

Constancia Secretarial: Señor Juez, le informo que la presente demanda correspondió a este despacho por reparto realizado el 27 de agosto de 2020. Consultado el Registro Nacional de Abogados se encontró que Julián Pérez Henao, identificado con c.c. No. 1.018.456.528, es portador de la T.P. No. 290882 y se encuentra vigente. A Despacho. Medellín 8 de octubre de 2020.

JOHNNY ALEXIS LÓPEZ GIRALDO
Secretario.



JUZGADO SEXTO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Reidy Civil Engineering Ltda.
Demandado	Nixa Group S.A.S
Radicado	05 001 31 03 006 2020 00203 00
Int. No.	- Niega Mandamiento De Pago
Sus. No.	- Reconoce personería

Procede el despacho a realizar el estudio de admisibilidad de la presente demanda, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

La sociedad Reidy Civil Engineering Ltda, a través de apoderado Judicial, presentó demanda ejecutiva, solicitando librar mandamiento de pago en contra de Mixa Group S.A.S, por la suma de \$1.552'323.500.00, por concepto del valor de la quinta (5a) cuota del precio fijado por las partes en el contrato de *“promesa de constitución de fideicomiso lote (parqueo) y transferencia de dominio a título de fiducia mercantil sobre inmueble”*, y la suma de \$ 645'000.000.00, por concepto de la Cláusula Penal contenida en dicho contrato.

CONSIDERACIONES.

Establece el artículo 422 del Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. 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, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.” (Negrilla fuera de texto).

A su turno, el artículo 427 del mismo código establece:

“ARTÍCULO 427. EJECUCIÓN POR OBLIGACIÓN DE NO HACER Y POR OBLIGACIÓN CONDICIONAL. Cuando se pida ejecución por perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación de no hacer, o la destrucción de lo hecho, a la demanda deberá acompañarse el documento privado que provenga del deudor, el documento público, la inspección o la confesión judicial extraprocesal, o la sentencia que pruebe la contravención.

De la misma manera deberá acreditarse el cumplimiento de la condición suspensiva cuando la obligación estuviere sometida a ella.” (Negrilla fuera de texto).

De las normas transcritas, se desprende que solo se pueden demandar las obligaciones claras, expresas y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor, y constituyan plena prueba contra él; como también las obligaciones que emanen de una sentencia o providencia que tenga fuerza ejecutiva conforme la ley. Sin embargo, cuando la obligación se encuentra sometida a condición suspensiva, a la demanda debe acompañarse prueba del cumplimiento de dicha condición.

Caso Concreto.

En el presente asunto, se demanda la ejecución del pago contenido en el contrato que las parte denominaron *“promesa de constitución de fideicomiso lote (parqueo) y transferencia de dominio a título de fiducia mercantil sobre inmueble”*, y los otrosí que se firmaron por los contratantes, que, en total, según la prueba documenta allegada, fueron 4. Así mismo, en dicho contrato

se estipuló una cláusula penal que pretende ser cobrada por esta vía ejecutiva.

Ahora bien, como ya se advirtió *ut supra*, pretende la parte ejecutante cobrar el precio pactado en el contrato adosado con la demanda, debido a la enajenación de dos inmuebles, indicando en el líbello genitor, que la obligación reclamada cumple a cabalidad con los requisitos instituidos por el artículo 422 del C.G.P; es decir, que las obligaciones reclamadas serían expresas claras y exigibles.

No obstante, el despacho no comparte tal razonamiento del abogado demandante, veamos porqué. Si bien es cierto, de la lectura del contrato que sirve de título ejecutivo, y de los “otrosí” suscritos por las partes, se desprende que la accionada –en calidad de cesionaria contractual-, se comprometió a pagar unas sumas de dinero como contraprestación por la enajenación de dos inmuebles que eran propiedad de la demandante, y que ésta última, a su vez se comprometió a transferir el dominio de dichos bienes a una fiducia. Luego entonces, a primera vista, podría advertirse que, con la prueba documental allegada, como lo son sendos certificados de tradición y libertad, en donde consta la transferencia de dominio a la fiduciaria designada por las partes, habría prueba del cumplimiento por parte de la demandante en sus prestaciones, y la obligación ejecutada cumpliría con los requisitos exigidos por la norma procesal.

Sin embargo, puesta la mirada en el contrato base de ejecución, se observa que las partes pactaron varias cláusulas suspensivas que le restan exigibilidad a la obligación; *verbi gracia*, la cláusula quinta, que además impone una serie de condiciones para hacer exigibles las obligaciones de las partes. Veamos:

“QUINTA: CONDICIONES PARA HACER EXIGIBLES LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE PROMESA DE TRANSFERENCIA DEL DOMINIO A TÍTULO DE FIDUCIA MERCANTÍL. Las obligaciones que surgen para las partes en virtud de la celebración del contrato de promesa de transferencia del dominio a título de fiducia mercantil, quedan sujetas al siguiente

plazo y a las condiciones que pasan a indicarse: el plazo será de quince (15) meses prorrogables automáticamente por tres (3) meses más, contado a partir del 1º de abril de 2018, momento en el cual el proyecto inicia el proceso de comercialización a terceros y las condiciones son las siguientes: 1. Certificado de disponibilidad servicios públicos para el proyecto a desarrollar. 2. Licencias de urbanismo y construcción debidamente aprobadas. 3. concepto favorable del estudio de suelos. 4. Ventas que representen el sesenta y cinco por ciento (65%) de los metros cuadrados vendibles que conforman el proyecto. 5. estudios de títulos favorables. 6. Crédito constructor aprobado por una entidad financiera. Si todas las anteriores condiciones no se cumplen dentro del plazo mencionado, tanto, las mismas se entenderán fallidas, en los términos de los artículos 1.537 y 1.539 del Código Civil y, en consecuencia, no se decreta el punto de equilibrio del proyecto; existen las siguientes dos posibilidades;

- A. “EL PROMOTOR tendrá la libertad de continuar con el negocio, comprometiéndose a cumplir y realizar los pagos faltantes del terreno, manteniendo las fechas y formas de pago establecidas, sin que pueda predicarse incumplimiento alguno de las partes y, por ende, sin que se cause cláusula penal contractualmente establecida o haya lugar a pago alguno por indemnización de perjuicios por ninguna de las partes.*
- B. “En caso que EL PROMOTOR decida no continuar con el negocio, EL PROMITENTE ENEJENANTE quedará como propietario del cien por ciento de los derechos fiduciarios, momento en el cual EL PROMITENTE ENAJENANTE deberá realizar la devolución del dinero entregado por EL PROMOTOR, descontando el quince por ciento (15%) a título de cláusula penal.”*

Como puede observarse de la sola lectura de la cláusula transcrita -que no fue modificada por los otrosí suscritos-, se evidencia que las partes constituyeron una serie de condiciones suspensivas, de las cuales brilla por su ausencia, alguna prueba que demuestre que se presentaron todas las condiciones establecidas por las partes, para hacer exigible la obligación que acá se pretende: Máxime que, la determinación de un eventual

incumplimiento por una de las partes, escapa de la esfera del análisis del juez del proceso ejecutivo y, por ende, se itera, le resta exigibilidad a la obligación acá ejecutada.

En cuanto a la cláusula penal, se tiene que es accesoria a la obligación principal, y por regla general, tiene como finalidad la de ser una apreciación anticipada de los perjuicios. Sin embargo, también puede cumplir otra finalidad, como lo es la de servir de garantía, lo cual se hace mediante el pacto expreso e inequívoco de las partes en ese sentido.

Así se entiende, cuando los contratantes, por autorización de la ley, se acumulan los conceptos de indemnización de perjuicios y pena, por lo que esta última no puede ser mirada como un cálculo anticipado de la primera, sino como una sanción encaminada a forzar al deudor a cumplir con sus obligaciones.

Sabido es que la obligación condicional, es la que depende de un acontecimiento futuro que puede pasar o no; y esta es suspensiva, cuando mientras no se cumpla, se suspende la adquisición del derecho. Véase los artículos 1530 y 1536 del Código Civil.

En ese orden de ideas, toda vez que la cláusula penal se estipula como una sanción ante un eventual incumplimiento de las obligaciones, se tiene que el derecho a reclamarla solo nace cuando se presente dicho incumplimiento; es decir, que su exigibilidad esta condicionada al acaecimiento de tal evento. Así mismo, requiere que quien la reclame haya cumplido con las obligaciones a su cargo, o se haya allanado a cumplirlas.

En el presente asunto, de la lectura de dicha cláusula, se desprende que la demandada se hace deudora de la pena, solo en el evento en que incumpla cualquiera de las obligaciones del contrato, es decir, que el derecho a reclamar tal pena por parte del **contratante cumplido**, no se adquiere mientras no se cumpla la condición, esto es, el incumplimiento de una de las obligaciones del contrato, y que el presunto acreedor haya cumplido con sus obligaciones o se haya allanado al mismo.

Así mismo, como se extrae claramente de la cláusula arriba transcrita, esa sanción está condicionada a ciertos eventos como que el proyecto alcanzara el punto de equilibrio, o como también allí se lee, en caso de que se den las condiciones para que, el hoy demandante, se convierta en el propietario de los derechos fiduciarios; análisis que, como se advirtió previamente, corresponde al juez en sede ordinaria, y no al de la ejecución.

En conclusión, como la obligación reclamada y la cláusula penal, se tratan de obligaciones sometidas a condición suspensiva; como tampoco le es dable al juez del proceso ejecutivo determinar si se presentaron las condiciones para declarar la exigibilidad de las obligaciones, conforme a lo determinado por las partes en la cláusula quinta (5a) del contrato base de ejecución, no se libraré la orden de apremio solicitada por la parte demandante.

En consecuencia, el **JUZGADO SEXTO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN;**

RESUELVE:

Primero. NEGAR el mandamiento de pago solicitado por REIDY CIVIL ENGINEERING LTDA, en contra de MIXA GROUP S.A.S, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Sin lugar a que se ordene la devolución de los anexos de la demanda toda vez que fue presentada de manera virtual.

Tercero. ORDENAR el archivo del proceso, previas anotaciones en el Sistema de Gestión Judicial y los registros del Juzgado.

Cuarto. Se reconoce personería al abogado Julián Pérez Henao, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.456.528 y portador de la Tarjeta Profesional No. 290882; para que represente a la parte demandante en el presente proceso, en los términos y con las facultades conferidas en el poder obrante a folio 33 y 34.

Quinto. El presente auto se firma de manera electrónica debido a que se está trabajando desde casa en cumplimiento de los Acuerdos PCJSA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11520, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 emanados por el Consejo Superior de la judicatura con ocasión de la emergencia sanitaria y cuarentena decretadas por el virus del Covid-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**MAURICIO ECHEVERRI RODRÍGUEZ
JUEZ**

c.b

**JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
MEDELLÍN**

Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy 13/10/2020 se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en Estados No. 089.



**JOHNNY ALEXIS LÓPEZ GIRALDO
SECRETARIO**