

CONSTANCIA SECRETARIAL. Villamaría, Caldas, 26 de julio de 2022. A despacho del señor Juez, el presente proceso, informándole que, el 30 de junio de 2022, fue decretada como medida previa el embargo del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 100-243954 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, Caldas, y dentro del término otorgado, la parte interesada realizó el pago de las expensas necesarias ante el ente registral, allegando prueba de ello, así como, mediante comunicación de 22 de julio de 2022 la mentada Oficina de Registro allegó comunicación con destino a este trámite, en la que informó sobre la inscripción de la referida medida.

Para proveer lo pertinente.



Juliana Arias Escobar
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
VILLAMARÍA – CALDAS

Julio veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

RADICADO:	17873-40-89-001-2022-00206-00
EJECUTANTE:	CLEMENCIA MARIA PINEDA PINEDA
EJECUTADO:	LUIS FELIPE LOAIZA MARULANDA
PROCESO:	EJECUTIVO POR OBLIGACION DE HACER – SUSCRIPCION DE DOCUMENTO
AUTO INTERLOCUTORIO	885

La señora **Clemencia Maria Pineda Pineda** mediante apoderado judicial presentó demanda ejecutiva por obligación de hacer en contra de **Luis Felipe Loaiza Marulanda**, anexando como título ejecutivo un documento privado denominado **“documento privado de cancelación y anulación de promesa de compraventa por nuevos términos de negociación”** y en la misma se prometió traditar el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 100-243954.

Conforme lo anterior, procede el despacho a estudiar la viabilidad de librar el mandamiento de pago deprecado de conformidad con lo previsto en el artículo 430 del Código General del Proceso,

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En el proceso ejecutivo se parte de la certeza inicial del derecho del demandante que no necesita ser declarado, toda vez que consta en un documento al que la ley atribuye el carácter de prueba integral para librar mandamiento por obligación de hacer.

Al respecto, el artículo 422 del Código General del Proceso dispone:

“Pueden 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 (...)”

Significa lo anterior que el título ejecutivo es un presupuesto de procedibilidad de la acción y que, en consecuencia, para poder proferir mandamiento de pago debe obrar en el expediente el documento que preste mérito ejecutivo, el cual debe contener una obligación clara, expresa y exigible.

La característica de claridad establecida en el artículo precitado, significa que debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido.

La obligación expresa quiere decir que esté determinada en el documento, puesto que se descartan las implícitas y las presuntas, implica que se manifieste con palabras, quedando constancia escrita, y en forma inequívoca de la existencia de una obligación.

Se exige además que la obligación sea ejecutable, es decir que sea exigible, que pueda demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o una condición. Dicho de otra forma, la exigibilidad de la obligación se debe, a la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acontecida.

Para el presente caso, advierte el Despacho que como título base de la ejecución se aportó “*documento privado de cancelación y anulación de promesa de compraventa por nuevos términos de negociación*” de 10 de febrero de 2022, mediante el cual se efectúa promesa de compra del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 100-243954 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, Caldas, y en el mismo se pactó el 10 de marzo de 2022, como fecha para la elaboración de la escritura pública a favor de la compradora, Clemencia Maria Pineda Pineda, en la Notaria Única de Villamaría, así como preció se acordó la suma de \$50.000.000, de los cuales, \$48.000.000 ya habían sido cancelados, y los

\$2.000.000 restantes serían entregados en la fecha de suscripción de la escritura pública.

Al respecto, se hace necesario precisar que el Código Civil en su artículo 1611 subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887 dispone:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 <sic 1502> del Código Civil.

3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”

Y según el artículo 1857 de la misma codificación, el contrato de compraventa de bien inmueble en Colombia sólo se perfecciona con el otorgamiento de la escritura pública:

“Perfeccionamiento del contrato de venta: La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública”

De igual manera, es preciso evocar que el proceso ejecutivo se funda en su esencia en la existencia de un documento que preste mérito ejecutivo proveniente del deudor y a favor del acreedor - Demandante -, en el cual conste la obligación o derecho incorporado clara y expresa, así como exigible. Así lo indica el artículo 422 del Código General del Proceso.

Súmese a lo anterior, que el título ejecutivo debe reunir condiciones formales y de fondo. Las primeras refieren a que se trate de documento o documentos que conformen una unidad jurídica, que sea o sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, o de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias expedidas en procesos o actuaciones que aprueben la liquidación de costas o señalen honorarios de los auxiliares de la justicia.

Las segundas, o exigencias de fondo, atañen a que de estos documentos aparezca, a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, una obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero.

Previo a incursionar en el análisis del asunto, se señala que el juzgador es quien debe justipreciar si el documento que se presenta bajo el rotulo de título ejecutivo, si cumple con los requisitos que configuran el mismo y en el caso de evidenciar que no aparece el mismo, debe negar la ejecución.

En el caso concreto, la demandante adujo haber celebrado una promesa de compraventa, por medio de la cual la demandante se comprometió a comprar a favor del demandado el bien inmueble identificado previamente¹, el cual a la fecha de la suscripción de dicha promesa ya se había materializado la entrega real y material del bien objeto del contrato, y a su vez, en dicho documento se pactó un valor de \$50.000.000, los cuales cancelaría por parte del promitente comprador de la siguiente manera:

- a) \$48.000.000 de pesos a la firma de la promesa.
- b) y el excedente el día 10 de marzo de 2022, fecha en la cual se materializaría la elaboración de la escritura pública de venta a favor de la parte compradora en las instalaciones de la Notaría Única de Villamaría, Caldas.
- c) Adicional a ello, se tiene indicación de una cláusula penal.

Ahora bien, en cuanto a las pretensiones de las mismas se evidencian:

“ A. PRETENSIONES PRINCIPALES

1. Se ORDENE al señor LUIS FELIPE LOAIZA MARULANDA sanear el bien inmueble que se identifica a continuación, cancelando la hipoteca cerrada con cuantía determinada por valor de CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$170.000.000) constituida por el señor DIEGO GIRALDO RÍOS a favor de la señora MARIA GILMA OCAMPO DE CARDONA y la hipoteca abierta con cuantía indeterminada constituida a favor de la señora SUSANA LLANO ARANZAZU, ambas perfeccionadas a través de la escritura pública 2788 del treinta (30) de junio de 2020 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, en el término que su señoría estime pertinente: (...)

2. Se ORDENE al señor LUIS FELIPE LOAIZA MARULANDA suscribir la escritura pública de compraventa sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 100- 243954 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales a favor de la señora CLEMENCIA MARÍA PINEDA PINEDA en la Notaría Única del Círculo de Villamaría, conforme a los términos pactados en el contrato de promesa de compraventa suscrito entre ambos el diez (10) de febrero de 2022, y la minuta que se anexa a este proceso, en la fecha y hora señalada por el Juez.

3. Se PREVENGA al señor LUIS FELIPE LOAIZA MARULANDA indicándole que, de no suscribir la escritura pública de compraventa referenciada en la pretensión primera dentro

¹ Y como se dispone a manera de ejemplo la sentencia SC5690-2018.

de los tres (03) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el Juez procederá a hacerlo en su nombre tal como lo dispone el artículo 436 del Código General del Proceso.

4. se CONDENE al señor LUIS FELIPE LOAIZA MARULANDA a pagar a favor de la señora CLEMENCIA MARÍA PINEDA PINEDA en razón del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de promesa de compraventa celebrado entre ambos el diez (10) de febrero de 2022, la cláusula penal por valor de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000).

5. Se CONDENE al señor LUIS FELIPE LOAIZA MARULANDA a pagar las costas procesales y agencias en derecho”

B. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. De no cumplir el demandado con la orden contenida en la pretensión principal primera, se CONDENE al señor LUIS FELIPE LOAIZA MARULANDA a pagar a favor de la señora CLEMENCIA MARÍA PINEDA PINEDA a título de perjuicios materiales por pérdida de la oportunidad de vender el edificio que ha construido en el lote de terreno identificado con matrícula inmobiliaria No. 100-243954 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$55.763.450) correspondiente al valor de los materiales adquiridos por mi representada para construir el bien inmueble.

2. Del demandado no cumplir con la orden contenida en la pretensión principal primera, se CONDENE al señor LUIS FELIPE LOAIZA MARULANDA a pagar a favor de la señora CLEMENCIA MARÍA PINEDA PINEDA intereses moratorios sobre la suma contenida en la pretensión subsidiaria primera desde el once (11) de marzo de 2022 hasta que se profiera la sentencia correspondiente, con una tasa del 6% anual”

Es así como verificadas las pretensiones con la clase de proceso, de conformidad con el artículo 426 del Código General del Proceso en concordancia con el 430 ibidem se **librará mandamiento de pago en la forma como se considera legal**, así:

Se librará mandamiento de pago por:

- a) Ordenar la suscripción de la escritura pública.
- b) Clausula penal² pactada, en cuanto a que la misma obedece a “estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo”³; es decir, atiende lo reglado en el inciso segundo del artículo 426 del Código General del Proceso pues precisamente el incumplimiento o mora en la materialización de la promesa

² Artículo 1592 del Código Civil “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”

³ Sentencia SC3047—2018.

obedece a la no suscripción del contrato de compraventa y a discreción de las partes decidieron estimar tal perjuicio moratorio.

Y se abstendrá de librar mandamiento de pago por:

a) Pretensión primera principal y pretensión 1, Subsidiaria, como quiera que tales obedecen a circunstancias propias de un proceso declarativo, donde pese a que se estableció la venta futura de un bien saneado, tal circunstancias que deben ser demostradas o declaradas en otro trámite judicial que en tratándose de procesos ejecutivos carece de requisito de **claridad y expresividad del título**, ya que el pacto que se realizó entre las partes para el saneamiento de un predio a enajenar; esto es "vender" y acá lo presentado es una promesa de venta, no una venta, aunado a que los gravámenes hipotecarios que adolece la parte actora, son circunstancias a establecer, en cuanto al pago del valor pactado en los gravámenes, y demás circunstancias que rodean tal negocio jurídico, que no son del resorte de este tipo de actuación.

En tal sentido, al tenor de lo establecido en el artículo 434 del Código General del Proceso "*cuando el hecho debido consiste en suscribir una escritura pública o cualquier otro documento. (...) el juez procederá a hacerlo en su nombre como dispone el artículo 436 (...)*". Teniendo que en el presente caso no es posible para el Juez materializar dicha obligación en caso que el demandado no cumpla en el término establecido, porque ordenar el levantamiento de la hipoteca pende de otras condiciones ajenas al negocio, evidenciando con lo anterior que no se está ante la presencia de una obligación clara, expresa y exigible que permita librar orden de apremio en contra del aquí ejecutado.

Igualmente se puede evidenciar que lo pretendido en cuanto a la condena a título de perjuicios materiales por pérdida de la oportunidad de efectuarse una venta, se ordene el pago de \$55.763.450 correspondiente a valor de materiales adquiridos por la aquí demandante, no atiende con los presupuestos del art. 422 del Código General del Proceso donde la obligación debe no solo constar en el documento, sino que sea exigible pues tal debe provenir del deudor, evento que debe ser declarado judicialmente.

En tal medida, la documentación con la que se demanda se libre mandamiento ejecutivo, la totalidad de lo pretendido no cumple con todos los preceptos a señalados la norma en comento, pues se itera en lo tocante a la expresividad, la misma no se configura, pues en palabras del procesalista colombiano Parra Quijano⁴, quien explica:

"La obligación no es expresa cuando haya que hacer explicaciones, deducciones, o cualquier otro tipo de rodeos mentales para explicar qué es lo que "virtualmente" contiene. (...) Si se permitiera ingresar al ejecutivo con una obligación de este tipo, prácticamente el requisito de expreso habría que predicarlo del intérprete y no de la obligación, lo que resultaría

⁴ PARRA QUIJANO, Jairo, "Derecho Procesal Civil, parte especial", Librería del Profesional, Bogotá, 1995, página 265,

atentatorio de los derechos del ejecutado que tendría que recurrir y defenderse de construcciones mentales y no de realidades manifiestas”

De todo lo anterior se concluye, también, que el documento presentado bajo la denominación de título ejecutivo, no cumplen con uno de sus requisitos, cual es que de su contenido se desprenda sin ambages que la obligación asome exigible, según la pretensión aquí analizada.

b) Respecto de la pretensión 2 subsidiaria, igualmente se abstendrá el despacho en librar mandamiento de pago. Ello en consideración a que los Intereses Moratorios y la Cláusula Penal cumplen una idéntica finalidad, ya que buscan sancionar al deudor incumplido en el pago de una obligación⁵.

Sobre el tema la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 11 de octubre de 2018, señaló⁶ lo siguiente:

"Atinente a la concurrencia del cobro de intereses moratorios y la cláusula penal, anotó la falladora atacada la inaplicabilidad de la regla general sobre la incompatibilidad de uno y otro concepto, en virtud del pacto expreso de las partes en el caso bajo estudio. Así mismo, aclaró que, si bien en la demanda no se persiguieron los primeros, ello no impedía que la arrendadora imputara los abonos acorde con el artículo 1653 del Código Civil, antes de formular la acción, para luego reclamar judicialmente la pena, como efectivamente lo hizo"
En definitiva, la Cláusula Penal y los Intereses Moratorios en principio son incompatibles, siempre que busquen el Pago de perjuicios relacionados con la demora en el cumplimiento de una obligación. *Excepcionalmente, pueden ser pactados de forma conjunta, como es el caso de la Cláusula Penal Compensatoria siempre que en ésta se busque un resarcimiento integral por el incumplimiento en la ejecución del objeto contractual. y no se incluya en el valor reclamado, sumas tendientes a cobrar intereses moratorios"*

Atendiendo lo precedido con lo anterior, y verificado el contrato de promesa anexo a la demanda como título para el cobro, se deja ver que en la misma se estipuló CLAUSULA PENAL que deberá pagar la parte que incumpla cualquiera de las obligaciones pactadas en el contrato, a la parte que cumplió o se allanó a cumplir, siendo como es inviable el cobro adicional de interés de mora.

Finalmente se reconocerá personería judicial al abogado Carlos Arturo Escobar, portador de la T.P. 302842 del C. S. de la J. para representar los intereses de la parte demandante, conforme al poder conferido.

⁵ Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto 2016079191-012 del 31 de Agosto de 2016. “Resulta incompatible la existencia simultánea de cláusula penal e intereses moratorios, por cuanto ello constituiría la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y por lo tanto, se estaría así cobrando al deudor dos veces una misma obligación, como es la de pagar por su retardo o incumplimiento”

⁶ Sujeta a revisión en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia, en la providencia STC14993 de 2018

Por lo expuesto el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Villamaria, Caldas,**

R E S U E L V E

PRIMERO: LIBRAR mandamiento de pago por obligación de hacer en favor de **Clemencia María Pineda Pineda** y en contra de **Luis Felipe Loaiza Marulanda**, disponiendo:

a) Que el ciudadano **Luis Felipe Loaiza Marulanda**, dentro del término de **tres días** siguientes a la notificación de la presente decisión ejecute el hecho pendiente por materializarse y plasmado en la promesa de venta de bien inmueble suscrito por este y la ciudadana **Clemencia María Pineda Pineda**, el 10 de febrero de 2022; esto es, suscriba la escrita de venta respecto del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 100-243954 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Manizales, ello en la notaria pactada a materializarse el acto de venta.

b) Prevenir al ciudadano **Luis Felipe Loaiza Marulanda** que en el evento de no suscribir la escritura pública de compraventa aludida en el punto anterior en el tiempo señalado, se dará aplicación al contenido del inciso 1 del artículo 434 del C.G.P.

c) Por la cláusula penal pactada dentro de la promesa de venta calendada el 10 de febrero de 2022, sobre bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 100-243954 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Manizales, correspondiente a diez millones de pesos moneda corriente. La parte demandada deberá cumplir con dicho pago dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación que reciban del presente auto, entregándole copiada la demanda y sus anexos. Sobre costas se resolverá oportunamente.

SEGUNDO: ABSTENERSE de librar mandamiento de pago sobre las pretensiones denominadas como:

“A. PRETENSIONES PRINCIPALES

1. Se **ORDENE** al señor **LUIS FELIPE LOAIZA MARULANDA** sanear (...)

B. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. Se **CONDENE** al señor **LUIS FELIPE LOAIZA MARULANDA** a pagar a favor de la señora **CLEMENCIA MARÍA PINEDA PINEDA** a título de perjuicios materiales por pérdida de la oportunidad de vender el edificio que ha construido en el lote de terreno identificado con matrícula inmobiliaria No. 100-243954 (...)
2. se **CONDENE** al señor **LUIS FELIPE LOAIZA MARULANDA** a pagar a favor de la señora **CLEMENCIA MARÍA PINEDA PINEDA** intereses moratorios (...)

TERCERO: NOTIFICAR el presente auto a la parte demandada de conformidad con el artículo 291 del Código General del Proceso y con la Ley 2213 de 2022.

CUARTO: Sobre las Costas procesales y las Agencias en Derecho; se resolverá en su oportunidad procesal.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JOSE DAVID OLAYA ALZATE

JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La decisión se notifica en el Estado

No. 094

Hoy, 27 de julio de 2022



Juliana Arias Escobar
Secretaria