

Informe: Señor Juez, le informo que pasa a Despacho para resolver el recurso de reposición en subsidio apelación en contra del auto del 12 de diciembre de 2022, por medio del cual se denegó el mandamiento de pago. A Despacho para resolver.

Sebastián García Gaviria
Oficial Mayor



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, primero (1º) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal
Demandante	Portalnovo S.A.S
Demandados	Carolina Vásquez Arango
Radicado No.	05001-31-03-021-2022-00356-00
Asunto	No repone auto- concede recurso de apelación

Visto el informe que antecede, se procede a resolver de plano el recurso de reposición en subsidio apelación interpuesto en contra del auto que negó el mandamiento de pago por considerar insuficiente el título ejecutivo presentado.

Lo primero que se debe indicar es que el escrito se encuentra ajustado a lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso (CGP), es decir, se presentó en contra de providencia susceptible del mismo y dentro del término correspondiente, razón por la cual es procedente adoptar una decisión de fondo. Para resolver esta situación se hará una síntesis de los argumentos de las partes, luego algunas consideraciones y finalmente se resolverá sobre el caso en concreto.

SUSTENTACIÓN

Como sustentación del recurso de reposición el apoderado recurrente manifiesta que no comparte los argumentos del Despacho al considerar que no prestan mérito ejecutivo los documentos arimados, ya que a su consideración no hubo una correcta interpretación de las pretensiones, pues el cobro de la cláusula penal se exige en virtud del incumplimiento por el no pago del precio acordado, mas no por el otorgamiento de la escritura pública.

Afirma que el tenor literal del contrato de promesa aportado, es lo suficientemente claro, máxime cuando en la cláusula decima del misma, las partes acordaron la viabilidad de la acción ejecutiva.

Finalmente, censura el hecho de que el Despacho le endilgase un incumplimiento inexistente, en lo referente a la entrega del inmueble, situación que fue demostrada con la tenencia del bien mediante el contrato de arrendamiento, por ende, no es un acto que deba discutirse.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 318 y 319 del CGP, los recursos de reposición proceden contra todo auto que profiera el Juez salvo norma en contrario, con la finalidad de que la decisión adoptada sea reformada o revocada.

1. Problema jurídico

Conocidas las razones que sustentan la inconformidad del recurrente, procede este Despacho a resolver de fondo sobre el asunto fijando como problema jurídico determinar si están llamados a prosperar los argumentos del recurrente lo que implicaría proceder con la admisión de la demanda o por el contrario se deben reconfirmar las razones que motivaron el rechazo de la misma.

2. Caso en concreto

Conocidos los argumentos por los cuales el recurrente solicita que se revoque la decisión de negar el mandamiento de pago, y en su lugar se libre la orden de apremio, advierte este Despacho que la decisión está llamada a mantenerse por los argumentos que a continuación se expondrán.

Sea lo primero aclarar que la decisión del Despacho no está cimentada en una posición caprichosa por el contrario obedece a una o disposición legal conforme al art. 1611 del Código Civil *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes...”*

Tal y como se indicó en el auto impugnado, tanto doctrinal como jurisprudencialmente se ha sostenido que, del contrato de promesa, solo emerge la obligación de celebrar el contrato prometido, en este caso la compraventa, como instrumento traslativo de dominio, por ende, la discusión debe girar en torno al cumplimiento de dicha obligación.

Al consultar la línea jurisprudencial adoptada por el máximo tribunal quien consideró en sentencia del 13 de noviembre de 1981, *“El contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior, cuando las partes no desean o están impedidas para hacerlo de presente. Por eso no es fin sino instrumento que permite un negocio jurídico diferente, o, para mejor decir, es un contrato preparativo de orden general. De consiguiente, siendo aquélla un antecedente indispensable de una convención futura, esta modalidad le da un carácter transitorio y temporal y se constituye en un factor esencial para su existencia. Desde luego los contratantes no pueden quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no son, de ninguna manera, indefinidos (...) (G.J. CLXVI. No. 2407) (...)”* (subraya fuera de texto)¹.

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 28 de julio de 1998, exp. 4810, criterio reiterado el 26 de marzo de 1999, exp. 5149; y el 7 de noviembre de 2003, exp. 7386.

En el caso de marras, tenemos que las partes celebraron un contrato de promesa de compraventa sobre un inmueble ubicado en la parcelación Mirador del Poblado P.H sobre el cual se acordó el otorgamiento de la escritura pública el día 28 de enero de 2022 en la Notaria Quince del Circulo de Medellín, previo al pago total del valor acordado, y la entrega material del mismo.

Yerra el apoderado demandante al considerar que la vía ejecutiva es el mecanismo idóneo para pretender el pago de la cláusula penal, producto del no pago del precio acordado en el contrato, pues de los documentos arrimados no se desprende ni el cumplimiento ni el incumplimiento de las obligaciones pactadas por parte de ambos contratantes.

Sería otro escenario procesal diferente si el demandante pretendiera el cumplimiento forzoso del contrato de promesa, esto es, la celebración de la compraventa en los términos solicitados, pues en ese aspecto si se desprende una obligación EXPRESA, CLARA, y EXIGIBLE contra la presunta deudora.

Por el contrario, para exigir el pago de la cláusula penal debe haberse acreditado que la demandante se allanó a honrar su compromiso, como por ejemplo la entrega del inmueble, la cual estaba condicionada a la terminación de un contrato de arrendamiento y la elaboración de un acta de entrega y que a pesar de ello su contraparte faltó a su deber.

La tesis se apoya 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. Tal como lo dispone el artículo 1542 del C.C., ***que dispone que "no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente"***; así mismo 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"***.

Sobre el particular, Ospina Fernández explica: *“Surge también esta característica de la propia definición legal que subordina el pago de la pena al incumplimiento o al retardo de la obligación principal (art. 1592). Trátase, por tanto, de una condición, ya que al tiempo de pactarse la cláusula penal, no se sabe si el deudor habrá de cumplir o no esa obligación principal en la forma y tiempo debidos (art. 1530). “(…)*

“Además, la condición de que se trata es suspensiva porque la obligación penal a ella subordinada no nace ni se hace exigible sino por el cumplimiento de esa condición (incipet a conditione) (art. 1536). Por ello dispone el artículo 1594: “Antes de constituirse el deudor en mora [si la obligación es positiva], no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal...”

De esta forma queda claro entonces, que, de los documentos allegados, no enerva a simple vista y sin lugar a dudas, el incumplimiento que, de lugar al cobro de la cláusula penal, y

muchos menos que esta se haya sido exigible a cargo del contratante cumplido, pues hasta el momento solo se basa en afirmaciones de la parte demandante sin sustento alguno.

Corolario de lo anterior, los documentos arrimados no tienen la potencialidad de prestar merito ejecutivo de cara a las pretensiones elevadas por el demandante y en consecuencia el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el Auto del 12 de diciembre de 2022 por lo analizado en precedencia.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria el cual se surtirá en el efecto devolutivo ante el Tribunal Superior de Medellín. Sala Civil Por secretaria remítase el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

JUZGADO VEINTIUNO CIVIL CIRCUITO DE MEDELLÍN El auto que antecede se notifica por anotación en estados No. 10 fijado en la página de la Rama Judicial, hoy __02__ de __02__ de 2023. a las 8 A.M. SANDRA MARGARITA ZAPATA HERNÁNDEZ SECRETARIA
