

**CONSTANCIA:** Popayán, 6 de marzo de 2023. A despacho de la señora Juez la presente demanda ejecutiva radicada al N° 2023-00100, proveniente de la Oficina de Reparto de la Desaj. Provea.

**CARLOS ANDRES COLLAZOS QUINTERO**

Secretario



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MENOR CUANTÍA  
POPAYAN CAUCA**

**[j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Popayán, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2.023)

Demanda: EJECUTIVO SINGULAR  
Radicado: 2023-00100-00  
Demandante: JESUS ANTONIO ANAYA  
Demandado: RAUL CARVAJAL

**Interlocutorio N° 473**

**Ref. Auto abstiene de librar mandamiento de pago**

**TEMA A TRATAR:**

Se analiza el asunto de la referencia, a fin de estudiar la viabilidad de librar mandamiento de pago, acorde con lo solicitado por la libelista, encontrando el despacho los siguientes reparos.

Se tiene que el señor JESUS ANTONIO ANAYA, a través de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva contra RAUL CARVAJAL, narrando: (i) que, celebró contrato de permuta con el señor RAUL CARVAJAL sobre el lote de terreno No. 13 de la parcelación bosques del llano, por valor de \$40.000.000(ii) que, en compensación y para llevar a cabo el contrato de permuta, entregó un vehículo automotor Chevrolet Aveo Sedan, de placas CUB950, además de entregar un lote de 6x12 al señor CARVAJAL.; (iii) que, no se estipuló fecha para la entrega de la escritura pública, solo se mencionó que se firmaría en la notaría y en el tiempo pactado mutuamente, además, se estableció en caso de incumplimiento, una cláusula penal por valor de \$8.000.000 que sería cancelada por la parte incumplida (iv) que, con el paso del tiempo, constató que el bien inmueble objeto de permuta, no es del señor RAUL CARVAJAL.

Apuntalado en lo anterior, el gestor solicitó librar mandamiento ejecutivo por: \$40.000.000, por concepto del valor de los bienes entregados para la celebración del contrato de permuta, así como los intereses moratorios sobre la anterior suma; y, \$8.000.000, por concepto de la cláusula penal.

Pues bien, recuérdese que de conformidad con el artículo 422 del Código General del Proceso, “[p]ueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

Será título ejecutivo, aquel documento que satisfaga las exigencias que la ley, en norma de orden público, reserva para esa figura. Que las partes señalen que un determinado soporte es o no título ejecutivo, no quita ni pone ley, esto es, no le otorga ni le despoja de tal adjetivo, porque su configuración no depende del querer de los disponentes, sino de su avenimiento a los ingredientes con que la ley lo caracteriza.

En este contexto, se observa que el documento aportado se titula como contrato de permuta, no obstante, a lo largo del mismo se denomina como un contrato de promesa de compraventa, designándose como promitente vendedor al señor RAUL CARVAJAL (hoy demandado) y promitente comprador al señor JESUS ANTONIO ANAYA (hoy demandante).

Enseña el artículo 1958 del Código Civil que **“Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.”**

Siendo la reclamación judicial en comento, una vía de restablecimiento del statu quo, por el endilgado incumplimiento de los promitentes vendedores, no se aprecia del título aportado y sus anexos, el ingrediente de la exigibilidad, es decir, que esté ineludiblemente establecido que el demandado este en mora, porque no haciendo lo que debía, entre tanto el ejecutante procedió a plenitud con lo de su cargo; esto es, porque uno de los vendedores atendió completamente su débito, como lo impone el artículo 1609 del Código Civil<sup>1</sup>. En pocas palabras, no hay una definición previa y exacta del carácter de contratante cumplido en el extremo actor, y de incumplido en la parte demandada, lo que no es del resorte establecer en este tipo de procesos, como que tal circunstancia debe estar cabal y ciertamente<sup>2</sup> establecida en el título mismo y no, se insiste, por vía de inferencias o juicios de valor, debido a que la pretensión ejecutiva no *“procura la declaración de un derecho, pues esta parte de la certeza de su existencia, sino el cumplimiento forzado de la prestación debida, sea de dar, hacer o no hacer”*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>. 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.

<sup>2</sup> *“El Juicio ejecutivo requiere para su trámite la existencia de un documento que emane del deudor demandado del cual emerja la certeza de una prestación debida que devino incumplida”*, CSJ, SC5515-2019, expediente N° 11001-31-03-018-2013-00104-01.

<sup>3</sup> Ídem.

Denota lo anterior la improcedencia del proceso ejecutivo para ventilar el cobro directo de la suma que se dice, corresponde al valor de los bienes entregados para la celebración del contrato de permuta. Debe tener en cuenta el actor que, en la promesa de compraventa, no se observan dichas obligaciones en cabeza de la parte demandada. Es decir, las prestaciones demandadas tampoco son expresas, en el sentido de indicar que es del resorte de la pasiva, reembolsar las sumas que se reclaman en la demanda.

Ahora bien, respecto de la cláusula penal –octava en el contrato-, ésta se describió así: *“La CLAUSUAL PENAL o pena pactada entre las partes por incumplimiento a cualquiera de las cláusulas descritas en este contrato o retractación, a título de indemnización anticipada de perjuicios en favor de la parte incumplida es del 20% sobre el valor del contrato, suma que será exigible con la sola presentación de este documento, el cual constituye título ejecutivo por tratarse de una obligación clara, expresa y exigible acorde con la ley”*

Igualmente, de entrada, se aprecia que su previsión está carente de los presupuestos de claridad, expresividad y exigibilidad.

En el artículo 1592 del Código Civil se define que la cláusula penal *“es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”*.

La función de dicho instrumento es la de *“servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios”*<sup>4</sup>. Se explica en tal sentido que a los *“contratantes les está permitido acordar, de manera previa, la forma como deberán ser reparados los perjuicios en el caso de incumplirse o cumplirse defectuosamente, las obligaciones contractuales, mediante la fijación de una cláusula penal”*<sup>5</sup>. Se le da así, una atribución *“estrictamente punitiva”*<sup>6</sup>.

Anticipándose de tal manera la valoración de los perjuicios, emanados los mismos del incumplimiento contractual, echa de menos el despacho que aparezca claro, expresado y sin ninguna duda, que el demandante es contratante cumplido y no así el demandado. Las hipótesis lanzadas en el escrito genitor, por razonables y hasta plausibles que llegaren a ser, no son báculos suficientes para instrumentar la obligación con los presupuestos que el artículo 422 del Código General del Proceso reclama tener para considerar la configuración de un título ejecutivo.

Es de notar que al ser de naturaleza indemnizatoria la prestación abordada -o sancionatoria en este asunto-, carece de claridad y exigibilidad y no puede ser cobrada por vía ejecutiva, pues el Juzgado tendría que proferir una condena<sup>7</sup> en el auto de mandamiento ejecutivo en

---

<sup>4</sup> CSJ, SC de 7 de octubre de 1976, M.P. Alberto Ospina Botero,

<sup>5</sup> CSJ SC170-2018, expediente N° 11001 31 03 039 2007 00299 01

<sup>6</sup> Casación Civil, sentencia de 29 de abril de 1965.

<sup>7</sup> Efecto propio de los procesos de conocimiento o declarativos, *“al reconocimiento del derecho o interés jurídico, cuya definición puede limitarse a la declaración misma de su existencia o no (declarativa), a modificar una determinada situación jurídica (constitutiva), o imponer al demandado una carga prestacional (condena), en donde de esta última surge para el beneficiado con ella el derecho a exigir su cumplimiento, que de no hacerse de forma voluntaria abre paso a la acción ejecutiva o ejecución forzada”*. CSJ, SC5515-2019

tal sentido, y ello procesalmente es inaceptable desde cualquier punto de vista, puesto que sería necesario hacer una valoración probatoria, lo cual es una actividad judicial ajena por completo al proceso ejecutivo y más particularmente al auto de orden de pago<sup>8</sup>.

Más allá de la aserción en tal sentido, debe estar debidamente demostrado y certificado que la parte se avino a cumplir con lo de su cargo, cuando le correspondió hacerlo. De tal no existe la constancia. Ello no hace más que denotar lo discutible del derecho, que sin ponerlo en entredicho ni prejuzgar, sí sirve para evidenciar que la robustez del débito y el instrumento que lo acopia, no concurren en este asunto.

Sin desatender las explicaciones que frente a ello se esgriman, el debate adecuado para determinar lo pertinente, debe darse en el contexto de un juicio declarativo, que no a instancia de un ejecutivo, se insiste, porque no se avista la claridad, expresividad ni exigibilidad de las obligaciones demandadas.

Así las cosas, respecto a la solicitud de librar mandamiento ejecutivo por el valor de los bienes entregados y la cláusula penal plasmada en el contrato del que se ocupa la Judicatura, se advierte que aquellas tienen inmersas unas obligaciones sometidas a condición suspensiva, pues dichos derechos personales y de crédito solamente surgen cuando ocurre el hecho futuro e incierto del incumplimiento de la contraparte, por lo tanto el Juzgado se abstendrá de decretarlas, considerando que no se allegaron los documentos con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 427 del C.G.P. –en concordancia con el artículo 1542 del C.C.–, es decir, no se aporta documento privado que provenga del deudor, documento público, inspección o confesión judicial extraprocesal o sentencia que acredite la superación de la condición citada.

Por lo expuesto, el Despacho se abstendrá de librar el mandamiento ejecutivo de pago deprecado, recordando que *“el juez ejecutivo, es ante todo, y sobre todo, el juez del título fundamento del compulsivo”*<sup>9</sup>.

En consecuencia, de lo anterior, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN,

#### **D I S P O N E:**

**PRIMERO. DENEGAR**, en su totalidad, el mandamiento de pago solicitado.

**SEGUNDO. NOTIFICADA** ésta providencia, previa cancelación de su radicación y demás constancias pertinentes, ARCHIVASE el expediente.

---

<sup>8</sup> *Mutatis muntadis*, aplicable resulta el siguiente razonamiento: “siendo la cláusula penal una especie de autotutela privada, que como remanente histórico reconoce la ley, por cuanto ella de alguna manera suple la función judicial, puesto que en el rol liquidatorio de perjuicios la tutela del Estado queda como sucedánea, su tratamiento debe ser restrictivo y si se quiere excepcional, si es que se procura dejar a salvo el sistema general e imparcial de la tutela judicial y al mismo tiempo el principio de la autonomía privada que prima en la configuración de la cláusula penal”. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 23 de junio de 2000, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, expediente 4823

<sup>9</sup> CSJ STC3298-2019, expediente N° 25000-22-13-000-2019-00018-01

**TERCERO. RECONOCER** personería al abogado JULIO CESAR JIMENEZ PINO, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.061.713.350 y tarjeta profesional N° 298.858 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del poder conferido.

NOTIFIQUESE

**GLADYS VILLARREAL CARREÑO**

La juez

RZ

Firmado Por:

Gladys Eugenia Villarreal Carreño

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 002

Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8fcc06a1fe6d5412abc304e8e374b986ecd119aa23a86a889158ea93807839b**

Documento generado en 06/03/2023 02:19:33 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**