



FECHA:	Seis (06) de Marzo de 2023.
---------------	-----------------------------

RADICACIÓN	88001-3103-002-2023-00014-00
REFERENCIA	EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTÍA
DEMANDANTE	GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S.
DEMANDADO	DESARROLLOS TURISTICOS MG S.A.S.

INFORME
Doy cuenta a Usted, Señora Jueza, del Proceso de la referencia, presentado por el Doctor HEMELTH CASTILLO CAMARGO, en calidad de apoderado judicial de la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S., informándole que su conocimiento le correspondió por reparto ordinario. La presente acción fue presentada por medios electrónicos y no hay constancia que al momento de su radicación la parte actora haya remitido copia de la misma a la dirección electrónica suministrada para surtir la notificación personal de la accionada, lo cual es relevante, porque a pesar de que el mandatario de la parte actora aseguró que presentó solicitud de medidas cautelares, revisado los documentos allegados al plenario, se constata que en realidad no lo hizo.

PASA AL DESPACHO
Sírvase Usted proveer.

**LARRY MAURO G. COTES GÓMEZ
SECRETARIO**



San Andrés, Isla, Seis (06) de Marzo de Dos Mil Veintitrés (2023).

Referencia	PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTÍA
Radicado	88001-3103-002-2023-00014-00
Demandante	GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S.
Demandado	DESARROLLOS TURISTICOS MG S.A.S.
Auto Interlocutorio No.	062-2023

Visto el informe de secretaría que antecede y verificado lo que en él se expone, en el análisis previo de admisibilidad de la presente demanda, es preciso advertir, en primera instancia, que según las voces del Artículo 422 del CGP: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él...”*; por su parte, el inciso 1° del Artículo 430 ibidem enseña que: *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal...”*, de lo que se desprende que para que pueda adelantarse un Proceso Ejecutivo, es menester anexar obligatoriamente al libelo introductor como título de recaudo un documento (o varios cuando el título es complejo) proveniente del deudor (o de su causante), que constituya plena prueba contra él, del cual emerja, de forma clara y expresa, en favor del ejecutante, una obligación actualmente exigible a cargo del ejecutado.

Al respecto, el Doctor JAIME AZULA CAMACHO en su obra Manual de Derecho Procesal Tomo IV Procesos Ejecutivos, cuarta edición 2003, Editorial Temis, páginas 1, 4 y 10, al abordar el tema del Proceso Ejecutivo y del concepto de título ejecutivo sentó una posición doctrinaria compartida por el Despacho, al señalar:

“...El proceso ejecutivo (...) es el conjunto de actuaciones tendientes a obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, la cual debe estar contenida en una sentencia declarativa de condena –que es el camino para llegar a él- o en un documento emanado directamente del deudor, pero que cumple los requisitos que al efecto exige la ley.

En una forma muy simple, pero que envuelve el distintivo principal del proceso, podemos decir (...) que el proceso ejecutivo es el que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión cierta. Habla de pretensión cierta, por cuanto el derecho está referido a una obligación determinada y exigible, que solo persigue su cancelación o pago.

(...) los presupuestos del proceso ejecutivo son: A) La existencia de un título ejecutivo. Responde al aforismo acuñado por el derecho romano de nulla executio sine título, el cual significa que no hay proceso ejecutivo si no existe título que contenga la obligación cuyo cumplimiento pueda exigirse por esa vía.

(...) título ejecutivo es el documento o conjunto de documentos contentivos de una obligación clara, expresa y exigible a favor del acreedor y a cargo del deudor, que provenga directamente de este o de su causante o se halle contenida en una decisión judicial que deba cumplirse o en otro documento al cual la ley le otorga expresamente esa calidad...”
(Subrayas del Despacho).

Sentado lo anterior, luego de analizar el libelo introductor junto con sus anexos a la luz de las disposiciones legales arriba trascritas en aras de verificar si se cumplen los requisitos allí establecidos, observa el Despacho que a través de este litigio la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S., en su calidad de Contratista/Operador, pretende cobrarle a la Sociedad DESARROLLOS TURISTICOS MG S.A.S., en su condición de Contratante/Propietario, la cláusula penal pactada en el “CONTRATO DE OPERACIÓN



HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO”, celebrado entre los extremos en pugna el pasado 28 de Febrero de 2019, cuyo objeto quedó consignado en la cláusula segunda del referido acto jurídico, que prevé: “...*Por medio del presente Contrato, el Propietario contrata al Operador para supervisar, dirigir y administrar la Operación del HOTEL NATIVO, de forma exclusiva, durante el término del presente Contrato, lo cual es aceptado por el Operador, a cambio del precio más adelante indicado...*”.

Ahora bien, en la cláusula décima séptima del contrato reseñado en precedencia los extremos contractuales concertaron lo siguiente: “...**DÉCIMA SÉPTIMA.- CLÁUSULA PENAL: En caso de incumplimiento, por cualquiera de las Partes, de las obligaciones no dinerarias previstas en este Contrato, o de las obligaciones que la ley impone, la Parte incumplida será deudora de la Parte Cumplida, a título de pena, de la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$2.000'000.000). La presente tasación anticipada de perjuicios opera por el simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones, sin necesidad de requerimientos privados o judiciales a los cuales renuncian expresamente las Partes, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación principal y de la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento. No obstante a lo anterior y antes de ser exigible la mencionada suma a título de pena, la parte cumplida deberá surtir el procedimiento de Periodo de Cura establecido en la cláusula 16.1 (iii) del presente Contrato” (Subrayas fuera del original); por su parte, en el numeral (iii) de la cláusula 16.1 del mencionado contrato, en el que las partes acordaron lo referente a la “...**TERMINACIÓN DEL CONTRATO Y SUSPENSIÓN...**”, se estableció: “...*El presente Contrato terminará en cualquier tiempo en los siguientes casos: 16.1 Por las Partes: (...)* (iii) *Cualquiera de las Partes podrá dar por terminado en cualquier tiempo el Contrato unilateralmente, en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Contrato. Para lo anterior, la Parte cumplida deberá enviar a la Parte incumplida un requerimiento escrito, solicitando subsanar el incumplimiento correspondiente. La Parte incumplida tendrá un término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de recibo del requerimiento mencionado, para remediar dicho incumplimiento (el “Periodo de Cura”). Una vez vencido el Periodo de Cura sin que la parte incumplida subsane su incumplimiento, la Parte cumplida quedará facultada para dar por terminado el presente Contrato*”.**

De las disposiciones contractuales citadas en precedencia se destaca que sólo podrá ser acreedor/beneficiario de la pena pactada en la cláusula décima séptima del mentado acto jurídico el contratante que haya **cumplido** las obligaciones contractuales a su cargo, quien una vez advertido el incumplimiento por parte del otro extremo contractual “...*deberá surtir el procedimiento de Periodo de Cura establecido en la cláusula 16.1 (iii) del presente Contrato...*”, toda vez que el mismo fue establecido como presupuesto indispensable para la exigibilidad de la mencionada cláusula penal.

Discurrido lo anterior, es pertinente indicar que el análisis del plenario pone de presente que la parte actora allegó al mismo como fundamento de este litigio los siguientes documentos, afirmando que con los mismos estructura un título complejo que sirve de base de las pretensiones ejecutivas que invoca:

(i) La copia digitalizada del “**CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO**”, el cual fue suscrito entre las partes del litigio el 28 de Febrero de 2019;

(ii) Una copia digitalizada de la misiva calendada 27 de Mayo de 2022, firmada por el Señor GEOVANNY MENESES GUEVARA, en calidad de Representante Legal de la Sociedad DESARROLLOS TURÍSTICOS MG S.A.S., a través de la cual efectúa “...*Notificación de no iniciación del “Contrato de Operación Hotelera Proyecto Hotel Nativo”...*” a la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S., documento este que es invocado por la parte ejecutante como prueba “...*clara e inequívoca...*” del incumplimiento por parte de la Sociedad DESARROLLOS TURÍSTICOS MG S.A.S. de las obligaciones contractuales que adquirió al suscribir el negocio jurídico citado en el numeral anterior, específicamente de “...*la primera que debía cumplir, para poder proseguir con los demás...*”, consignada en el numeral (iii) de la cláusula décima del contrato, que enlista las “**OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO**”, en virtud del cual: “**10.1. Facultades específicas y/o obligaciones del Propietario: (...)** (iii) **Entregar el Área de Operación junto con los Activos, en las condiciones de entrega establecidas en el Anexo 6 del presente contrato...**” (Énfasis del Despacho).

(iii) La copia digitalizada de un escrito dirigido a la Sociedad DESARROLLOS TURÍSTICOS MG S.A.S. por parte del Señor CELSO FERNANDEZ, en calidad de



Representante Legal de la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S., mediante el cual confirma "...la recepción de la comunicación de fecha 27 de mayo de 2022...", se pronuncia sobre la misma y "...requiere al Propietario para que, en el término máximo de treinta (30) días calendario, acredite el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones necesarias para la apertura del hotel...", con lo cual estima surtió el procedimiento de periodo de cura previsto en el numeral (iii) de la cláusula 16.1 del contrato comentado.

(iv) La copia digitalizada de una comunicación fechada 13 de Julio de 2022, firmada por el Señor CELSO FERNANDEZ, en calidad de Representante Legal de la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S., en la que figura como destinataria la Sociedad DESARROLLOS TURÍSTICOS MG S.A.S., por medio de la cual se le informa el vencimiento del periodo de cura señalado en el numeral que antecede.

Sentado lo que antecede, el Despacho estima pertinente señalar que de la revisión minuciosa de los documentos arriba relacionados no emana una obligación actualmente exigible a cargo de la Sociedad DESARROLLOS TURÍSTICOS MG S.A.S. y en favor de la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S., en tanto que no se arrió a las foliaturas elemento de juicio alguno del que emerja que esta última detente el carácter de "...*Parte cumplida*...", supuesto indispensable para que adquiriera el carácter de acreedora de la pena prevista en la cláusula décima séptima del "CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO", según lo dispuesto en la referida cláusula, que prevé expresamente que "...**la Parte incumplida será deudora de la Parte Cumplida**, a título de pena, de la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$2.000'000.000)....", en concordancia con lo pactado en el numeral (iii) de la cláusula 16.1 del aludido acto, coligiéndose de contera que no se reúnen las exigencias previstas en el Artículo 422 del CGP mencionado en precedencia, por lo que los documentos examinados no son aptos para cimentar la ejecución que concita la atención del Despacho.

En efecto, al ser la base de la ejecución un contrato bilateral, oneroso y conmutativo en virtud del cual la parte hoy ejecutante, en su condición de contratista/operador, estaba en la obligación de "...supervisar, dirigir y administrar la Operación del HOTEL NATTIVO, de forma exclusiva, durante el término del (...) Contrato...", previa entrega, por parte del contratante/propietario que milita en el sub-judice como ejecutado, del "Área de Operación junto con los Activos, **en las condiciones de entrega establecidas en el Anexo 6 del (...) Contrato**..." (Negrillas y subrayas fuera del original), es menester señalar que de lo estipulado en el referido acto jurídico se extrae que para que el contratante/propietario cumpliera la obligación antes citada, era necesario que los extremos contractuales, de consuno, definieran "...los requerimientos de operación..." e incorporaran al contrato luego de ello "...un detalle de las condiciones técnicas del Área de operación...", sin que se haya acreditado en autos que la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S. haya cumplido con esta obligación contractual, lo cual, según los pormenores del negocio jurídico, era imperioso para que la Sociedad DESARROLLOS TURÍSTICOS MG S.A.S. adecuara el área de operación con miras a que este estuviera en las condiciones pertinentes para obtener la aprobación escrita del contratista/operador establecida en el literal a) del numeral 3.2 como "...condición esencial..." para la apertura del Hotel Nattivo.

Al respecto, en el numeral 11 del acápite de "CONSIDERACIONES" del "CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO" las partes concertaron: "...Que el Área de Operación fue y será adecuada por el Propietario con los Activos (según se define más adelante) y la obra civil, **atendiendo los requerimientos y lineamientos definidos por el Operador**, para la Operación del Hotel, locales comerciales y zonas de servicios (...) **Las partes acuerdan incorporar, una vez queden definidos los requerimientos de operación, al presente Contrato un detalle de las condiciones técnicas del Área de Operación**..." (Subrayas ajenas al original), sin que se haya allegado al cartulario prueba alguna, que integre el título ejecutivo complejo necesario para cimentar la ejecución deprecada, de la que se desprenda que la contratista/operadora efectivamente cumplió la obligación contractual aquí estipulada, la cual, se itera, se erige en necesaria para que la Sociedad DESARROLLOS TURÍSTICOS MG S.A.S. cumpliera la obligación a su cargo prevista en el numeral (iii) de la cláusula décima del contrato.

Aquí habrá de rememorarse que según las voces del Artículo 1595 del C.C.: "Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva..."; así mismo, el Artículo 1609 del C.C. prevé: "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 no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”; así pues, teniendo en cuenta que del contenido del “CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO” se desprende que para que la Sociedad DESARROLLOS TURÍSTICOS MG S.A.S. cumpliera la obligación a que alude el numeral (iii) de la cláusula décima del contrato era indispensable que previamente se ejecutara lo dispuesto en el numeral 11 del acápite de “CONSIDERACIONES” y que en el paginario brilla por su ausencia la prueba de este último presupuesto, hay que concluir que como tal no está demostrado el incumplimiento que se le atribuye a la accionada y por consiguiente que le sea exigible la pena pactada en la cláusula décima séptima del plurimencionado contrato.

Por otro lado, el Despacho estima prudente indicar que en el asunto de marras tampoco se demostró que la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S. haya surtido “...el procedimiento de Periodo de Cura establecido en la cláusula 16.1 (iii) del presente Contrato...”, el cual fue estipulado por los extremos contractuales como necesario para que fuera exigible la cláusula penal pactada en la cláusula décima séptima del contrato; al respecto, en el citado aparte del contrato se dispuso: “...No obstante a lo anterior y antes de ser exigible la mencionada suma a título de pena, la parte cumplida deberá surtir el procedimiento de Periodo de Cura establecido en la cláusula 16.1 (iii) del presente Contrato...”.

En efecto, si bien al escrito genitor se anexó un archivo que da cuenta de la remisión de un correo electrónico el pasado 29 de Mayo de 2022, entre otros, a la dirección electrónica de notificaciones establecida por la Sociedad DESARROLLOS TURÍSTICOS MG S.A.S. en el “CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO” para recibir notificaciones o comunicaciones relacionadas con el aludido acto, al cual se adjuntó un archivo en PDF nominado “Respuesta a notificación...”, lo cierto es que, el referido mensaje no tiene como dirección electrónica de origen financiera@hotelcaribe.com, señalada en el contrato como la correspondiente a las notificaciones de la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S., y/u otro canal digital del Representante Legal del aludido ente societario que permita atribuirle la información enviada por medios electrónicos en la fecha citada, conforme lo disponen los Artículos 16 y 17 de la Ley 527 de 1999, por el contrario, fue enviado desde la dirección alejandroroldan@farandahotels.com, sin que se haya indicado y/o probado que se trata de un canal digital de un representante legal de la ejecutante o de una persona que estuviere facultada por aquél para remitir el mensaje de datos.

Recuérdese que el numeral (iii) de la cláusula 16.1 del mencionado “CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO” transcrito en precedencia es categórico en señalar que “...la Parte cumplida **deberá enviar** a la Parte incumplida un requerimiento escrito, solicitando subsanar el incumplimiento correspondiente...” (Resalte y negrilla del Despacho), sin que con la prueba documental obrante a folio 59 del archivo No. 04 del expediente electrónico se demuestre de forma inequívoca que la ejecutante desplegó la actuación allí establecida, además que, como se dijo en precedencia, no se probó a su vez que ostente la calidad de Parte cumplida.

Así las cosas, se aterriza en la inexorable conclusión que al no haberse acreditado el cumplimiento por parte de la contratista/operadora de las obligaciones contractuales a su cargo previstas en el numeral 11 del acápite de “CONSIDERACIONES” del “CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO”, no es posible determinar que la contratante/propietaria incumplió la obligación consignada en el numeral (iii) de la cláusula décima del referido contrato, pues esta pendía de aquélla, por ende no hay evidencia del surgimiento del deber de la parte contratante/propietaria de pagar la pena a que se refiere la cláusula décima séptima del tantas veces mencionado negocio jurídico, fluyendo con nitidez absoluta que en este momento, con los elementos suasorios existentes en el expediente, no es posible predicar el presupuesto de exigibilidad de la obligación cuya ejecución se pretende, necesario para librar el mandamiento de pago deprecado.

En este estado, no es desatinado indicar que, al decir de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se está en presencia de una obligación actualmente exigible cuando la misma está “... en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición o modo...”¹, supuesto éste que, se itera, no se cumple en el sub-judice, pues, la pena cuya

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 31 de Agosto de 1942, G.J., t. LIV, página 383.



ejecución se pretende está sometida a condición positiva, sin que esté **demostrado** que la misma se haya verificado (Artículo 1530 y ss C.C.).

Súmese a lo anterior que, en el hipotético evento en que en el asunto de marras estuviese acreditado el incumplimiento por parte de la contratante/propietaria de la obligación prevista en el numeral (iii) de la cláusula décima del contrato en que se funda la acción, no sería procedente adelantar la ejecución promovida con base en los documentos arrimados al plenario como título de recaudo complejo, pues al pactar la cláusula penal cuya ejecución se intenta, la partes no establecieron la fecha (fija o determinable) cuando la parte incumplida debía pagar el importe allí pactado, eclosionando otra circunstancia que genera que el mentado documento adolezca del requisitos de exigibilidad previsto en el Artículo 422 del CGP.

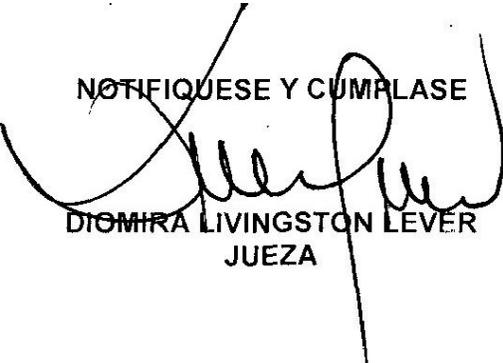
Llegado a este punto, es preciso recordar que no se está en presencia de un Proceso Declarativo a través del cual se pretenda el reconocimiento de una obligación a cargo de la parte accionada, sino de un trámite Ejecutivo, en el que se parte de la base de la existencia de la obligación reclamada, por lo que es menester que *ab initio* haya claridad o certeza sobre la existencia de la deuda cobrada a cargo de quien es señalado como deudor, el monto de la misma y que se encuentre en situación de pago (que sea actualmente exigible); en este caso particular, las disertaciones efectuadas en precedencia se erigen en suficientes para concluir que con lo plasmado en los documentos que vienen siendo analizados no se cumplen los requisitos antes relacionados.

Como corolario, sin hacer mayores elucubraciones, el Despacho negará el mandamiento de pago pretendido, como quiera que de los documentos aducidos como fundamento de la ejecución no emanan obligaciones actualmente exigibles a cargo de la Sociedad ejecutada, en los términos previstos en el Artículo 422 del CGP, por lo que no se cumple el presupuesto exigido por el Artículo 430 del CGP para que pueda librarse mandamiento de pago en el sub-lite, en tanto que la demanda no fue "*Presentada (...) acompañada de documento que preste mérito ejecutivo...*".

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

Negar el mandamiento de pago solicitado por la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S. contra la Sociedad DESARROLLOS TURÍSTICOS MG S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído, en consecuencia,

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

DÌOMIRA LIVINGSTON LEVER
JUEZA

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

Por anotación en ESTADO No.018, notifico a las partes la providencia anterior, hoy 09 de Marzo de 2023 a las 8:00 a.m.

Larry Mauro G. Cotes Gómez
Secretario