunque las partes le asignen otra denominación. Si en dicho documento las partes convienen en la fecha en que ha de otorgarse la escritura pública respectiva por tratarse de un inmueble, en acatamiento de lo reglado en el art. 1857 C.C., esto es solo con el fin del perfeccionamiento del contrato, para que produzca efectos civiles. Así, pues, es claro que los contratantes van a la notaría, no a celebrar el contrato, sino perfeccionar el ya celebrado. No van en manera alguna a convenir nuevamente sobre la cosa y el precio ya previamente acordados.

Lo anterior conlleva a que las mal llamadas promesas de compraventa de un inmueble sean real y jurídicamente compraventas naturales, en los términos de los artículos 1500 y 1527 C.C. Y como compraventas, no es jurídico calificarlas de nulas al amparo del art. 1741 C.C., dado que la solemnidad de la escritura pública exigida por el art. 1857 CC fue establecida por el legislador únicamente en consideración a la naturaleza del bien objeto del contrato, el ser un bien inmueble, no en consideración a la "naturaleza del contrato". Una cosa es el contrato y su naturaleza como acto jurídico, y otra muy distinta la naturaleza material o inmaterial del bien objeto del mismo. Tampoco pueden mirarse estas compraventas naturales como contratos no celebrados, al amparo del art. 1760 C.C., por faltar el instrumento público, pues esta exigencia, se reitera, la establece la ley para aquellos casos en que la celebración del contrato lo exige, como en el fideicomiso y la hipoteca (Arts. 796 y 2434 C.C.)

En conclusión, frente a obligaciones meramente naturales, por disponerlo así el art. 1527 CC, no existe facultad de exigir el cumplimiento, pero sí la retención de lo dado o pagado. Las mal llamadas promesas de compraventa contentivas de obligaciones propias del contrato prometido son, por tanto, contratos de compraventa imperfectos, fuente de obligaciones meramente naturales y por tanto no exigibles, de ninguna manera nulos o inexistentes.

**C.)** Así, pues, es lo que acontece en el caso del litigio, donde no solo se acordó cosa y precio, según el documento de ejecución, sino que las partes ejecutaron algunas de las obligaciones, quedando pendiente la tradición de inmueble objeto de enajenación, que no se ha cumplido por falta de perfeccionamiento que dé el otorgamiento de escritura pública aún pendiente.

Ante estas circunstancias, no habiéndose perfeccionado el contrato celebrado, las obligaciones que del mismo surgieron solo tienen el carácter de meramente naturales, inexigibles por la vía ejecutiva, incluida la cláusula penal pactada.

También, ha de señalarse que el mérito ejecutivo de determinados documentos contentivos de obligaciones lo determina la ley, no la voluntad de las partes contratantes.

**D.)** De otro lado, el promotor de la sociedad **BUENAVISTA CONSTRUCTORA Y PROMOTORA S.A.S con Nit: 805.029.384-1**, informó que esta entidad fue admitida en reorganización empresarial prevista en la ley 1116 de 2006 por la Superintendencia de Sociedades, mediante auto del 9 de diciembre de 2022, bajo el número de proceso 2022-INS-1247, por lo que tampoco resultaría procedente librarse mandamiento de pago en contra de dicha entidad, en sujeción a lo dispuesto en el art. 20 de la ley 1116 de 2006 que señala que, *"A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor"*.

Siendo, así las cosas, habrá de confirmarse el auto apelado, pero por las razones expuestas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto No. 791 de fecha 15 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE,**  
**El Juez,**

**NELSON OSORIO GUAMANGA**

Apsc/76001-40-03-003-2022-00055-01

**JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO  
SECRETARIA**

En Estado No. 140 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: 22 de agosto de 2023

\_\_\_\_\_  
La Secretaria

Firmado Por:  
Nelson Osorio Guamanga  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 011  
Cali - Valle Del Cauca

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: **9ab371d6eef6611d466de85d210b92ba8da0e2f565b558442b770a40e2ff0c0b**

Documento generado en 18/08/2023 04:34:30 PM

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