RECUSRSO DE REPOSICION AUTO QUE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO

carlos eduardo urrea urrea arbelaez <derechoprivadourrea@gmail.com>

Lun 23/10/2023 21:34

Para:Juzgado 01 Civil Circuito - Valle del Cauca - Sevilla <j01ccsevilla@cendoj.ramajudicial.gov.co>;lore197956@hotmail.com <lore197956@hotmail.com>; alejo89us@hotmail.com <alejo89us@hotmail.com>;hosuayasociados@gmail.com <hosuayasociados@gmail.com>

1 archivos adjuntos (258 KB)

REPOSICION SEVILLA DEF.pdf;

ESTANDO EN TÉRMINO PARA ELLO ADJUNTO LO ENUNCIADO PARA EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE.

SE ENVIÓ COPIA DEL ESCRITO A LA EJECUTANTE Y AL APODERADO DE LA EJECUTANTE

--
CARLOS EDUARDO URREA ARBELAEZ

Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
CON CONOCIMIENTO DE ASUNTOS LABORALES
Sevilla (Valle)

Asunto:	*Recurso de Reposición frente al auto que libro mandamiento de pago*
Proceso:	*Ejecutivo*
Ejecutante:	*Lorena Castaño Castro*
Ejecutado:	*Gloria Patricia Castañeda Largo y otros*
Radicado:	*76-736-31-03-001-2023-00106-00*

CARLOS EDUARDO URREA ARBELAEZ*, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Armenia, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.561.731 de Armenia y portador de la Tarjeta Profesional Número 96.382 del Consejo Superior de la Judicatura, conocido en su Despacho como apoderado de los señores* ***GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO*** *y* ***NICOLAS ANTONIO GRAJALES DAVILA****, ejecutados dentro del proceso de la referencia; comedidamente le manifiesto al Señor Juez que por medio del presente escrito y estando en termino para ello formulo* ***RECURSO DE REPOSICION****, en contra del auto fechado el día once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023) mediante el cual se libró mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo de la referencia y previas las siguientes:*

CONSIDERACIONES

1º.- Primer Problema jurídico:

¿Es procedente atacar por vía del Recurso Ordinario de Reposición el auto que libro mandamiento de pago en contravía del incumplimiento de los requisitos formales del título ejecutivo con base en el cual se libró el respectivo mandamiento?

2º.- Segundo Problema Jurídico:

2.1. ¿El titulo ejecutivo objeto del proceso subexamine cumple o no con los requisitos establecidos en la Ley procesal y sustancial, es decir la obligación de la cual se depreca su cumplimiento es Clara, expresa, actualmente Exigible y proviene de los deudores?

3º.- Tesis que sostendrá la parte ejecutada frente al Primer Problema jurídico:

Frente al Primer Problema Jurídico, para el suscrito abogado ***no solo es procedente atacar por vía de reposición el mandamiento de pago, sino que esta vía se constituye en un mecanismo irremplazable y preclusivo para tal fin; ora que los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante el recurso de reposición en contra del mandamiento ejecutivo e incluso a posteriori en el proceso no se admitirá ninguna controversia sobre el título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso, en otras palabras la falta de idoneidad del título valor solo se puede alegar por vía de reposición, sin perjuicio de la excepciones de mérito que a bien pudiesen proponerse en el término de traslado de la demanda****.*

4. Tesis que sostendrá la parte ejecutada frente al segundo Problema jurídico:

3.1 *Frente al segundo problema jurídico se considera que el titulo objeto del proceso su examine no cumple con los requisitos de forma sustanciales y procesales por las siguientes razones:*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso:

> *" Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documento que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra el…"*

Y como lo justificare más adelante el documento esgrimido como título ejecutivo no cumple con ninguno de estos requerimientos, ***pues la obligación deprecada no es clara, mucho menos expresa y brilla por su ausencia la exigibilidad de la misma.***

Por otro lado ***el documento presentado ante su señoría de manera espuria como un título ejecutivo carece de la firma de dos de las ejecutadas, a saber mi poderdante señora GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO y la codemandada LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA,*** *quienes supuestamente otorgaron poder a los señores* ***NICOLAS ANTONIO GRAJALES DAVILA*** *y* ***JORGE IVAN LOPEZ LONDOÑO,*** *respectivamente, poder este que brilla por su ausencia entre las pruebas aportadas por el señor apoderado de la ejecutante señora* ***LORENA CASTAÑO CASTRO,*** *pues solamente aparece en el documento aportado como título ejecutivo que los codemandados* ***NICOLAS ANTONIO GRAJALES DAVILA*** *y* ***JORGE IVAN LOPEZ LONDOÑO,*** *otorgaron señoras* ***GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO*** *y* ***LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA,*** *un supuesto*

"Poder amplio y general para adelantar cualquier tipo de negociación que conlleve a la venta de los lotes, viviendas unifamiliares, en dos plantas y de aptos (SIC) y de locales que allí se construirán".

A renglón seguido se indica que:

"Los dos señores anteriormente descritos representaran legalmente con sus respectivas firmas y son personas hábiles para contratar y adelantar la negociación que se acuerde con los futuros propietarios de las unidades que conformas el Conjunto Residencial Los Lauros".

No obstante lo anterior no se aporta el supuesto poder y el Contrato de Promesa de Compraventa solo aparece firmado por la demandante LORENA CASTAÑO CASTRO como promitente compradora y los señores NICOLAS ANTONIO GRAJALES DAVILA y JORGE IVAN LOPEZ LONDOÑO como promitentes vendedores*; así las cosas el primer reparo al "supuesto título ejecutivo" (promesa de compraventa), **es que no proviene de dos de las ejecutadas, que en ningún momento lo han firmado o tan siquiera rubricado** y desconocen el poder al cual se hace alusión en ella: así las cosas el documento objeto de este proceso solo estaría firmado por dos de los coejecutados señores **NICOLAS ANTONIO GRAJALES DAVILA** y **JORGE IVAN LOPEZ LONDOÑO,** siendo este argumento suficiente para su señoría retrotraiga la decisión tomada en el auto que libro mandamiento de pago, pues las señoras **GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO** y **LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA,** en ningún momento firmaron el documentos presentado como título en este proceso, ni de manera directa ni por interpuesta persona, documento este que por demás no presta merito ejecutivo al no contener obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, como lo argumentare a continuación así:*

*La obligación demandada no es clara en virtud a que ni siquiera la parte ejecutante sabe con claridad y valga la redundancia quien o quienes son los sujetos pasivos de la acción incoada y es que llama la atención que se presente una demanda por demás temeraria en contra de las señoras **GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO** y **LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA,** arguyendo un supuesto poder que no se aporta con la demanda y que en caso de existir y de acuerdo al encabezado del Contrato de Promesa de Compraventa no las obligaría al cumplimiento de la obligación, pues las facultades que impliquen disposición de un derecho deben quedar expresamente consignadas mas si se tratara de un poder especial, porque claramente las codemandadas **GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO** y **LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA,** no otorgaron un poder general por escritura pública, entonces no se entiende como la parte actora habla de un poder general (que no se aporta con la demanda) o es que acaso no sabe el señor apoderado de la ejecutante la diferencia entre un poder especial y un poder general o solo estaba induciendo al error al despacho para que librara mandamiento de pago en un proceso que a todas luces y por la redacción de los hechos corresponde a un Declarativo,*

Al entender de la Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ***una obligación es clara cuando sea "fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido****"; ahora bien en cuanto a que la obligación subjudice sea expresa, existen mayores reparos,* ***pues se requiere para ello que el documento conste en forma nítida el crédito del ejecutante y la deuda por parte de los ejecutados y como lo dije antes si no existe siquiera la claridad de cuáles son los deudores de la supuesta obligación que se pretende recoger, mucho menos se puede hablar de que esta sea expresa, pues no se podría deducir la existencia de la obligación por razonamientos lógicos y jurídicos, considerándola una consecuencia implícita del contrato enrostrado como título ejecutivo.***

Ahora bien en cuanto a la exigibilidad: Como pretende la parte actora alegar el cumplimiento de una obligación que no se allano a cumplir, pues también brilla por su ausencia el acta de comparecencia en la Notaria Segunda del Círculo de Sevilla el día veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023) a las diez de la mañana (10 a.m.) en la cual se debía firmar la escritura de compraventa del bien inmueble que dio origen a este proceso, ***requiriéndose en el caso de marras la presentación de un título complejo el cual debería constar no solo de la promesa de compraventa (firmada por los cuatro ejecutados) acompañada del acta de comparecencia ante la Notaria por parte de la ejecutante,*** *por ende el supuesto título ejecutivo (promesa de compraventa), presentado como base de recaudo, debió estar acompañado de la prueba de que la mal llamada ejecutante (debería llamarse demandante) se allano a cumplir el contrato y para tal efecto se presentó ante la Notaria acordada en la fecha y hora estipulada a firmar la escritura del fallido contrato de promesa de compraventa, lo cual hace que al estar incompleto el titulo con el cual pretende ejecutar la parte actora, el despacho debió haber rechazado o por lo menos inadmitido la demanda incoada, toda vez que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1609 del Código Civil que dispone que:*

"En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte o se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos"

Por ende la supuesta obligación aquí ejecutada, no es exigible al no haberse demostrado en autos que la ejecutante o mejor demandante se allano a cumplirla, presentándose en la Notaria respetiva en la fecha y hora estipulada en el contrato fustigado.

Como colorario de todo lo anterior queda que el documento (contrato de promesa de compraventa) presentado como título de recaudo no presta merito ejecutivo por no contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible, además de no haber sido suscrito por la totalidad de las personas a quienes se dirigió la demanda *y como consecuencia de ello se debe reponer la providencia enrostrada y condenar en costas a la ejecutante*

en favor de mis patrocinados. Lo anterior sin perjuicio del derecho que tiene la ejecutante a incoar una demanda de carácter declarativo.

3º.- Argumento Central:

El argumento central de este recurso ordinario de reposición es básicamente el desconocimiento de la obligación deprecada por que el documento aportado carece de los requisitos para constituirse en un título ejecutivo y por falta de legitimación en la casa por pasiva por no estar firmado por dos de las coejecutadas, así las cosas y como el recurso interpuesto cumple con todos y cada uno de los presupuestos para recurrir a saber: Procedencia, legitimación, oportunidad y sustentación, pues de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso "Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición, siendo por ello procedente este recurso en el caso subjudice; ahora bien mis poderdantes están legitimados por pasiva para incoar el recurso en virtud a que son los directamente afectados con el mandamiento de pago cuestionado; en cuanto a la oportunidad estoy dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago y o por ende dentro de la oportunidad procesal de acuerdo a lo rezado por el inciso tercero del articulo 318 y finalmente a través del presente escrito quedo debidamente sustentando las razones de mi inconformidad frente al mandamiento de pago deprecado.

4º.- Premisas Normativas y jurisprudenciales:

Articulo 422 del Código General del proceso, artículos 328 y 430 ibidem; articulo 621 del Co. Co.; 1609 del Código Civil.

También se ha pronunciado la jurisprudencia al respecto así la Sala de Casación civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia STC3298-2019

"En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (…), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (…) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (…)".

"De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (…)".

"Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a ésta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo,

en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (…)"». [1]

En igual sentido se ha pronunciado la doctrina y es así como piensa el doctor MANUEL JOSE CASTRO NOREÑA, Director de Litigios de Ignacio Sanin Bernal y Cia. :

En sentencia del pasado 13 de marzo, la Corte Suprema de Justicia (CSJ), con ponencia de Luis Armando Tolosa Villabona, reafirmó el deber de los jueces de revisar oficiosamente los títulos que sirvan de base para el proceso ejecutivo, al tiempo que extendió tal deber a la revisión del negocio causal que dé lugar al título valor, cuando quiera que el título revista este carácter.

Esta posición desautoriza la interpretación de algunos ejecutantes en el sentido de que el artículo 430 del Código General del Proceso – CGP limitaba el análisis del título ejecutivo al trámite del recurso de reposición interpuesto por el ejecutado en contra del auto que libra mandamiento de pago, al tiempo que relativiza el principio de autonomía predicable de los títulos valores respecto de sus negocios causales.

Con todo, la posición reseñada es razonable, se corresponde con el espíritu que informa al CGP y tutela el interés de las partes, así como el interés público en los procesos judiciales, por lo que debemos estarnos a ella, dentro de los límites que impone la regulación de los títulos valores, cuando quiera que sirvan de base para la ejecución.

Conforme con el artículo 430 del CGP, "los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso". La disposición trascrita ha sido interpretada por los ejecutantes de los procesos coactivos en el sentido de que la discusión en torno a los títulos que sirven de base al proceso solo puede ventilarse a través del trámite de la reposición en contra del mandamiento de pago, por lo que la capacidad del juez estaría limitada a que el ejecutado interponga dicho recurso y al sentido preciso en que lo sustente. En consecuencia, esta interpretación apuntaría a que la omisión de recurrir o la sustentación torpe del recurso tienen entidad suficiente para convalidar un título inidóneo o proveniente de un negocio viciado.

En relación con dicha postura, la CSJ había dicho que "el legislador lo que contempló en el (…) artículo 430 del CGP fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo, sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago (…) ***entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición (…) de que el juzgador natural no [pueda], motu proprio (…) volver a revisar, (…), aquel a la hora de dictar el fallo de instancia****" (STC4053 del 22 de marzo del 2018). Interpretación conforme, según la Corte, con lo dispuesto por el CGP en los artículos 4 y 42, numeral 2º, en cuanto al "****deber del juez*** *(…) [de] hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso [con sus poderes oficiosos]" [negrillas propias] y el artículo 11, en el sentido de que el "objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos*

[1] Corte Suprema de Justicia Sentencia STC3298-2019

reconocidos por la ley sustancial". Disposiciones de las que se derivaría adicionalmente el hecho de que el ejercicio de tal potestad revista para el juez el carácter de deber…

…A pesar de encontrar razonable la posición de la Corte, anotamos que, con el fin de mantener la función de los títulos valores, en tanto bienes mercantiles, y proteger la buena fe de terceros cesionarios, la revisión oficiosa de la legalidad del negocio causal solo debería proceder cuando las partes del proceso ejecutivo sean, a su vez, las del negocio causal, o el cesionario ejecutante esté de mala fe, conforme con el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio.

Finalmente y de acuerdo a la doctrina[2] es menester aclararle al señor apoderado de la parte actora la diferencia entre condición resolutoria tacita y pacto comisorio, figura que perse no puede ser alegada por la parte compradora así:

No hay sino un pacto comisorio

Morales Huertas sostiene que los artículos 1935 y 1937 del C. C. se refieren a un solo pacto: "De acuerdo a nuestra interpretación, los [artículos] 1935 y 1937 no establecen ninguna cualificación. En los dos casos se trata de un mismo pacto. Sin embargo, mientras la primera norma establece la posibilidad de pactar una cláusula resolutoria, la segunda norma establece su funcionamiento"[10].

Acogemos este original planteamiento y nos permitimos exponer las razones que en nuestro concepto lo sustentan:

- *Los artículos 1935 y 1937 del C. C. tienen la misma estructura normativa. En ambas disposiciones el supuesto de hecho es el mismo: el no pago del precio al tiempo convenido. La consecuencia jurídica también es la misma: la resolución del contrato de compraventa. La pretendida diferencia de que el artículo 1935 se refiere a una "resolución", a secas, mientras que el artículo 1937 alude a una "resolución ipso facto" es artificiosa. La redacción de ambas disposiciones es la propia de una condición resolutoria ordinaria o expresa, en la que se estipula que la ocurrencia de cierto hecho resolverá un contrato o extinguirá una obligación. El artículo 1937 podrá ser más contundente que el artículo 1935, o si se quiere, más redundante[11], pero ambas normas tienen idéntica estructura y naturaleza. Por lo anterior, considero que no existe ninguna diferencia entre señalar, respecto del pacto comisorio, que el contrato "se resolverá", o que "se resolverá ipso facto", puesto que en ambos casos el efecto es el mismo: la resolución de la compraventa, y la figura es una sola: el pacto comisorio, sin más.*

- *Del tenor de los artículos 1935 a 1938 del C. C. no se deduce sino un solo pacto. Todas las menciones del pacto en esas normas se hacen en número singular. De igual manera, si nos atenemos a la propia redacción del artículo 1935, allí se define el pacto comisorio y se anuncia que en los artículos siguientes se regularán los efectos de ese pacto. Los artículos 1936 a 1938 regulan los efectos del pacto comisorio, y ello incluye lo dispuesto en el artículo 1937. Pero donde la ley dice que se encuentran esos efectos la doctrina ha descubierto un pacto comisorio camuflado.*

- *La interpretación según la cual el legislador consagró un pacto comisorio simple y otro calificado no conduce a nada. No tiene ningún sentido deducir de la interpretación de los artículos 1935 al 1938 del C. C. la existencia de dos pactos comisorios, para acto seguido desechar uno de ellos por inútil o por supuestamente ser la misma condición resolutoria tácita estipulada. En efecto, por una parte, la doctrina dice que lo que distingue el pacto comisorio simple del calificado es que este último contiene la expresión ipso facto[12]. Pero al mismo tiempo la doctrina sostiene que las palabras ipso facto no implican que la resolución sea extrajudicial, y que de cualquier forma es necesario acudir al juez para*

[2] Revista de derecho Privado / Ranfer Morales Molina

que la decrete[13]. No parece muy lógico sostener que la diferencia entre un pacto y el otro consista en la simple adición de una expresión que según esa misma doctrina carece de trascendencia.

- *A través de su historia el pacto comisorio ha sido uno solo. El derecho de los contratos no necesita más de un pacto comisorio.*

Naturalmente que las cosas pueden no ser tan sencillas como acaban de exponerse, y el hecho de que el legislador aparentemente hubiere definido en dos normas diferentes el pacto comisorio, con la única diferencia de que en una de ellas ha hecho referencia a una resolución ipso facto, ha dado pie para que se sostenga que se trata de dos estipulaciones. Pero, a mi modo de ver, la confusión en torno a dicha figura es el resultado de un defecto de técnica legislativa. Bello adaptó mal el hoy derogado artículo 1656[14] del Código Civil francés, de donde derivó el artículo 1937 del C. C., que terminó mezclándose con disposiciones con las que no compaginaba. Cuando las normas son defectuosas cualquier interpretación que se haga de ellas siempre será objeto de discusión. Si el artículo 1935 ya había definido el pacto comisorio, lo que debió hacer el artículo 1937 fue limitarse a regular sus efectos. Sin embargo, por alguna razón el legislador retomó la misma definición del artículo 1935, y le agregó la expresión ipso facto, para a renglón seguido, ahí sí, regular los efectos. Aunque reconozco que la anterior explicación tampoco es muy convincente, es preferible asumir que el legislador pecó de redundante al definir dos veces el pacto comisorio, o que ese pacto puede redactarse en cualquiera de los sentidos expresados en las normas correspondientes, antes que considerar que el legislador concibió dos pactos esencialmente idénticos, pero uno de ellos carente de toda utilidad. Es improbable que Bello, habiéndose inspirado en el Code Civil, que se refería a un solo pacto, decidiera crear dos para su código, sin advertir que uno de ellos no cumpliría ninguna finalidad.

II. El pacto comisorio no se confunde con la condición resolutoria tácita

Antes de exponer las diferencias entre el pacto comisorio y la condición resolutoria tácita (B) es pertinente remarcar que aquél tiene la naturaleza de una condición resolutoria expresa (A).

A. El pacto comisorio es una condición resolutoria expresa[15]

El artículo 1530 del C. C. señala que la obligación condicional es "la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no". En el ámbito de la condición resolutoria, que es la que interesa en este escrito, el cumplimiento de esta podrá poner fin a un contrato o tan solo extinguir una o más de sus obligaciones, dependiendo de lo pactado. De la definición del artículo 1530 mencionado, y de las demás normas que regulan las obligaciones condicionales, se pueden deducir ciertos elementos que son determinantes o necesarios para que una condición resolutoria se tenga por tal y produzca los efectos que le son propios: un hecho futuro, incierto, del cual depende la extinción de una obligación o de un contrato, físicamente posible, lícito y susceptible de renuncia[16].

El pacto comisorio cumple con todos y cada uno de los elementos requeridos para la existencia y la eficacia de una condición resolutoria expresa: el acto consistente en "no pagar el precio" es un hecho futuro, que solo puede presentarse con posterioridad a la celebración de un contrato; ese hecho es incierto, ya que no se sabe si ocurrirá o no; de ese hecho depende la extinción de un contrato: el no pago del precio resuelve la venta; el no pago del precio es un hecho físicamente posible: el precio de una venta puede o no pagarse; el no pago del precio como hecho susceptible de extinguir una compraventa es conforme a las normas imperativas, al orden público y a las buenas costumbres; y finalmente, el pacto comisorio puede ser renunciado, por disposición del artículo 1936 del C. C., que señala que dicho pacto no priva al vendedor de la elección de las acciones que le concede el artículo 1930 del C. C., que son la ejecutiva y la resolutoria. La renuncia al pacto comisorio también encuentra sustento en el artículo 1544 del C. C., que

establece que la condición puesta en favor exclusivo del acreedor puede ser renunciada después de cumplida. Más adelante expondré las razones por las cuales el pacto comisorio se estipula en beneficio exclusivo del vendedor.

Así las cosas, el pacto comisorio es una condición resolutoria expresa por medio de la cual las partes estipulan que el contrato de compraventa se resolverá por el no pago del precio al tiempo convenido[17]. El que el dicho pacto sea una condición resolutoria ordinaria lleva a que sus efectos se produzcan, en principio, de manera automática, sin ninguna intervención exterior[18]. Muchos estarán en desacuerdo con este planteamiento, y como no faltarán quienes cuestionen el carácter de condición resolutoria del pacto comisorio, me anticipo a esas objeciones y las refuto a continuación:

- *Una posible objeción sería que el pacto comisorio no puede operar automáticamente, porque si así fuera entonces le bastaría al deudor con incumplir su propia prestación para extinguir el contrato[19]. Este planteamiento sugiere que la suerte del contrato depende del capricho del deudor, quien podría desvincularse con su propio incumplimiento. Pero nada más alejado de la realidad. De producirse la resolución automática de la venta por el no pago del precio, el vendedor tiene el poder de revertir esa situación y hacer subsistir el contrato, renunciando a los efectos del pacto comisorio, como condición resolutoria estipulada exclusivamente en su favor. En efecto, el artículo 1544 del C. C. señala que cumplida la condición resolutoria "deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta a favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla". Y si se alegare que tal renuncia no es posible, sea porque se considere que el pacto comisorio no tiene la naturaleza de una condición resolutoria, sea porque se estime que dicho pacto no opera en beneficio exclusivo del vendedor, de todos modos el artículo 1936 del C. C. es categórico en señalar que el pacto comisorio no priva al vendedor de la elección de las acciones que le concede el artículo 1930, que son la ejecutiva y la resolutoria.*

En todo caso, no sobra subrayar que si el contrato se resuelve por el no pago del precio, este hecho solo empeoraría la situación del comprador, quien estará obligado a las restituciones o al subrogado pecuniario y al pago de perjuicios. La objeción sería válida si el deudor se beneficiare con la resolución, pero no es el caso.

- *b) Una segunda objeción podría ser que el incumplimiento no puede configurar una condición[20], porque esta necesariamente debe ser un hecho exterior al contrato[21]. Aunque un sector de la doctrina no tiene reparo alguno en tratar el incumplimiento de una obligación como una condición[22], para muchos "el incumplimiento no puede ser considerado como un evento condicional, pues el cumplimiento es un acto debido y los efectos del incumplimiento no se ponen en movimiento por efecto de una condición, sino por aplicación del contrato y la ley dispositiva"[23]. En síntesis, el hecho de pagar o no el precio alude a una obligación, y por lo tanto, no puede ser considerado una condición. Pero esta objeción también es infundada. Para empezar, hay que tener en cuenta que el supuesto de hecho que activa los efectos del pacto comisorio no consiste en el "incumplimiento" o en la "mora" en el pago del precio, conceptos que para algunos portan la noción subjetiva de culpa[24], lo que implicaría la valoración de la conducta del comprador, y por ende, la intervención de un juez.*

El supuesto de hecho que produce los efectos de dicho pacto es el "no pago del precio dentro del plazo establecido", que es un supuesto tan exacto y objetivo como lo serían la negación de un préstamo, la inclusión de uno de los contratantes en una lista negra internacional o el traslado de una persona a otra ciudad. El no pago del precio es un hecho que no requiere ningún tipo de valoración[25]. Además, la obligación de pagar una suma de dinero es de las llamadas de "resultado reforzado", en las que el deudor no puede invocar la existencia de una causa extraña para exonerarse de su cumplimiento[26].

Pero aún si el supuesto de hecho del pacto comisorio consistiera en el incumplimiento, ninguna razón legal o práctica se opone a que ese hecho sea tratado como una condición en su sentido

técnico. Si la ley permite la estipulación de condiciones simplemente potestativas, que consisten en un hecho voluntario del deudor o del acreedor[27], y también de las condiciones meramente potestativas[28], con tal de que no consistan en la mera voluntad de la persona que se obliga, ¿qué impide que el hecho condicionante consista en el incumplimiento de una de las partes? De cualquier forma, esta segunda objeción no es unánime, ya que para un sector de la doctrina el incumplimiento de una obligación bien puede constituir una condición. Al respecto dice Abeliuk: "[S]i las partes pueden estipular cualquier hecho posible y lícito como condición resolutoria, aun el más caprichoso, ¿por qué no podrían convenir que lo fuera el incumplimiento de una obligación?"[29].

B. Las diferencias entre el pacto comisorio y la condición resolutoria tácita
Teniendo en cuenta lo anterior, entre la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio existen las siguientes diferencias:

- *La condición resolutoria tácita es una condición presunta o legal, que se entiende incorporada en todo contrato, mientras que el pacto comisorio es una condición resolutoria que requiere una estipulación.*

- *El supuesto de hecho de la condición resolutoria tácita es el incumplimiento de una obligación contractual, mientras que el supuesto de hecho del pacto comisorio es el no pago del precio en una compraventa en el tiempo convenido.*

- *El pacto comisorio, en su calidad de condición resolutoria, en principio extingue el contrato en forma automática por el hecho de no pagarse el precio en el plazo convenido. Ahora bien: como los efectos del pacto comisorio jamás se van a producir en contra de la voluntad del vendedor, quien siempre podrá renunciar a los efectos del pacto y ejercer otros medios de tutela, una interpretación lógica y práctica de las normas que regulan dicho pacto es compatible con la idea de que esos efectos se produzcan mediante una declaración del vendedor al comprador, como es el modus operandi típico de las cláusulas resolutorias. De hecho, así es como ha funcionado el pacto comisorio en los diferentes ordenamientos jurídicos a lo largo de su historia: extrajudicialmente pero mediante una declaración del vendedor al comprador. Generalmente será mucho más funcional y conveniente que la extinción de un contrato se produzca por medio de una notificación y no de manera automática. El automatismo puede prestarse para no pocas dudas o confusiones respecto de si el contrato continúa o no vigente.*

Por su parte, el cumplimiento de la condición resolutoria tácita del artículo 1546 del C. C. nunca resuelve el contrato automáticamente, sino que da derecho a resolverlo. El incumplimiento confiere un derecho de opción al acreedor, quien es libre de escoger la alternativa que más le convenga. Si el acreedor desea la resolución necesariamente deberá tomar la iniciativa. De ahí la diferencia entre la redacción de una norma y otra: mientras la condición resolutoria tácita menciona la posibilidad de "pedir la resolución o el cumplimiento", lo que es indicativo de una opción, que bajo un modelo de resolución judicial presupone la intervención del juez, el pacto comisorio se refiere a "la resolución", que en principio se produce sin intervención exterior ni participación del acreedor. Y de lo dicho anteriormente surge otra diferencia: mientras el pacto comisorio opera extrajudicialmente, con independencia de que haya o no una declaración del vendedor, la condición resolutoria tácita, como es entendida por la jurisprudencia y doctrina colombianas, exige una sentencia[30].

- *Mientras la acción derivada de la condición resolutoria tácita prescribe en diez años contados desde el momento del incumplimiento, la acción del pacto comisorio prescribe en el plazo acordado por las partes, que no podrá exceder de cuatro años contados desde la celebración del contrato.*

- *En la acción judicial derivada del pacto comisorio el deudor tiene la posibilidad de impedir la resolución del contrato pagando el precio dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación judicial de la demanda. En la acción resolutoria del artículo 1930 del C.*

> *C., que es la misma del artículo 1546, el deudor no cuenta con esa posibilidad, y si se demuestra el incumplimiento el juez deberá decretar la resolución, sin que el demandado pueda enervar la acción. El hecho de que el pacto comisorio regule la acción para hacer cumplir sus efectos no es incompatible con que dicho pacto esté concebido para operar extrajudicialmente. Como cualquier otro derecho, si sus efectos no se pueden hacer valer de manera espontánea entonces se acudirá al juez.*

El que el pacto comisorio y la condición resolutoria tácita sean diferentes entre sí tiene algunas implicaciones jurídico-prácticas. En primer lugar, cuando se ha estipulado el pacto comisorio el vendedor cuenta con tres acciones frente al comprador incumplido: la acción derivada del pacto comisorio y las dos acciones previstas en el artículo 1930 del C. C., que son las mismas del artículo 1546, es decir, la acción resolutoria y la acción ejecutiva[31]. Recordemos que por virtud del artículo 1936 del C. C. el vendedor puede renunciar al pacto comisorio e instaurar cualquiera de las acciones del artículo 1930.

La doctrina considera que el pacto comisorio es la misma condición resolutoria tácita pero estipulada, que aquél irrevocablemente reemplaza a esta, y que por lo tanto, las únicas acciones para el vendedor son la de cumplimiento forzado y la de resolución que emana del pacto comisorio[32]. Pero esto, a mi juicio, no es acertado. La acción del pacto comisorio no se confunde con la acción resolutoria "ordinaria" ni tampoco la reemplaza[33]. El artículo 1936 del C. C. no dice que el pacto comisorio no priva al vendedor de la acción para exigir el pago precio. Dice que no lo priva de "la elección de acciones que le concede el artículo 1930", que son la ejecutiva y la resolutoria ordinaria, lo que significa que estas dos acciones son diferentes y adicionales a la acción del pacto comisorio.

En segundo lugar, cuando el vendedor pretenda la resolución judicial del contrato deberá especificar en la demanda si la acción que invoca es la resolutoria que surge de la condición resolutoria tácita (arts. 1546 y 1930 del C. C.) o la resolutoria del pacto comisorio (arts. 1935 y 1937 del C.C). Porque si es esta última, el comprador podrá enervarla pagando el precio dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la demanda, lo cual no ocurrirá si la acción impetrada es la resolutoria ordinaria. En tercer lugar, prescrita la acción del pacto comisorio el vendedor todavía dispone de la acción resolutoria ordinaria[34].

III. El pacto comisorio no requiere declaración judicial

Como ya dije en la introducción, la doctrina mayoritaria considera que el pacto comisorio, en sus dos modalidades reconocidas, debe ser ejercido judicialmente. Para esta doctrina, todo lo que sea o parezca incumplimiento de un contrato necesariamente requiere un pronunciamiento judicial. Y si alguna norma regula la acción judicial de un derecho o menciona las palabras "juez", "demanda" o "sentencia", ello sería prueba irrefutable de que ese derecho solo puede hacerse valer judicialmente. Unos pocos, sin embargo, consideran que el denominado pacto comisorio calificado no requiere declaración judicial:

Ahora bien, en cuanto al efecto resolutorio, hemos señalado que en el pacto comisorio calificado su efecto -la resolución-, se produce con la concurrencia del supuesto que las partes han establecido, es decir, el incumplimiento, sin necesidad de intervención judicial; en el caso del pacto comisorio simple, el efecto resolutorio tendrá lugar cuando el juez verifique la concurrencia de los supuestos establecidos por las partes para que la resolución tenga lugar[35].

A nuestro juicio, la posición de que el pacto comisorio exige declaración judicial es el resultado de un entendimiento equivocado de las normas que lo regulan. Las razones son las siguientes:

- *El pacto comisorio es una condición resolutoria expresa en la que se estipula que el contrato de compraventa se resolverá por el no pago del precio al tiempo convenido, hecho que como ya he resaltado, no precisa de ningún tipo de valoración. Si, por*

ejemplo, en una promesa de compraventa se estipula que la denegación de un crédito hipotecario al promitente comprador resolverá el contrato, ¿se debe acudir al juez para que decrete la resolución si ese crédito es negado? No. ¿Tendría alguna utilidad especificar en la mencionada estipulación que la promesa se resolverá ipso facto? Tampoco, las locuciones "resolverá", "producirá la resolución" o "extinguirá el contrato", etc., todas ellas equivalentes, son lo suficientemente explícitas para denotar la voluntad de las partes de resolver el contrato. ¿Por qué habría de ser distinto con el pacto comisorio?

- *De acuerdo con el Diccionario de la lengua española, la expresión ipso facto significa "por el hecho mismo, inmediatamente, en el acto"[36], que corresponden a una misma acepción. La traducción habitual de ipso facto es "en el acto", dando a entender que un hecho se ha producido en forma rápida e inmediata. De la misma manera, para el Diccionario panhispánico del español jurídico el significado general de ipso facto es "en el mismo momento"[37]. El Diccionario del español actual de Manuel Seco[38] recoge dos acepciones: 'inmediatamente' y 'automáticamente o por el mismo hecho', que corresponden a su significado más etimológico. Conforme a lo anterior, cuando la ley dice que el contrato se resolverá ipso facto quiere decir que se resolverá inmediatamente, ahí mismo[39].*

Frente al anterior planteamiento podría alegarse que existe una contradicción entre la resolución ipso facto del contrato y la posibilidad de que el comprador pueda "hacerlo subsistir" pagando el precio dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la demanda. Pero no hay tal contradicción, aunque la redacción de la norma es deficiente y se puede prestar para confusión. Lo que la expresión "hacerlo subsistir" quiere decir es que el contrato resuelto revive. O, lo que es lo mismo, que la resolución producida pierde efectos. Como bien ha señalado Gómez Estrada respecto de la resolución ipso facto del pacto comisorio calificado, es una resolución sometida a su vez a la condición resolutoria de que se pague el precio en el plazo señalado en el artículo 1937[40]. Esta "resolución de la resolución" no es tan exótica como parece puesto que el artículo 1544 del C. C. regula otro caso de contrato resuelto que renace:

Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere [cursiva agregada].

Cuando el artículo 1544 señala que la condición puesta en favor exclusivo del acreedor puede ser renunciada después de cumplida, ello implica que el contrato que había sido resuelto por el cumplimiento de la condición recupera sus efectos con dicha renuncia. Tan cierto es lo anterior, que en uno de los proyectos de Código Civil de Bello, en el que sería nuestro futuro artículo 1544 se empleó inicialmente la expresión "dar por subsistente el contrato", la misma del artículo 1937, en lugar de "renunciarla". Pero esta última fue la que se adoptó[41].

- *El pacto comisorio siempre ha producido efectos de pleno derecho. Desde sus orígenes romanos[42], pasando por las Partidas[43], hasta su regulación en las codificaciones modernas, el pacto comisorio se ha caracterizado por producir efectos de "pleno derecho" (de plein droit). Vale la pena detenerse un instante sobre el alcance de esta expresión, de uso corriente en el lenguaje jurídico, pero que no es mencionada en nuestro Código Civil[44]. "De pleno derecho" suele emplearse tanto en el sentido de "automático"[45] como en el de "sin declaración judicial". Pero lo que parece más preciso es esta última acepción. Atias sostiene que el sentido que se le da a dicha expresión varía pero implica principalmente "la supresión de la exigencia de una decisión judicial ejecutoriada".[46] Para Cornu, lo que vale "de pleno derecho" parece imponerse de manera más imperiosa, sin margen de apreciación[47]. Mousseron es más enfático: "[...] esta fórmula no implica ningún automatismo, sino, simplemente descarta recurrir a los tribunales"[48].*

En Colombia, si nos atenemos a lo señalado en el artículo 897 del C. Co., la expresión "de pleno derecho" significaría "sin necesidad de recurrir al juez". En efecto, dicha norma señala que "cuando en dicho código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial" (cursiva agregada). La coma después de dicha expresión aclara el significado de esta. En ese mismo sentido se emplea "de pleno derecho" en el artículo 12 de la Ley 986 de 2005, sobre medidas de protección de las víctimas del secuestro y sus familias[49].

Conforme a lo anterior, la expresión "de pleno derecho" comprende, por una parte, los actos que producen efectos jurídicos por la sola ocurrencia de cierto hecho, sin necesidad de declaración o de intervención exterior, o si se quiere, de manera automática. Así, por ejemplo, en el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere al heredero (artículo 757 del C. C.); y la compensación opera por el solo ministerio de la ley, aún sin conocimiento de los deudores (artículo 1715 C. C.) Pero, además, la expresión "de pleno derecho" comprende los actos que requieren una declaración de parte. Por ello, y a manera de ejemplo, el desahucio[50], el desistimiento[51] y el ejercicio de una cláusula resolutoria[52], que requieren de la declaración de una de las partes, producen efectos de pleno derecho.

Hecha la anterior aclaración, advierto que en el presente escrito empleo la expresión "de pleno derecho" en el sentido de que para lograr un determinado efecto jurídico no es necesaria declaración judicial alguna. Esto podrá coincidir muchas veces con la noción de automatismo, pero no se reduce a ella.

Abordando ahora sí el tema de que el pacto comisorio ha sido siempre extrajudicial, el primer código civil que lo consagró fue el de Napoleón, en sus artículos 1656 y 1657, cuyos textos sirvieron de base a otros códigos. Si comparamos nuestro artículo 1937 con el primitivo artículo 1656 francés, podremos notar la influencia de este último sobre aquél:

Artículo 1656: "Si hubiera sido estipulado en el momento de la venta de inmuebles, que, a falta de pago del precio en el plazo convenido, la venta fuera resuelta de pleno derecho, el comprador podrá no obstante pagar después de la expiración del plazo, siempre que no se hubiera constituido en mora por un requerimiento; pero, después de este requerimiento, el juez no podrá concederle ese plazo"[53].

Artículo 1937: "Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda".

En Francia, la resolución del contrato por efecto del pacto comisorio estaba condicionada a que después de vencido el plazo para el pago del precio el vendedor hubiere constituido en mora al comprador mediante un requerimiento. Vencido el plazo el contrato se resolvía de pleno derecho si el comprador no había pagado. Conviene reiterar que el hecho de que una norma mencione las palabras "demanda" o "juez" no implica que el ejercicio del derecho allí consagrado necesariamente deba hacerse valer por la vía judicial. Esto ha sido fácilmente entendido por los franceses, para quienes el pacto comisorio producía sus efectos extrajudicialmente[54], a pesar de que la norma que lo regulaba para el caso de la venta de inmuebles, el transcrito artículo 1656, señalaba que el juez no podía conceder un nuevo plazo después de que el vendedor hubiere requerido al comprador. Al respecto vale la pena citar a Demolombe y a Martin:

Lo que queremos constatar aquí es que del artículo 1656 se deduce que no es necesario que la resolución sea pedida judicialmente, y que ella opera, por el contrario, de pleno derecho[55].
El artículo1656 del Code, cuando declara que toda concesión de plazo es imposible, después de la sommation (requerimiento) no hace otra cosa que anunciar las consecuencias de la cláusula. Y si no dice expresamente que la venta será resuelta sin la intervención del juez es porque sería una disposición inútil puesto que la voluntad evidente de los contratantes ha sido que la resolución se produzca por la sola virtualidad del pacto[56].

Lo mismo ocurre en España, cuyo Código Civil de 1889 consagró en su artículo 1504 el pacto comisorio en términos prácticamente idénticos a los del Code Civil:

Artículo 1504. "En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término".

En el derecho español el incumplimiento del comprador habilita al vendedor para ejercer el derecho de resolución a través de un requerimiento, que puede ser judicial, por acta notarial o por cualquier medio fehaciente[57], en el que el vendedor le notifica al comprador su decisión de dar por resuelta la compraventa[58]. Ese requerimiento no es una invitación a que el comprador pague el precio, sino la manifestación de voluntad del vendedor de resolver el contrato. Después de ese requerimiento el pago es improcedente y no evita la resolución. Y si es extrajudicial, ¿entonces por qué el artículo 1124 señala que "el juez no podrá conceder nuevo término"? podrán preguntarse los amigos de lo judicial. La respuesta es sencilla y la responden dos juristas españoles: porque ese fragmento tiene su ámbito de aplicación en "los supuestos en los que el vendedor solicite juridicialmente la resolución contractual, o bien en aquellos en los que el comprador no se allana a la resolución querida por el vendedor y pretende una declaración judicial favorable al mantenimiento del vínculo"[59]. La referencia al juez no significa que el pacto comisorio solo produzca efectos mediante una sentencia. Luego, en España, al igual que en Francia, el pacto comisorio ha operado extrajudicialmente[60].

- *La consideración de que el pacto comisorio debe ser demandado judicialmente es incoherente con otras normas del Código Civil. En efecto, si según el artículo 1882[61] del C. C., que es un elemento natural de la compraventa, el retardo en la entrega de la cosa autoriza al comprador a extinguir el contrato unilateralmente, tal y como ha sido aceptado por la Corte Suprema[62] y por la doctrina[63], ¿por qué entonces, cuando el incumplimiento consiste en el no pago del precio, debe el vendedor que estipuló un pacto comisorio recurrir a un juez? Si el vendedor acude a un juez que sea para obtener la restitución de la cosa que el comprador se rehúsa a devolver o para reclamar perjuicios. Pero si la cosa no había sido entregada el contrato queda resuelto en el momento en que se incumpla el pago del precio. Lo anterior, sin perjuicio de que el vendedor opte por otro remedio, ya que, como he dicho, el cumplimiento del pacto comisorio no impide al vendedor ejercer las acciones ejecutiva o resolutoria.*

También es incoherente con el régimen general de las condiciones resolutorias. ¿Acaso tiene algún sentido sostener, por ejemplo, que un contrato puede resolverse de pleno derecho por no aprobarse un crédito, y hasta porque una persona vaya a Valparaíso[64], pero en cambio se debe acudir a un juez cuando el supuesto de hecho consista en el no pago del precio?

La doctrina[65] y la jurisprudencia[66] estiman que el ejercicio del denominado pacto comisorio calificado requiere una demanda solo porque el artículo 1937 del C. C. hace referencia a una notificación judicial. Esta apreciación es errada. Una cosa es que la ley diga, en la forma en que quiera expresarlo, que el ejercicio de cierto derecho requiere una demanda o una sentencia, y otra muy distinta que la ley regule el ejercicio del derecho en el supuesto de haberse interpuesto una demanda. El artículo 1937 regula el ejercicio del pacto comisorio para el caso en que el vendedor debe acudir al juez porque el comprador se niega a restituir la cosa que le fue entregada, no obstante la resolución. Dicho artículo no dice que el pacto comisorio deba ejercerse mediante una demanda o que solo produzca efectos por una sentencia. No era necesario que el pacto regulara el supuesto de no pago del precio cuando la cosa no había sido entregada puesto para eso están las normas generales que regulan las condiciones resolutorias.

IV. ¿A favor de quién se estipula el pacto comisorio?

Algunos sostienen que el pacto comisorio beneficia al comprador[67]. Otros dicen que beneficia a ambos[68]. Pero lo cierto es que el pacto comisorio ha sido concebido para beneficiar única y exclusivamente al vendedor[69]. Las razones son las siguientes:

- *El pacto comisorio le permite al vendedor desligarse en forma eficaz de un contrato de compraventa incumplido, lo que tiene especial importancia cuando la cosa no había sido entregada.*

- *El pacto comisorio no confiere ninguna acción al comprador. Cualquier inconformidad del comprador respecto de la cosa o de la conducta del vendedor que no pueda solucionarse amigablemente deberá ser resuelta por un juez según las reglas generales. El comprador insatisfecho no puede invocar el pacto comisorio. El hecho de que el comprador pueda "hacer subsistir" el contrato pagando el precio dentro del plazo señalado en el artículo 1937 del C. C., cuando el vendedor ejerza la acción resolutoria del pacto comisorio, no significa que dicho pacto haya sido estipulado también en beneficio del comprador, o que este siempre tendrá derecho a hacer subsistir el contrato cuando se haya convenido ese pacto. El derecho del comprador de mantener el contrato es un efecto del ejercicio de la acción derivada de dicho pacto. Este efecto solo podrá producirse cuando el vendedor escoja la acción resolutoria del pacto comisorio y haya previsto como posible o útil la supervivencia del contrato. Porque si el vendedor no desea que el contrato subsista entonces optará por la acción resolutoria del artículo 1930, conforme lo permite el artículo 1936 del C. C.*

- *El vendedor siempre tiene el control sobre la suerte del contrato. Ocurrido el incumplimiento, si bien este hecho en principio produce la resolución automática del contrato, el vendedor tiene el poder de revertir esa situación y mantener el contrato, renunciando a los efectos del pacto, conforme lo autorizan los artículos 1544[70] y 1936 del C. C. Si los efectos automáticos del pacto comisorio satisfacen el interés del vendedor (por ejemplo, la cosa no había sido entregada), este podrá prevalecerse de ellos y ahí termina todo. Pero si no es el caso, el vendedor podrá acudir al juez en ejercicio de la acción resolutoria ordinaria, la acción ejecutiva o la acción derivada del pacto comisorio, según sus necesidades e intereses. Que quede claro que el vendedor siempre puede renunciar al pacto comisorio[71].*

V. La utilidad del pacto comisorio

El pacto comisorio le permite al vendedor liberarse en forma ágil y rápida del contrato, lo cual será especialmente provechoso cuando la cosa no haya sido entregada al comprador. De esta manera, si el comprador incumple, el contrato se resuelve en forma automática, y el vendedor, si así lo desea, queda en total libertad para enajenar la cosa a un tercero. El vendedor se desvincula de un contrato perjudicial sin necesidad de acudir a la jurisdicción, lo que favorece la celeridad del tráfico jurídico y descongestiona la administración de justicia. Ahora bien: cuando la cosa ha sido entregada antes de pagarse el precio, de poco o nada le servirá al vendedor la resolución automática del contrato si el comprador se niega a restituirla voluntariamente. En este caso el vendedor deberá acudir a la justicia para, según su conveniencia, hacer valer el pacto comisorio o ejercer cualquiera de las acciones previstas en el artículo 1930 del C. C.

¿Tiene algún sentido para el vendedor contar al mismo tiempo con la acción resolutoria y con la acción derivada del pacto comisorio? Por supuesto. Si el vendedor desea que le sea restituida la cosa entregada escogerá la acción resolutoria del artículo 1930 del C. C. Pero si prefiere un

proceso judicial más expedito, en el que esté dispuesto a que su acción sea enervada y a que la cosa no le sea restituida, con tal de que le paguen el precio en un lapso breve, entonces escogerá la acción derivada del pacto comisorio. El ejercicio de la acción resolutoria ordinaria será igualmente útil al vendedor cuando la acción del pacto comisorio hubiere prescrito. El que se haya estipulado un pacto comisorio no implica la disminución del término de prescripción para pedir la resolución del contrato.

Conclusiones

La interpretación tradicional de las normas que regulan el pacto comisorio, por muy arraigada que esté en nuestro derecho, es débil y poco funcional. Por donde se le analice, adolece de no pocas incoherencias e inexactitudes. Lo más criticable de esa interpretación no es pretender que existen dos pactos comisorios, uno de ellos inútil. Es el planteamiento de que el pacto comisorio requiere una sentencia para que produzca efectos. Así entendido, dicho pacto presta un mal servicio al vendedor, quien casi siempre preferirá liberarse de su contraparte incumplida sin tener que acudir a un juez.

La posición más fundada y coherente tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista práctico es la que considera que el pacto comisorio no requiere declaración judicial. De esta manera, el pacto comisorio se alinea con la cláusula resolutoria, que según ha sido aceptado por la doctrina mayoritaria y jurisprudencia, opera de pleno derecho.

5º.- Premisas Fácticas:

5.1. *La señora* ***LORENA CASTAÑO CASTRO*** *a través de apoderado formulo una demanda con el fin de iniciar un proceso ejecutivo en contra de los señores* ***NICOLAS ANTONIO GRAJALES DAVILA, JORGE IVAN LOPEZ LONDOÑO, GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO*** *y* ***LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA,*** *en la cual se aportó como título ejecutivo un contrato de Promesa de Compraventa suscrito por los dos (2) primeros en su propia nombre y representación y supuestamente como apoderados de las dos (2) ultimas.*

5.2. *Igualmente se aportaron unos recibos de pago expedidos por la sociedad* ***CASAS GRALOP S.A.S.*** *y así mismo el certificado de existencia y representación de la mencionada sociedad, quedando duda si esta se vinculó o no al proceso.*

5.3. *Sin embargo no se aportó el supuesto poder firmado por* ***GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO*** *y* ***LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA,*** *a favor de los señores* ***NICOLAS ANTONIO GRAJALES DAVILA*** *y* ***JORGE IVAN LOPEZ LONDOÑO*** *y con el cual estos últimos obligaron a las primeras al cumplimiento de la obligación que dio origen a la demanda con la que se profirió el auto que libro mandamiento de pago y el cual es objeto de este recurso.*

5.4. *Llama la atención la falacia narrada en el hecho cuarto de la demanda en el cual se indica que las señoras* ***GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO*** *y* ***LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA,*** *firmaron el supuesto título ejecutivo y solo basta revisar los anexos de la demanda para desvirtuar tal embuste, ora*

que no obra en el expediente un poder ni especial ni general firmado por mi poderdante señora ***GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO****, ni por la señora* ***LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA,*** *para que los señores* ***NICOLAS ANTONIO GRAJALES DAVILA*** *y* ***JORGE IVAN LOPEZ LONDOÑO*** *las obligaran con la señora* ***LORENA CASTAÑO CASTRO.***

5.5. *Así las cosas la demanda se dirigió contra dos personas que nunca firmaron ni rubricaron los documentos aportados como título ejecutivo dentro del proceso de marras, mi prohijada* ***GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO*** *y la señora* ***LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA.***

5.6. *Tal y como lo indica el apoderado de la ejecutante o mejor demandante* ***LORENA CASTAÑO CASTRO,*** *el otorgamiento de la escritura pública se pactó en la Notaria Segunda del Círculo de Sevilla Valle el día veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023) a las diez de la mañana (10 a.m.), sin que los Promitentes Vendedores señores* ***ANTONIO GRAJALES DAVILA*** *y* ***JORGE IVAN LOPEZ LONDOÑO*** *(porque solo ellos firmaron la promesa de compraventa), ni la señora* ***LORENA CASTAÑO CASTRO*** *se hubiesen presentado a la Notaria o por lo menos en el expediente no obra acta de comparecencia de la misma ante la Notaria respectiva por parte de la actora, purgándose así la mora de los promitentes vendedores a la luz de lo preceptuado en el artículo 1609 del Código civil.*

5.7. *Resumiendo lo anterior el documento aportado como título ejecutivo no contiene una obligación clara, expresa y mucho menos exigible, además de no estar suscrito por dos de las ejecutadas señoras* ***PATRICIA CASTAÑEDA LARGO LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA,*** *razón por la cual su señoría no debió haber librado mandamiento de pago y contrario sensu debió haberse rechazado la demanda o por defecto haberla inadmitido para aportar el supuesto poder suscrito por mi poderdante* ***GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO*** *y por la señora* ***LILIANA PATRICIA GIRALDO MONTOYA;*** *así mismo el acta de comparecencia a la Notaria por parte de la ejecutante para poder cumplir con la presentación del título complejo que es requisito sine quam en el presente asunto.*

5.8. *Frente a la supuesta "resolución de pleno derecho" y el pacto comisorio esgrimido por la parte ejecutante ya me pronuncié supra y basta decir aquí que es un argumento absurdo el esgrimido por la ejecutante (demandante) en su intención de convertir un proceso que es claramente de vocación declarativa en un proceso ejecutivo con un título espurio.*

5.9. *De contera se deberá rechazar la demanda ejecutiva, lo anterior sin perjuicio a que la ejecutante o mejor demandante dentro de las presentes diligencias pueda mutar el proceso a uno declarativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 430 del Código general del Proceso.*

5.10. *No obstante lo anterior y como quiera que se decretaron unas medidas cautelares (embargo y secuestro) que no son propias de un proceso declarativo, estas deberán ser levantadas en caso de prosperar el recurso de reposición que aquí se interpone y como consecuencia de ello condenar en costas y perjuicios a la señora* ***LORENA CASTAÑO CASTRO*** *en favor de mis prohijados señores* ***GLORIA PATRICIA CASTAÑEDA LARGO*** *y* ***NICOLAS ANTONIO GRAJALES DAVILA.***

5.11. *Como quiera que el presente recurso de reposición se formula sin perjuicio del derecho que tienen mis poderdantes a ejercer los derechos de oposición y contradicción formulado excepciones de mérito, el termino de traslado de la demanda se debe suspender hasta tanto se resuelva el recurso interpuesto.*

6º- Contra-argumento:

La parte ejecutante pretende de manera temeraria que su despacho libre mandamiento de pago con un documento que claramente no presta merito ejecutivo y por si lo anterior fuera poco vinculando por pasiva a dos personas que no han contraído la obligación deprecada de manera directa y mucho menos otorgando poder para ello,

7.- Conclusión:

De acuerdo con los argumentos expuestos, necesario es concluir que no solo es procedente desde el punto de vista adjetivo o procesal el recurso de reposición, sino que desde el punto de vista sustancia este llamado a prosperar por que el documento aportado no cumple con los requisitos formales para ser un título ejecutivo, además de que no está suscrito por dos (2) de las personas que fueran vinculadas por la parte actora como ejecutadas y como consecuencia de la reposición se deberá ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas librando los oficios respectivos y además condenar en costas y perjuicios a la ejecutante.

Del señor Juez con toda consideración y respeto,

CARLOS EDUARDO URREA ARBELAEZ
C.C. No. 7.561.731 de Armenia
T.P. No. 96.382 del C.S. de la J.