



FECHA:	Treinta y uno (31) de Marzo de 2023.
--------	---

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

INFORME
Doy cuenta a Usted, Señora Jueza, del Proceso de la referencia, informándole del recurso de reposición presentado por el apoderado judicial del extremo activo contra la providencia del 06 de Marzo de 2023, a través de la cual se negó el mandamiento de pago pedido en este asunto; en subsidio se interpuso apelación.

PASA AL DESPACHO
Sírvase Usted proveer.


LARRY MAURO G. COTES GÓMEZ
Secretario



San Andrés, Isla, Treinta y uno (31) 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.
Demandados	DESARROLLOS TURISTICOS MG S.A.S.
Auto Interlocutorio No.	0138-2023

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición formulado por el mandatario judicial de la parte ejecutante contra la providencia de fecha 06 de Marzo de 2023, por medio de la cual se negó el mandamiento de pago deprecado por la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la providencia mencionada en el acápite precedente, en el término legal, el apoderado judicial de la parte accionante impugnó la decisión, solicitando que se revoque la misma y en su lugar se proceda a “...librar la orden de apremio en la forma y monto pedido en la demanda...”.

Una vez analizado minuciosamente el memorial a través del cual la parte actora formuló el recurso de reposición que por este medio se desata, para su estudio el Despacho agrupó temáticamente los argumentos que sustentan las censuras planteadas por el recurrente de la siguiente manera:

- 2.1) Junto con la demanda sí se solicitaron medidas cautelares;
- 2.2) No era necesario probar que el demandante tenía carácter de “*parte cumplida*” como presupuesto para librar el mandamiento de pago solicitado, porque, ante la etapa contractual en que se encontraba el acto jurídico celebrado entre las partes, no existía ninguna obligación que debiera cumplir el Operador, hoy ejecutante;
- 2.3) La parte demandante si cumplió con el período de cura: Son válidos los documentos enviados desde cualquier dirección electrónica, siempre y cuando se remitan a los canales digitales establecidos en el contrato;
- 2.4) Sólo el clausulado obliga a los contratantes: Inexistencia de obligación del Operador a entregar documentos, información, diseños o cualquier otro semejante;
- 2.5) El periodo de cura hace las veces de plazo y/o fecha fija o determinable: Agotado este procedimiento, se hace exigible la obligación.

III. TRÁMITE DE LA SOLICITUD

Previo a resolver el medio de impugnación horizontal incoado de forma principal, se hace necesario indicar que en el presente caso el traslado del recurso *sub examine* previsto en el inciso 2º del Artículo 319 del CGP resulta inane, comoquiera que dicho acto procesal busca concederle un plazo a la contraparte del recurrente para que se pronuncie sobre el recurso impetrado y en el presente litigio no se ha librado el mandamiento de pago pretendido, por lo que no se ha conformado el contradictorio.

IV. CONSIDERACIONES

El recurso de reposición es una herramienta prevista por el Legislador en manos de los extremos en pugna para que controviertan, ante el mismo Juez, las providencias judiciales,



cuando estimen que no se ajustan a derecho, a fin de que aquél examine nuevamente su decisión y, de ser el caso, enmiende el error en que ha incurrido, ya sea revocando la providencia o dictando en su lugar una nueva resolución enmarcada dentro de los parámetros legales.

Discurrido lo que antecede, sea lo primero señalar que el Proceso Ejecutivo tiene una naturaleza jurídica propia, distinta a los demás litigios, en especial a los declarativos; el trámite ejecutivo es un juicio sumario en el que no se trata de aclarar derechos dudosos y/o controvertidos, sino de llevar a efecto lo que ya está determinado, ya sea en una decisión judicial o en un documento o título que por sí mismo hace plena prueba de la existencia de una obligación, por lo que la Ley le da tanta fuerza o mérito ejecutivo como a la providencia judicial.

En sentido estricto, el Proceso Ejecutivo no se trata de un juicio, sino más bien de un trámite orientado a hacer efectiva una obligación vertida o incorporada en una decisión judicial o en un título ejecutivo, de manera que no sea ilusorio el cumplimiento de la misma; debido a ello, durante el curso de la actuación no se debate, pues, la existencia o inexistencia del derecho, lo que se procura es la exigencia, por intermedio del Juez, del cumplimiento de una obligación preestablecida, por parte del deudor, con el fin de que este último satisfaga lo adeudado al acreedor; obligación y/o derechos estos que deberán demostrarse de manera inequívoca desde el umbral de la acción, de conformidad con el derecho probatorio.

De acuerdo con nuestro ordenamiento positivo, sustancial y procedimental, para la viabilidad de la ejecución se requiere que el acreedor/ejecutante presente la prueba del derecho cuya efectividad persigue; en aquéllos eventos en los que la ejecución se finca en un documento proveniente del deudor, es menester que el mismo preste mérito ejecutivo, esto es, que reúna las condiciones contempladas en el Artículo 422 del C.G.P., a saber: que se trate de una obligación expresa, clara y exigible, que conste en un documento que provenga del deudor o de su causante y, que constituya plena prueba contra él, pues como ya se dijo, se trata de hacer práctico un interés jurídico cierto y determinado.

Debido a lo anterior es que, en las ejecuciones la actividad del Funcionario Judicial antes que de juzgamiento, lo es de verificación, pues está llamado a constatar que el documento presentado como título de recaudo reúne los requisitos que hagan procedente la ejecución.

Dicho esto, se anticipa que la providencia impugnada no se repondrá, porque si bien se admite atinado uno de los reproches planteados contra la misma, ninguno de los reparos formulados tiene la virtualidad de derribar el argumento principal que sustenta la *ratio decidendi* del proveído impugnado, de manera tal, que sea necesario revocarla o si quiera reformar lo resuelto. En ese orden, con el fin de desatar los cuestionamientos efectuados por la parte recurrente, siguiendo la agrupación temática señalada en precedencia al reseñar los fundamentos del recurso que por este medio se desata, a continuación se exponen los argumentos que imponen la necesidad de ratificar la decisión censurada:

1. Junto con la demanda sí se solicitaron medidas cautelares:

El recurrente inicia sus alegatos señalando que, contrario a lo manifestado en el informe secretarial que antecede a la providencia impugnada, junto a la demanda sí presentó solicitud de medidas cautelares.

Al respecto, el Despacho constata la veracidad de esta afirmación, pues en la página 07 del archivo que contiene la demanda se advierte memorial en el que se solicita el *“Embargo de las cuentas corrientes, de ahorro, CDT’S o cualquier producto financiero embargable de los que sea titular la sociedad demandada”*; sin embargo, conviene aclarar que este señalamiento, *per se*, no tiene la trascendencia para lograr la revocatoria de la providencia impugnada, porque no controvierte ninguno de los fundamentos de la decisión que se revisa, en tanto que en la misma no se hizo alusión a dicho tópico.

Lo dicho no obsta para que el Despacho enmiende la omisión en la que incurrió, fundamentado en lo rituado en el Artículo 287 del Código General del Proceso, según el



cual, en el término de ejecutoria debe adicionarse una providencia cuando se haya pretermitido “...*decidir cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento...*”; por tanto, siendo consecuentes con lo reseñado en precedencia, el Despacho adicionará la providencia atacada, a fin de indicar que, por sustracción de materia, no se emitirá pronunciamiento de fondo sobre las medidas cautelares solicitadas por la parte actora respecto de los bienes de la sociedad ejecutada, toda vez que, del análisis integral del Artículo 599 del CGP, que regula en nuestro medio lo atinente a la procedencia de las medidas cautelares de embargo y secuestro en Procesos Ejecutivos como el que concita la atención del Despacho, salta a la vista que para que puedan decretarse cautelares en este tipo de litigios, constituye un presupuesto inexorable que se haya librado previamente mandamiento de pago, supuesto fáctico que no se verifica en este contencioso, en tanto que, en el auto que antecede se negó el mandamiento de pago deprecado.

2. No era necesario probar que el demandante tenía carácter de “parte cumplida” como presupuesto para librar el mandamiento de pago solicitado, porque, ante la etapa contractual en que se encontraba el acto jurídico celebrado entre las partes, no existía ninguna obligación que debiera cumplir el Operador, hoy ejecutante:

El recurrente manifiesta que la obligación de hacer a cargo de la ejecutada que se alega incumplida y que, a su juicio, hace surgir la posibilidad de adelantar la ejecución que concita la atención del Despacho para el cobro de la cláusula penal concertada entre los extremos contractuales en el contrato de operación hotelera que cimienta la acción no dependía de otra a cargo del extremo activo; es decir, en su sentir, nada tenía que hacer el Operador (hoy ejecutante) para que el propietario “...*entregara el área de operación junto con los activos, en las condiciones de entrega establecidas en el anexo 6 del presente contrato*”, por tanto, a su parecer, la obligación contractual contenida en el título ejecutivo cuyo pago se persigue en este escenario sí es actualmente exigible.

De entrada, esta Juzgadora anuncia que no comparte la interpretación que la parte actora pretende imponer frente al negocio jurídico que celebró con su contraparte, porque según el tenor literal de la cláusula décima séptima del “*CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATIVO*” que integra el título ejecutivo base del recaudo, sí es necesario que la Contratista/Operadora demuestre su calidad de parte “*cumplida*” para poder reclamar la cláusula penal allí pactada; además, de la simple revisión del contenido del acto jurídico mencionado salta a la vista que, contrario a lo señalado por el Censor, sí existía una obligación que el Contratista/Operador, aquí demandante, debía cumplir, establecida en el numeral 11 del acápite de “*CONSIDERACIONES*” del referido negocio jurídico, de la cual pendía el cumplimiento por parte del Contratante/Propietario de la obligación plasmada en el numeral (iii) de la cláusula décima del aludido acuerdo de voluntades; por consiguiente, la falta de acreditación por parte del extremo activo del cumplimiento de la obligación a su cargo, le resta al título ejecutivo enarbolado el requisito de exigibilidad.

Frente a la exigibilidad de la obligación, el profesor RAMIRO BEJARANO señala que “...*tiene que ver con la circunstancia de que pueda demandarse su pago o cumplimiento, lo cual corrientemente ocurre cuando ha vencido el plazo o se ha cumplido la condición a la que estaba sujeta...*” (2017, p. 466). Igualmente, dice la Corte Constitucional que la obligación “...*Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada...*” (Sentencia T-747 de 2013).

En este contexto, en primer lugar se tiene que la cláusula décima séptima del contrato que obra como título ejecutivo dispone una condición categórica para que surja el deber de alguno de los contratantes de pagar la pena allí pactada, cual es el “(..) **incumplimiento**, por cualquiera de las Partes, de las obligaciones no dinerarias previstas en este Contrato, o de las obligaciones que la ley impone...”, evento en el cual “...**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)...”, habiéndose estipulado por demás que “...**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..., señalando la última cláusula citada que *“...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**”* (Énfasis fuera del original).

Como puede verse, el contrato relievó que solo “la parte cumplida” puede ser acreedor/beneficiario de la pena pactada en la cláusula décima séptima del mentado acto jurídico y así se explicó en el proveído impugnado; por tanto, no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que no tenía el deber de demostrar haber cumplido con las obligaciones contractuales a su cargo, toda vez que el mismo fue establecido como presupuesto indispensable para la exigibilidad de la mencionada cláusula penal, e inclusive, para el agotamiento del periodo de cura establecido en la cláusula 16.1.

En segundo lugar, dice la parte ejecutante que la Sociedad DESARROLLOS TURISTICOS MG S.A.S tenía la obligación de **“Entregar el Área de Operación junto con los Activos, en las condiciones de entrega establecidas en el Anexo 6 del presente Contrato”**, sin que ello estuviese condicionado al cumplimiento de una obligación a cargo de la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S.; sin embargo, esta es una afirmación alejada de la realidad contractual, por dos razones: Primero, el extremo ejecutante no acompañó a la demanda el precitado “Anexo 6”, lo que por demás genera que no se haya integrado cabalmente el título ejecutivo complejo en torno al cual gira la litis, siendo imposible establecer con seguridad si en el referido anexo no se consignó alguna obligación a cargo de la Contratista/Operadora como presupuesto para la entrega del área de operaciones; segundo, el numeral 11 del acápite de “CONSIDERACIONES” del “CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATIVO” es claro y enfático al establecer como obligación a cargo del Operador, aquí ejecutante **“...Que el Área de Operación fue y será adecuada por el Propietario con los Activos (...) 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...”** (Negrillas ajenas al original), de lo que fluye con nitidez absoluta que estaba a cargo del Operador definir los requerimientos que debía tener el área de operaciones, siendo palmario que dicha obligación contractual debía ejecutarse previo a la entrega de la aludida zona por parte del Contratante/Propietario, pues sólo una vez el Operador le indicara a este último las condiciones técnicas que vienen comentados, este podría adelantar las gestiones pertinentes para adecuar o acondicionar el área de operaciones conforme a las directrices impartidas por el Operador, por lo que, se insiste, para que fuera exigible la pena cuya ejecución se persigue en este contencioso, era necesario que la parte actora acreditara que efectivamente libró o definió los mentados lineamientos, que debían incluso ser incorporados al contrato, pues el cumplimiento de la obligación vertida en el numeral (iii) de la cláusula décima del plurimencionado contrato por parte del Contratante/Propietario dependía de aquélla.

Aquí huelga precisar que el quejoso, refiriéndose al deber de definir los lineamientos y requerimientos del área de operaciones que viene comentado, señala que el Despacho **“...toma una facultad de mi apadrinada y se le hace ver como una obligación”**, lo cual es una interpretación inaceptable, porque incluso a renglón seguido las partes acordaron **“...incorporar, una vez queden definidos los requerimientos de operación, al presente Contrato un detalle de las condiciones técnicas del Área de Operación...”** (Negrillas ajenas al original); por ende resultaría contradictorio asumir que los lineamientos y requerimientos de operación eran una facultad atada a la mera discrecionalidad del Contratista/Operador, como lo afirma el recurrente, pues ello sería consentir una condición meramente potestativa, proscrita expresamente por el Artículo 1535 del Código Civil.

También dice el recurrente que **“...el contrato por sí solo se basta para que de él emerjan obligaciones de hacer para la parte demandada, las cuales desencadenan en la exigibilidad de la cláusula penal en caso de ser incumplidas (...) las obligaciones de mi representada solo nacen a la vida jurídica si la parte demandada cumplía con la entrega del área en la cual se desarrollaría la operación del hotel...”**, sin embargo, tales afirmaciones no pueden contrariar el texto del Artículo 1609 del Código Civil, que reza **“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 allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Adicionalmente, el Despacho estima prudente dejar sentado que el contrato en que se finca esta acción es una unidad jurídica, por ende, al suscribir el mismo los extremos contractuales quedaron sujetos a todo lo que en él se estableció, siendo lo allí concertado “...una ley para los contratantes...”, en las voces del Artículo 1602 del Código Civil; así pues, independientemente del aparte del acto jurídico en el que se hayan consignado obligaciones a cargo de las partes, o lo que es lo mismo, aunque dichos deberes no hayan quedado plasmados en los acápites titulados como obligaciones de las partes (cláusulas novena y décima), igual vinculan u obligan a las partes, por haber sido pactadas o vertidas en el mentado negocio jurídico.

Así las cosas, basta decir que el impugnante no puede pretender desconocer el texto claro del contrato para imponer una particular y aislada forma de interpretación contractual que lo único que busca es beneficiar a la parte que representa, es decir, el hecho de que memorialista discrepe de lo resuelto, no significa que el veredicto censurado se encuentre afectado por errores que ameriten ser corregidos, y es en ese orden, se impone la necesidad de despachar desfavorablemente el reproche que aquí se examina, al carecer de asidero.

3. La parte demandante si cumplió con el período de cura: Son válidos los documentos enviados desde cualquier dirección electrónica, siempre y cuando se remitan a los canales digitales establecidos en el contrato

En síntesis, arguye el recurrente que la parte demandante si cumplió con el período de cura para constituir en mora al demandado, porque para la remisión de comunicaciones los contratantes pactaron únicamente direcciones electrónicas de destino, no de origen; por tanto, son válidos los documentos enviados desde cualquier dirección electrónica, siempre y cuando se remitan a los canales digitales establecidos en el contrato.

Frente a la atribución que se hace a un mensaje de datos, el Artículo 16 de la Ley 527 de 1999 dice:

“Artículo 16. Se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador, cuando éste ha sido enviado por:

- 1. El propio iniciador.***
- 2. Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje, o***
- 3. Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.”*** (Negrillas Propias)

Por su parte, en cuanto a la presunción del origen de un mensaje de datos, el Artículo 17 de la misma Ley dispone:

“Artículo 17. Se presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el iniciador, cuando:

- 1. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el iniciador, para establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste, o***
- 2. El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.”*** (Énfasis del Despacho).

En el expediente está demostrado que, en la cláusula 24.14 del “CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO” las partes acordaron que “...Salvo que se haya acordado otra cosa en este contrato, **cualquier notificación o comunicación exigida o permitida bajo este contrato deberá ser efectuada por escrito,**



entregada personalmente o por correo, fax o correo electrónico a las siguientes direcciones Info@apartamentos-san-andres.com [propietario] financiera@hotelcaribe.com [operador]...

Ahora bien, de los elementos suasorios existentes en el cartulario emerge que el pasado 29 de Mayo de 2022 se remitió un correo electrónico 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...*”, la cual fue enviada desde la dirección electrónica alejandroroldan@farandahotels.com, sin que efectivamente se le pueda atribuir dicho correo electrónico al extremo activo, conforme a las disposiciones legales trascritas en precedencia.

No obstante a lo anterior, ante el contenido del escrito que dice haberse adjuntado al correo arriba mencionado, el cual figura suscrito por quien obró como Representante Legal del Contratista/Operador en el contrato celebrado entre las partes, y que en el aludido negocio jurídico efectivamente no se estableció la dirección electrónica desde la cual debían remitirse las notificaciones relacionadas con el citado acto, sino que el pacto contenido en la cláusula 24.14 señalado en precedencia se limitó a definir las direcciones físicas y electrónicas donde debían surtirse las comunicaciones pertinentes, el Despacho estima que efectivamente es contrario al acuerdo contractual exigir que se remitiera desde el canal digital plasmado en el contrato la misiva exigida por el numeral (iii) de la cláusula 16.1. para entender cumplido el procedimiento de periodo de cura previsto en la cláusula décima séptima como presupuesto necesario para la exigibilidad de la cláusula penal cuyo recaudo se persigue en el asunto de marras.

En este estado es menester señala que, si bien se admite que la disertación efectuada en el proveído atacado sobre el tópico analizado es desproporcionada, ello no tiene la virtualidad de quebrar la referida decisión, pues a pesar del mentado desatino, se mantiene incólume el argumento central que generó que se negara el mandamiento de pago pretendido, cual es que no se acreditó que el ejecutante detente el carácter de parte cumplida y por ende que pueda exigir la cláusula penal concertada en la cláusula decima séptima del “**CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO**”, omisión probatoria que a su vez genera que no se pueda entender surtido el procedimiento de periodo de cura previsto en la referida cláusula.

En efecto, en la parte final de la cláusula décima séptima las partes acordaron que: “...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”, de lo que se colige que para que la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S. estuviera habilitada para efectuar el procedimiento de Periodo de Cura a que alude la mentada regla, debió demostrar la calidad de “*parte cumplida*”, lo cual brilla por su ausencia en esta litis.

4. Sólo el clausulado obliga a los contratantes: Inexistencia de obligación del operador a entregar documentos, información, diseños o cualquier otro semejante

En síntesis, argumenta el demandante que el Despacho ha tomado una consideración del contrato (punto 11) como contentiva de una obligación de la parte demandante, olvidando que solo el clausulado obliga a los contratantes y que en las obligaciones del Contratista/Operador (cláusula novena) no se avizora alguna que la obligue a entregar documentos, información, diseños o cualquier otro semejante como condición para que la parte demandada cumpliera con su obligación de “*Entregar el Área de Operación junto con los Activos, en las condiciones de entrega establecidas en el Anexo 6 del presente Contrato*”, esa si regulada en el clausulado.

Sin embargo, tal como se advirtió en el numeral 2°, estas afirmaciones carecen de asidero; tal y como se ha reiterado a lo largo del sub-judice, en el numeral 11 del acápite de “CONSIDERACIONES” del “**CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO**” las partes acordaron: “...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...” (Negrillas ajenas al original).

De esta estipulación se deducen con claridad tres obligaciones a cargo de los contratantes, de las cuales, dos podrían catalogarse de cumplimiento “individual” y la otra “conjunta”. La primera (individual), que le impone al Contratista/Operador el deber de definir los lineamientos y requerimientos del área de operación para que estos fuesen atendidos por el Contratante/Propietario; la segunda (individual), que el Contratante/Propietario debía adecuar el área de operación con los activos y la obra civil, atendiendo los lineamientos y/o las condiciones técnicas que para el efecto le diere el Contratista/Operador; y la tercera (conjunta), que una vez quedaran definidos estos requerimientos de operación, las partes debían incorporar al contrato un detalle de las condiciones técnicas del área de operación.

Frente a este aspecto, el recurrente le objeta al Despacho haber entendido que ese punto 11 del acápite de consideraciones del contrato contenía una obligación a cargo de la parte demandante, pues arguye “...que solo el clausulado obliga a los contratantes...”; no obstante, este argumento es completamente infundado, pues no existe en el ordenamiento jurídico una norma que así lo establezca. Al contrario, la RAE define la palabra cláusula como “**Cada una de las disposiciones de un contrato...**”, lo que quiere decir que todas las declaraciones de voluntad establecidas en el convenio ostentan esta calificación y no sólo una sección del documento que así se denomine.

Al respecto, nótese que el Artículo 1618 del Código Civil establece que “**Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras**”, lo cual traduce en que el intérprete contractual debe dar prelación a la intención de los contratantes que al tenor textual de un convenio; en igual sentido, el Artículo 1620 ejusdem prevé que “**...El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno**” y el Artículo 1622 ibidem dispone que “**Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad**”; todo lo cual traduce en el entendimiento del contrato como una unidad íntegra y coherente con la intención de los contratantes.

Así las cosas, en aplicación de los precitados prolegómenos de interpretación contractual, el Despacho entiende que el numeral 11 del “CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO” contiene una sección denominada “CONSIDERACIONES” en la que sus disposiciones son obligatorias para las partes por el simple hecho de estar establecidas dentro del negocio jurídico; por esta razón, se concluye que la disposición contractual sub-examine no es un cuerpo extraño del contrato, sino que sólo en la medida de que las “consideraciones” se materialicen, tiene razón de ser el acápite de las “cláusulas”. Por eso, si el acápite inicial falla, el otro acápite carecería de causa y sólo si el que tiene tropiezos es el segundo acápite, nacería a la vida la obligación de pagar la pena por la parte incumplida.

Ahora bien, en la providencia impugnada también se dejó sentado que la parte ejecutante no allegó 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 estipulada el numeral 11 del acápite de “CONSIDERACIONES”, afirmación que cobra más consistencia porque tampoco se adjuntó el acta de iniciación de que trata la cláusula primera, literal i), según la cual “**es el documento a suscribir por las partes y que tiene por objeto definir la fecha de iniciación del contrato**”. En este sentido, debe decirse además que existen serias dudas sobre la fecha de iniciación del contrato, pues este aspecto sólo podría determinarse a partir de otro documento (acta de iniciación) que no fue adjuntado a la demanda.



Además, el demandante tampoco aportó con la demanda “(...) *un detalle de las condiciones técnicas del Área de Operación*”, en la que se compruebe que realmente nació en el extremo ejecutado la responsabilidad de adecuar el área de operaciones con base en las mentadas especificaciones, que es lo que impone el numeral 11 del acápite de “CONSIDERACIONES” del “CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA PROYECTO HOTEL NATTIVO”; por tanto, reafirma el Despacho que no se aportaron la totalidad de los documentos que integran el título ejecutivo complejo que funge como base del recaudo.

En suma, se colige que sí existían obligaciones que debían cumplirse por el ejecutante previo a la adecuación y posterior entrega por parte del Contratante/Propietario del área de operaciones y que la verificación de estos deberes dependía del cabal cumplimiento de aquélla; por tanto, era necesario acreditar la observancia de la mentada obligación contractual a cargo de la Contratista/Operadora a efectos de que quedara evidenciada la exigibilidad de la obligación.

5. El periodo de cura hace las veces de plazo y/o fecha fija o determinable: Agotado este procedimiento, se hace exigible la obligación.

En resumen, alega el recurrente que si bien no se pactó una fecha fija o determinada en la que se haría exigible la pena pactada en la cláusula décima séptima del acto jurídico que sustenta la ejecución pretendida, lo cierto es que en el contrato se estipuló la figura del “periodo de cura”, en virtud de la cual la parte que pretende exigir la pena debía requerir a la otra para que en un plazo determinado (30 días) cumpliera con lo pactado; por tanto, con agotar este procedimiento, a su juicio, se hace exigible la pena concertada. Sin embargo, el Despacho advierte que la divergencia del Censor es producto de un yero interpretativo.

En efecto, de cara al presupuesto de la exigibilidad, que en este asunto es el tema en torno al cual gira la discusión, la Corte Suprema de Justicia ha dicho de antaño que “...es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, **por no estar sometida a plazo, condición o modo**, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada...”; es decir, una obligación se entiende exigible cuando no pende de condición suspensiva alguna, ni de la verificación de plazo o término para manifestar la exigencia de su cumplimiento, de tal manera, que si una obligación existe pero aún no se ha cumplido la condición o el plazo para que deba ser cumplida, nos encontraríamos frente a una obligación no exigible.

En este caso, el Despacho hizo la afirmación de que “...**las partes no establecieron la fecha (fija o determinable) cuando la parte incumplida debía pagar el importe allí pactado...**”, con el fin de hacer entender que en la cláusula décima séptima del contrato escrutado las partes pactaron una condición y no una fecha fija o determinable en la que debía cumplirse la obligación que surgiera por la verificación de la mentada condición, lo que genera que no se pueda predicar que la deuda cobrada se encontrase en situación de pago (que sea actualmente exigible).

Así pues, en sentir del Despacho, ninguno de los argumentos invocados por el impugnante tiene la entidad para derribar la decisión controvertida, la cual, lejos de ser el producto de una interpretación errada de las cláusulas del contrato adosado como fundamento de la acción y del ordenamiento jurídico vigente, busca que se cumpla cabalmente en el sub-lite el contenido de los Artículos 422 y 430 del CGP, estableciendo el inciso 1° de la última norma citada como presupuesto para que se pueda librar mandamiento de pago que la demanda esté “...**acompañada de documento que preste mérito ejecutivo...**”, exigencia que sólo se cumple si la obligación incorporada en el mentado documento es clara, expresa y actualmente exigible, sin que con los documentos arrojados a las foliaturas para integrar el título complejo base de esta acción se cumpla el último supuesto mencionado.

De suerte que, sin hacer mayores elucubraciones, se despachará desfavorablemente el medio de impugnación horizontal objeto de estudio, en el entendido que la decisión refutada no es contraria a nuestro ordenamiento jurídico, en la medida en que de los documentos

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Negocios Generales. Sentencia del 31-08-1942; G.J., t. LIV, pag. 383.



adosados a las foliaturas no emerge que la obligación cuya ejecución se pretende sea exigible, por lo que no se cumplen las exigencias previstas en los Artículos 422 y 430 del C.G.P. para que fuera procedente librar en el asunto de marras el mandamiento de pago deprecado.

En este orden de ideas, ante el recurso de apelación incoado de manera subsidiaria contra el auto que precede, con fundamento en lo rituado en el numeral 4° del Artículo 321 de la Ob. Cit., en concordancia con el Artículo 438 ibídem, el Despacho concederá el aludido medio de impugnación vertical, en el efecto suspensivo. Aunado a ello, por economía procesal (Artículo 42 numeral 1° CGP), se dispondrá que una vez quede en firme este proveído se remita inmediatamente el expediente al Superior para lo de su cargo, teniendo en cuenta que al no haberse trabado la Litis en el asunto de marras, es inane surtir el traslado del escrito contentivo de la sustentación del recurso de apelación que por este medio se concederá a que alude el Artículo 326 ejusdem.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIÓNENSE la parte resolutive del Auto n.º 062 del Seis (06) de Marzo de 2023 con un nuevo numeral, así:

***“SEGUNDO:** Abstenerse de decretar las medidas cautelares solicitadas por la Sociedad GHS GLOBAL HOSPITALITY SERVICES S.A.S. sobre “...las cuentas corrientes, de ahorro, CDT’S o cualquier producto financiero embargable de los que sea titular la sociedad demandada...”, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído”.*

SEGUNDO: NO REPONER el Auto n.º 062 del Seis (06) de marzo de 2023, en virtud de lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, en su lugar,

TERCERO: CONCEDER, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación impetrado subsidiariamente por el extremo activo contra el Auto n.º 062 del Seis (06) de marzo de 2023.

CUARTO: En firme este proveído, por secretaría remítase de manera inmediata y por medios electrónicos el expediente contentivo de este trámite al Superior, para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

DIONIARA LIVINGSTON LEVER
JUEZA

LMC

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

Por anotación en ESTADO No.056, notifico a las partes la providencia anterior, hoy 14 de Septiembre de 2023 a las 8:00 a.m.

Larry Mauro G. Cotes Gómez
Secretario