

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, siete (07) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Mariluz Zapata Mejía
Demandado	Fabián Ramiro Zapata Restrepo
Radicación	05001-31-03-008-2022-00060-00
Instancia	Primera
Interlocutorio	199
Asunto	Deniega mandamiento de pago

Le correspondió conocer a este Despacho la presente demanda ejecutiva presentada por la señora Mariluz Zapata Mejía contra el señor Fabián Ramiro Zapata Restrepo quien funge como representante legal de la sociedad Proyectos FZ S.A.S., presentando como base de recaudo, un contrato de obra civil suscrito por las partes el día 06 de octubre de 2021.

En el escrito de la demanda, en su parte introductora, se deja entre ver que es una "*DEMANDA POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO*", no obstante, del poder allegado y de las pretensiones solicitadas, es diáfano que se trata de un proceso ejecutivo, cuyo petitum es el siguiente:

"...PRIMERO: Se libre mandamiento de pago, por la vía ejecutiva a favor de mi mandante y en contra del Demandado por la suma de: Ciento cinco millones de pesos m/cte. (\$105.000.000) que fueron entregados al demandado en calidad de adelanto de obra. Veintinueve millones quinientos treinta y dos mil trescientos noventa y seis pesos m/cte. (\$29.532.396) por concepto de legalización clausula penal de incumplimiento plasmada en el contrato. Treinta Millones de pesos por daños y perjuicios causados..." entre otras.

Con fundamento en los artículos 82 y ss y 422 del Código General del Proceso, procederá este Despacho a valorar si el contrato civil aportado, presta mérito ejecutivo, lo que conlleve a librar mandamiento de pago, o en caso contrario a denegar el mismo:

CONSIDERACIONES

El artículo 422 del estatuto procesal dispone:

"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..."

El problema jurídico a resolver se centra en desentrañar si el contrato de obra civil que se presenta como título, presta mérito ejecutivo, es decir, si contiene una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor.

Solicita la parte demandante librar mandamiento de pago a favor de su representada y en contra del demandado para que este último dé cumplimiento a unas obligaciones de pago, entre ellas, la de la cláusula penal.

La base de la ejecución está soportada en un contrato de obra civil donde se advierte en la cláusula cuarta la forma de pago, y en la cláusula once, la cláusula penal que dice: *"El CONTRATANTE en caso de incumplimiento o declaratoria de caducidad imputable a EL CONTRATISTA, podrá imponer como sanción pecuniaria, que prestará mérito ejecutivo, una suma equivalente al diez (10%) por ciento del valor total del contrato"*

Si bien para el incumplimiento contractual y la reclamación de sumas dinerarias por incumplimiento se cuenta con el proceso verbal, se estudiará si en este caso el demandante puede acudir directamente a la vía ejecutiva, pues para ello, como se dijo en líneas anteriores, el título debe ser claro, expreso y exigible.

Como se ha advertido, la parte demandante pretende que se libere mandamiento de pago por unas sumas, que, en consideración del despacho, son valores contenidos en la ejecución del contrato de obra

Correo de este Despacho: ccto08me@cendoj.ramajudicial.gov.co

Link del micrositio del Juzgado: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-008-civil-del-circuito-de-medellin/47>

Teléfono: 2622625

civil del 06 de octubre de 2021, pero que no se encuentra de manera diáfana en el documento aportado, dejando claro que no es clara, ni expresa y ni exigible la obligación.

Lo anterior, impone ineludiblemente al ejecutante la carga de probar su acreencia y la obligación correlativa de su deudor, adjuntado para tales efectos

documento idóneo que acredite tales calidades, exigencia requerida para dar veracidad al juzgador y así poder éste pronunciarse frente al mandamiento de

pago, con la consecuente orden de pago al deudor. Y, si ello no es demostrado en el expediente, como se evidencia en el sub judice no le queda otra salida al

Juzgado más que denegar el mandamiento solicitado.

En cuanto a la cláusula penal, este despacho comparte la posición de algunos tratadistas que se apoyan en que la pena es una obligación condicionada al hecho futuro e incierto del incumplimiento y que, por tanto, resulta necesario probar dicha condición para hacerla exigible. Encuentra acomodo en el artículo 1542 del C.C., que dispone que *"no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente"*; en el artículo 1592 del mismo código, que establece que la pena se hace exigible cuando el deudor *"no ejecuta o retarda la obligación principal"*; y en el artículo 427 del C.G.P. -, que prescribe que para hacer exigible ejecutivamente una obligación condicional debe allegarse con la demanda *"la prueba del cumplimiento de la condición"*.

Luego, acá la cláusula penal se pactó para que la parte que incumpliera lo pactado se viera obligado a cubrirla, lo cual exigía al ejecutante comprobar el cumplimiento de su parte, hasta para poder ejecutar la pena, lo cual no se hizo. Es que en los contratos bilaterales nadie está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla con su parte (Código Civil, artículo 1609).

Correo de este Despacho: ccto08me@cendoj.ramajudicial.gov.co

Link del micrositio del Juzgado: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-008-civil-del-circuito-de-medellin/47>

Teléfono: 2622625

En conclusión, los requisitos de forma y de fondo son necesarios para que exista título ejecutivo, donde los primeros, exigen que el documento o los documentos donde conste la obligación provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él y, los segundos, se refieren a su contenido, es decir, que la obligación que se cobra sea clara, expresa y exigible, los cuales como se reitera, no son satisfechos.

En consecuencia, el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,

RESUELVE

PRIMERO: Denegar el mandamiento ejecutivo promovido por MARILUZ ZAPATA MEJÍA en contra de FABIÁN RAMIRO ZAPATA RESTREPO, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto se archivará la demanda.

NOTIFÍQUESE



**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
JUEZ**

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

02