



REPÚBLICA DE COLOMBIA.
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL MUNICIPAL.
SINCELEJO – SUCRE.

PROCESO EJECUTIVO.

Radicación No. 70-001-40-03-002-2023-00315-00.

Ejecutante: JOSE ANASTACIO MARTINEZ BARRIOS

Ejecutado: LUIS ENRIQUE LUGO SALGADO.

Sincelejo, Diez (10) de Noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Entra el Despacho a resolver el Recurso de Reposición, en subsidio el de Apelación, interpuesto legalmente en tiempo por la Apoderada Judicial de la parte ejecutante **JOSE ANASTACIO MARTINEZ BARRIOS**, contra la providencia calendada veintiuno (21) de Julio de 2023, que decidió denegar la solicitud de Librar Mandamiento de Pago en este asunto,

Recurso De Reposición

El recurso de reposición busca que el funcionario que profirió la decisión sea el mismo que la revise y resuelva sobre ella, modificándola de forma parcial, revocándola o dejándola como está (negando el recurso de reposición)¹.

Dentro del Código General del Proceso se encuentra consagrado en los artículos 373 y subsiguientes. Allí se establece como requisito necesario para su viabilidad que se motive al ser interpuesto, esto es, que por escrito o verbalmente si es en audiencia o diligencia, se le exponga al juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base, le será difícil, por no decir imposible, entrar a resolver.

La motivación es fundamental pues, según la Reformatio in Pejus², el juez tiene prohibido fallar sobre puntos no expuestos por el recurrente en el recurso, es decir que debe limitarse a considerar los puntos que el recurrente pide sean reconsiderados. No motivar o fundamentar el recurso de reposición es causal de rechazo del recurso.

Para sustentar la impugnación manifiesta la quejosa, y aquí se extracta:

- Indica la recurrente que, el Despacho hace un erróneo planteamiento del problema jurídico, si se libraba o no el mandamiento de pago, toda vez que consideraba que estaba ante una demanda ejecutiva por obligación de hacer, teniendo como obligación principal el cumplimiento de suscribir la escritura pública que perfecciona el Contrato

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio (2009) Instituciones del derecho procesal civil colombiano. Dupré Editores. Bogotá, Colombia.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009). M.P Edgardo Villamil Portilla. La reformatio in pejus se encuentra en el art. 31 de la Constitución Política estableciendo: "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único." De lo anterior se deriva que el juez debe restringir el ámbito de la decisión (recurrida, apelada, consultada, etc.) a la estricta potestad que formule el recurrente, para evitar empeorar la situación de quien interpone el recurso.



de Compraventa, lo cual es totalmente falso.

- Que si se hace una revisión de la demanda, se evidencia que las pretensiones van dirigidas al cobro de dineros específicos, claros y exigibles que se desprenden de un contrato de promesa de compraventa, no va dirigida a que se obligue a la contraparte a suscribir la escritura de compraventa; que resulta oportuno recordar que las obligaciones de hacer son aquellas que consisten en la realización de una acción o servicio, como lo podría ser la firma de la escritura de compraventa por parte del prometiente vendedor; sin embargo los intereses de esta parte procesal, no van encaminados al perfeccionamiento del contrato preparatorio.
- Indica la petente, que queda claro la viabilidad del cobro de valores, correspondiente a la cláusula penal, y el pago parcial que hizo el prometiente comprador al prometiente vendedor, quedando este obligado a entregar la cosa, y como no lo hizo, responde por los perjuicios causados.
- Que a raíz del equivocado planteamiento jurídico a resolver y la naturaleza de las obligaciones exigidas, el Despacho incurrió en una falsa motivación del Auto proferido, ya que afirmó que los contratos solo producen obligaciones de hacer, de ahí, es claro y procedente por esta vía el reclamo del pago que hizo su poderdante a la contraparte por la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000), pues si no hubo cumplimiento del contrato no hay justificación alguna para el enriquecimiento del demandado.
- Finalmente, solicita el recurrente, que se aplique la tesis acogida en la simplicidad del lenguaje empleado en las providencias, el tecnicismo excesivo puede resultar una barrera para la administración de Justicia.

Se recuerda, que por reparto verificado por la Oficina de Apoyo de la Dirección Seccional de Administración Judicial, adiado veintiséis (26) de Junio de 2023, le correspondió a este Despacho conocer del presente Proceso Ejecutivo de naturaleza Ejecutiva Singular de menor cuantía, iniciado por el señor **JOSE ANASTACIO MARTINEZ BARRIOS**, por intermedio de Apoderada Judicial, contra **LUIS ENRIQUE LUGO SALGADO**; con la finalidad se librara Orden de Pago por la suma de **SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$67.500.000)**, enunciando que tal cifra lo era por concepto de pago en efectivo efectuado con la suscripción del contrato de Promesa de Compraventa por el monto de **TREINTA MILLONES DE PESOS (\$ 30.000.000)**; y la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$37.350.000)**, por concepto de la cláusula penal correspondiente al 30% del valor de la venta del bien inmueble individualizado con Matricula Inmobiliaria No. **340-16078**, localizado en la Carrera 18B No. 40B – 14 Barrio la Campiña de esta municipalidad; realizando el Despacho un estudio minucioso de los hechos y pretensiones de la demanda, determinando que se estaba frente a una demanda **EJECUTIVA POR OBLIGACION DE HACER**, donde se tiene como obligación principal el cumplimiento de suscribir la Escritura Pública que perfeccionaría el Contrato de Compraventa el Dieciocho (18) de Noviembre de 2021, tal como se acordó en el literal C, de la cláusula tercera del Contrato de Promesa de Compraventa del 27 de julio de 2021, acordando la entrega del inmueble



matrícula **340-16078** el treinta (30) de noviembre de 2021, estipulado en la cláusula séptima del mentado acuerdo de voluntades; razón por la que al no cumplir con los requisitos formales de esta, se resolvió denegar el Mandamiento de Pago y hacer devolución de la demanda y sus anexos a la parte interesada.

PROBLEMA JURIDICO

¿Es viable librar mandamiento de pago en este asunto, con base en un contrato de promesa de compraventa, o, a contrario sensu, se mantendrá incólume la providencia objeto de impugnación por ser una obligación de hacer?

CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Civil en Sentencia CSJ de 28 de julio de 1998, exp. 4810, criterio reiterado el 26 de marzo de 1999, exp. 5149; y el 7 de noviembre de 2003, exp. 7386, haciendo referencia a la naturaleza del negocio preparatorio-promesa de compraventa, elucubró:

“(...) la promesa de contrato, como tal, se encuentra en los momentos postreros en la gestación de los acuerdos contractuales, teniendo un peculiar cariz provisional y transitorio en cuanto es un convenio eminentemente preparatorio de otro cuyo resultado no pueden o no quieren alcanzar de inmediato las partes, pero a cuya realización se comprometen mediante un vínculo jurídico previo que les impone la obligación recíproca y futura de llevarlo a cabo con posterioridad, agotándose en él su función económico - jurídica, quedando claro, entonces, que como “no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato” (G. J. CLIX pág.283) (...)”.

“(..) Trátase, pues, de una temporalidad consubstancial al contrato, necesaria sí, pero racional y breve, circunscrita exclusivamente a disponer el contrato futuro, razón por la cual repugna a su esencia que pueda ser ilimitada o vaga, toda vez que, insístese, la naturaleza del contrato apunta a la celebración de otro a cuya espera no pueden permanecer perpetuamente vinculadas las partes (...)”.

“De ahí que la Corte, en sentencia del 13 de noviembre de 1981, luego de asentar la consensualidad del contrato de promesa mercantil y la incompatibilidad en la materia con el artículo 89 de la Ley 153 de 1889, hubiese advertido que “El contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior, cuando las partes no desean o están impedidas para hacerlo de presente. Por eso no es fin sino instrumento que permite un negocio jurídico diferente, o, para mejor decir, es un contrato preparativo de orden general. De consiguiente, siendo aquélla un antecedente indispensable de una convención futura, esta modalidad le da un carácter transitorio y temporal y se constituye en un factor esencial para su existencia. Desde luego los contratantes no pueden quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no son, de



ninguna manera, indefinidos (...) (G.J. CLXVI. No. 2407) (...)” (subraya fuera de texto).

Aterrizando en el caso sub examine, atisba este Operador Jurídico, que si bien es cierto la Mandataria Judicial de la parte actora dentro de las pretensiones establecidas en la demanda, solicita se libre Mandamiento de Pago en su favor por la suma de **SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$67.500.000)** a raíz del incumplimiento del Contrato de Promesa de Compraventa recaído sobre el Bien Inmueble singularizado con matrícula inmobiliaria No. 340-16078, ubicado en la Carrera 18B No. 40B – 14 Barrio la Campiña de esta Urbe, suscrito en calendas del veintisiete (27) de Julio de 2021; así también, se observa que los hechos del libelo demandatorio, así como el Contrato de Promesa de Compraventa, van encaminados a que el aquí ejecutado **LUIS ENRIQUE LUGO SALGADO**, cumpla con el levantamiento del gravamen que recae sobre el predio antes mencionado, registrado en la anotación No. 014 del Certificado de Tradición y Libertad del mismo expedido por la ORIP de Sincelejo, tal como se avizora en la cláusula tercera del contrato de promesa de compraventa relativa al precio acordado así: “(...) b) *El segundo abono por la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) se hará una vez se levante la medida cautelar de embargo y el gravamen de hipoteca que reposa sobre el inmueble; c) El saldo restante de SESENTA Y CUATRO MILLONES QUNIENTOS MIL PESOS (\$64.500.000) el dieciocho (18) de noviembre de 2021, fecha en la que se dará la firma y suscripción de la correspondiente Escritura Pública de venta tal y como establece en la cláusula Octavo del presente contrato” (resalto fuera del texto), suscribiéndose una prórroga del contrato primigenio por el término de tres (3) meses, en aras que el sujeto pasivo diera cumplimiento con la carga impuesta en la obligación demandada.*

En el mismo sentido, se vislumbra del documento allegado como “base de recaudo”, que se establecen unos compromisos y obligaciones en donde sus intervinientes se comprometen a cumplir con los mismos, es decir, el promitente comprador **JOSE ANASTACIO MARTINEZ BARRIOS**, a pagar una suma dineraria por el inmueble y **LUIS ENRIQUE LUGO SALGADO**, como promitente vendedor a hacer entrega del predio saneado, libre de gravámenes dentro de las fechas establecidas, ahora, el Código Civil en su artículo 1546, instituye la condición resolutoria contractual dentro de los contratos bilaterales en caso de no cumplirse con lo pactado, en donde uno de los contratantes podrá pedir la resolución por incumplimiento con indemnización de perjuicios, mecanismo que a bien tiene el actor, atinente a obtener el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa y exigir la respectiva indemnización por los perjuicios causados a su prohijado.

Ahora, nótese que el documento arrimado como título ejecutivo “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE UBICADO EN LA CARRERA 18B #40B-14, BARRIO LA CAMPIÑA SINCELEJO-SUCRE” y “PRÓRROGA-CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE UBICADO EN LA CARRERA 18B #40B-14, BARRIO LA CAMPIÑA SINCELEJO-SUCRE” se establecen las condiciones para la celebración de la compraventa de un raíz, sin que se establezca la obligación clara, expresa y exigible respecto



de los dineros que el ahora demandante entregó al llamado a juicio como parte del pago del precio del bien acordado en el contrato preparatorio, sin embargo si bien se estableció en la cláusula penal una sanción por el incumplimiento del contratante en favor del otro, no se arrimó prueba de la declaratoria del incumplimiento por el demandado.

Téngase en cuenta entonces, dada la naturaleza de este contrato, entendido como una promesa de compraventa, que su finalidad primordialmente y por ser un acto eminentemente preparatorio y temporal, es la del otorgamiento del contrato prometido. De ahí que, si lo pretendido es la ejecución del mismo en la forma establecida en dicha negociación, la vía a la cual debe acudir es a la que emana de su propia regulación sustancial, art.1546 del C. Civil, específicamente sería la acción declarativa para la resolución de la promesa de venta o, en aras de solicitar el cumplimiento del acuerdo de voluntades con la consecuente ejecución en la forma pactada, ambas con la posibilidad de exigir indemnización de perjuicios.

Lo anterior, precisamente porque en el escenario de un proceso de naturaleza ejecutiva deviene obligatorio desde sus inicios, acreditarse que las obligaciones a cargo de quien acciona fueron cumplidas en la forma pactada en la promesa de venta, lo que le faculta para ventilar por esta vía judicial sus pretensiones frente a la parte que no se allanó al cumplimiento; de manera que, le corresponde demostrar los elementos que dan vía libre a la orden compulsiva pretendida, como son la aportación de los documentos que contengan una obligación clara, expresa y exigible, y en el de marras, la exigibilidad no está presente en el aportado como sostén de la ejecución, pues allí ambas partes adquirieron compromisos recíprocos; luego entonces, si se predica por una de ellas el incumplimiento de la otra y el cumplimiento por parte suya, o el incumplimiento recíproco, debe acudir al escenario de una acción declarativa para probar que por su parte se dio cumplimiento a las obligaciones acordadas o que estuvo presto a cumplirlas, mientras que la otra no, o que efectivamente existió el incumplimiento recíproco, con el fin de buscar en cualquiera de tales eventos, bien sea el cumplimiento o la resolución de dicha promesa de venta, siendo procedente en el primero de ellos (incumplimiento por una de las partes) solicitar así mismo, indemnización de perjuicios dentro de los cuales se contempla el cobro de la cláusula penal.

Tal postura ha sido reiterada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en **Sentencia SC-1662-2019**, donde establece que:

4. Incumplimiento unilateral, bilateral y mutuo disenso. Conclusiones.

4.1. *En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.*

4.2. *En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica*



del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.

4.3. Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años”.

De acuerdo a lo enunciado supra, se colige que el instrumento aportado está sustentado en una obligación sometida a condición tal como lo plasma el artículo 1530 del Código Civil, que no reúne el presupuesto de fondo consistente en la exigibilidad que predica el artículo 422 del C. General del Proceso, como para que sea tenido como título ejecutivo. Y es que revisados los contratos como ya se dijo, establecen unas obligaciones a cumplirse por ambas partes involucradas en la promesa de compraventa, concretamente en cuanto al pago (obligación del comprador) y la entrega del inmueble matricula inmobiliaria No. 340-16078 libre de gravámenes hipotecas o medidas cautelares (obligación del vendedor), naciendo con ello obligaciones recíprocas como es de lógica en las relaciones contractuales, y es que, si bien se dice en el libelo que el demandado incumplió su obligación, y por ello nace su ejecución, no se acreditó el hecho que el demandante haya cumplido en los términos acordados a su cargo o, que estuvo presto a cumplir como se sostuvo en el clausulado contractual.

Mírese que, únicamente es viable acudir a la vía ejecutiva cuando se cuente con la prueba fehaciente de la claridad, expresión y exigibilidad de la obligación que se reclama. En el particular, con la promesa de compraventa, siendo un acto preparatorio, temporal y que busca el perfeccionamiento de otro contrato, es decir la compra-venta, no se logran estructurar entonces esos presupuestos necesarios de que trata el art. 422 del C. General del Proceso para dar vía libre a una orden de pago en la forma solicitada.

Si el documento contiene una obligación clara, expresa y exigible, por mandato de la ley se presume su autenticidad (inciso 4°, artículo 244 del CGP), no obstante, existen otros documentos que expresamente derivan su calidad de ejecutivo de normas jurídicas como las sentencias judiciales, algunas providencias administrativas, etc.



El tratadista Ramiro Bejarano Guzmán, en su obra Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos, Sexta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2016, pág.445, sobre la noción del título ejecutivo acotó: “ (...) *en efecto, aunque no existe una definición legal, de lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso puede inferirse que la noción de título ejecutivo se predica de uno o varios documentos que por contener una obligación expresa, clara y exigible a favor del acreedor y, además, por provenir del deudor o de su causante y constituir plena prueba en su contra, están amparados con la presunción de autenticidad.*

(...) Que el documento contenga una obligación expresa significa que en él esté identificada la prestación debida, de manera que no haya duda alguna de que existe acreencia a cargo de un deudor y en favor de un acreedor. Lo expreso se identifica con lo manifiesto, y es contrario a lo oculto o secreto. En ese sentido, la obligación es expresa cuando se indica que el deudor está obligado a pagar una suma de dinero o a entregar un bien mueble. Que el documento contenga una obligación clara, significa que tal prestación se identifique plenamente, sin dificultades, o lo que es lo mismo, que no haya duda alguna de la naturaleza, límites, alcance y demás elementos de la prestación cuyo recaudo se pretende. Así pues, la obligación será clara si además de expresarse que el deudor debe pagar una suma de dinero, en el documento se indica el monto exacto, los intereses que han de sufragarse, o si además de señalarse que el deudor debe entregar un bien inmueble, este se precisa, de manera que no quede duda alguna de que es ese y no otros lo que han de entregarse. Que la obligación sea exigible tiene que ver con la circunstancia de que pueda demandarse su pago o incumplimiento, lo cual corrientemente ocurre cuando ha vencido el plazo o se ha cumplido la condición a la que estaba sujeta”. (Subrayas nuestras)

Débase enfatizar sobre el requisito de exigibilidad en el título ejecutivo que es el que principalmente nos atañe, que “**Exigibilidad**, Parece obvio que la obligación sea ejecutable solo cuando su cumplimiento pueda exigirse, lo que quiere decir que, si está sometida a condición suspensiva, plazo o modo, aun no es susceptible de cobro ejecutivo. La obligación es exigible cuando ha llegado el momento de ser cumplida³. (...)”

(...) “Por último, conviene advertir que si la obligación objeto de la ejecución emerge de un contrato bilateral en el que el ejecutante contrajo obligaciones que debieron cumplirse con antelación o simultáneamente con la que cobra, la exigibilidad de esta está supeditada al cumplimiento de aquellas. Por lo tanto, el título ejecutivo debe llevar la prueba de que el ejecutante cumplió o estuvo presto a cumplir tales obligaciones. A semejanza de la condición suspensiva, la prueba de dicho cumplimiento puede consistir en documentos que provengan del ejecutado, confesión contenida en declaración extraprocesal, acta de inspección judicial u otro documento público (CGP, art. 427)”⁴.

Expuesto lo anterior, y ante la falta de exigibilidad de la obligación que se pretende ejecutar, se denegará el Recurso de Reposición impetrado por la Apoderada Judicial de la parte demandante **JOSE ANASTACIO MARTINEZ BARRIOS**, por no prestar mérito ejecutivo, y comoquiera que interpuso en subsidio en tiempo el Recurso de Apelación, contra el Auto que

³ HINESTROSA. Tratado de las obligaciones I, cit., p. 596.

⁴ Miguel Enrique Rojas Gómez. Lecciones de Derecho Procesal, Tomo 5, El Proceso Ejecutivo, Primera Edición 2017, págs. 83, 87.



denegó la solicitud de librar mandamiento de pago, de calendas veintiuno (21) de julio del 2023, por ser legal y procedente se concederá.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: DENIÉGUESE el Recurso de Reposición interpuesto en tiempo por la Procuradora Judicial de la parte demandante **JOSE ANASTACIO MARTINEZ BARRIOS**, contra el Proveído que denegó la solicitud de libramiento de mandamiento de pago datado veintiuno (21) de Julio del 2023, por las extractadas razones plasmadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONCÉDASE el Recurso de Apelación interpuesto en subsidio legalmente en tiempo, en el efecto Suspensivo, contra el Auto que denegó el umbral admisorio de la Demanda, datado veintiuno (21) de Julio del 2023, impetrado por la Apoderada Judicial de la parte demandante **JOSE ANASTACIO MARTINEZ BARRIOS**, por lo anotado en la parte motiva de este proveído.

En su oportunidad, por Secretaría, remítase el proceso a través del Sistema Justicia Siglo XXI WEB a los Juzgados Civiles del Circuito que corresponda en reparto.

Como quiera que no se remitirá el expediente físico, no se dará aplicación a lo señalado en el artículo 324, inciso 2, del C.G.P., el cual le concede al recurrente el término de cinco (5) días para el suministro de las expensas necesarias en aras de obtener las reproducciones fotostáticas requeridas para el trámite del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RICARDO JULIO RICARDO MONTALVO

Juez

Firmado Por:

Ricardo Julio Ricardo Montalvo

Juez

Juzgado Municipal

Civil 002 Oral

Sincelejo - Sucre

Código de verificación: **3060308577c6a8892aaefaf929dc94d4e9fb825e72d49a670cd6a8b387305d78**

Documento generado en 10/11/2023 03:08:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>