

Al Despacho de la Señora Jueza para lo que se sirva proveer.
Lebrija, septiembre 12 de 2022

Martha Cecilia Sánchez Castellanos
Secretaria



JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL

Lebrija, septiembre catorce (14) de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a analizar la procedencia de librar mandamiento ejecutivo dentro del presente asunto para lo cual se advierte que se allegó como título ejecutivo un contrato de promesa de compraventa que carece de los elementos básicos para constituirse como una obligación demandable por vía ejecutiva.

Recordemos el artículo 422 del C.G.P. indica que *“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 el...”*

A su vez el artículo 430 ibídem., señala: *“Mandamiento ejecutivo. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librára mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal...”*

Si se revisa la conciliación que se trae como titulo ejecutivo no se especifica de manera clara lo acuerdos a los que llegaron las partes, pues la conciliadora se limita a transcribir las intervenciones de quienes comparecieron a la audiencia, y luego expresa que aprueba el acuerdo, sin concretar cuál es concretamente ese acuerdo al que llegaron las partes.

Nótese que la falta de claridad es tan palpable, que la conciliadora escribe:

“se revisa el contenido del plano topográfico y se aclara que por la ubicación del terreno la división mínima de un lote es de 5.000 metros cuadrados, por lo tanto la escritura de venta pretendida en la negociación se debe hacer por porcentaje protocolizando dentro de dicha escritura de porcentaje el plano del lote de 1600 metros cuadrados” (folio 19, subrayas y negritas propias)

No se sabe quien realiza dicha aclaración, ni si es aceptada por los asistentes, lo cierto es que la misma es contradictoria con el siguiente párrafo consistente en la formula de arreglo que plantea la conciliadora, pues ella propone una fecha para la firma de la escritura: **“teniendo en cuenta los términos de la OFICINA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE LEBRIJA, para la expedición de la licencia de subdivisión”**

A la postre, parece indicarse que, con dicha licencia de subdivisión, ya se puede hacer la escritura pública, dice nuevamente de **“porcentaje”** a favor de CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ LUNA.

En otra de las intervenciones se habla de que JUAN CARLOS pidió autorización para tramitar permiso de construcción ante planeación, indicando que: **“se debe**

esperar que salga la división material, para continuar con el siguiente proceso”

Como se puede observar, las manifestaciones de los sujetos procesales no estaban proponiendo el arreglo de manera clara, sino cada quien hablaba de la problemática, los tramites para poder superarlas, los inconvenientes encontrados y la posibilidad de que la escritura saliera por porcentaje o con la autorización de división, pero no pasaron a nada concreto, pues solo se transcribieron las alternativas y se dio aprobación al acuerdo, cuando en realidad no se había acordado la forma de hacer la escritura.

Aunado a ello, se tiene que la escritura pública del contrato no pudo firmarse, según la misma constancia suscrita ante la Notaria Única de Lebrija, por el tamaño del fundo y no se ha obtenido licencia para la división material del predio, lo cual impidió que la Notaria pudiese elaborar la escritura pública y porque el hoy demandante se negó a firmar una escritura publica “bajo la modalidad de porcentaje”, cuando precisamente el acta de conciliación habla en varios apartes de que esa sea la forma en que se haga la escritura, luego se repite, el acuerdo fue tan contradictorio, que en unas partes se habló de obtener licencia de división material, y en otros de vender un porcentaje del predio.

En esa medida, si ni siquiera el demandante puede tener claridad en lo pactado, el que participó en la audiencia, mucho menos la suscrita.

La suma de 20 salarios mínimos legales mensuales solicitada como pago de perjuicios moratorios no tiene sustento en la conciliación, ni tampoco soporte probatorio.

Se pide también librar mandamiento por la suma de \$6.000.000 de pesos, como concepto de cláusula penal debido al incumplimiento, más intereses moratorios desde el día 31 de octubre de 2020 hasta el pago total, sobre dicha suma resulta imposible librar mandamiento como pasa a explicarse:

Conforme lo explica el Dr. ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ¹, existen dos tipos de clases de cláusula penal:

“a) Como pacto anticipado de perjuicios: esta naturaleza se presume de toda cláusula penal según se desprende de los artículos 1594, 1596 y 1600 del Código Civil. A su vez, esta especie de cláusula penal admite dos modalidades: la que se refiere a los perjuicios compensatorios (por la inejecución del contrato) y la que atañe a los perjuicios moratorios, susceptible de reclamo aún por el simple retardo, pero cuando se ha pactado expresamente que se trata de esta modalidad. Si la cláusula no es expresamente moratoria se entenderá compensatoria, de acuerdo con las reglas del artículo 1594 del Código Civil. En efecto, la cláusula penal, de acuerdo con este artículo, no puede cobrarse junto con la obligación principal, pues siempre reemplaza la inejecución de ésta: es compensatoria; en los casos en que la cláusula penal compensatoria es de un valor muy bajo, inferior al monto de los perjuicios, el acreedor puede optar por éstos y desechar aquella, según lo autoriza el artículo 1600, ib. Pero si las partes estipulan expresamente que la cláusula penal se deberá por el simple retardo o, dicho de otra manera, que el pago de la obligación principal no exonera el de la cláusula penal, constituirá cláusula penal moratoria (también en este caso puede el acreedor optar entre cláusula penal o perjuicios, según el artículo 1600, ib).

b) Por otra parte está la cláusula penal, entendida como sanción o pena propiamente, naturaleza que nuestro legislador reservó para el evento en que las partes así lo estipulen (artículo 1600, ib). Si así ocurrió, puede cobrarse junto con los perjuicios, sean éstos moratorios o compensatorios. En esta hipótesis es indispensable, claro, el pacto expreso.”

En el numeral quinto de la promesa de compraventa, de la cual se deriva la petición (fl.13), dice que la clausula penal de seis millones se hace exigible “en caso de incumplimiento o desastre en la negociación”.

¹ Tomado del libro DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO, GENERALIDADES CONTRACTUALES, VOLUMEN 2, Segunda Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá: 2013. Pag.122-123

Es así que como en el texto del contrato las partes acordaron que la cláusula penal sería a título de sanción, se trata de la identificada por el doctrinante y jurista antes citado como “sanción o pena propiamente”, este tipo de cláusula penal no puede ser cobrada en un proceso ejecutivo, pues debe acudir al trámite declarativo. Siguiendo con la doctrina del Honorable Magistrado BOHORQUEZ ORDUZ, tenemos que en su libro DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO, GENERALIDADES CONTRACTUALES, vol.2, precisa que para este tipo de problema jurídico se debe tener en cuenta la naturaleza de la cláusula penal y del proceso ejecutivo. Sostiene que es posible el cobro ejecutivo de perjuicios estimados unilateralmente bajo juramento, en los casos de los arts. 426, 427, 428, 432, 432.3, 433.1, 433.3, 434.1, 435.1, 435.3 del CGP, en tales casos, la estimación unilateral de perjuicios podrá ser controvertida en los términos del artículo 439 del CGP. “Tal visión panorámica nos induce a pensar que si la ley permite el cobro de perjuicios estimados unilateralmente bajo juramento, con mayor razón será viable el cobro de aquellos perjuicios que ambas partes han mensurado por convenio”. Por ello “la cláusula penal será ejecutable, en los casos en los que, en idénticas circunstancias, la ley permite el reclamo coercitivo de perjuicios” ²

Precisa que se diferencia los anteriores casos, a la obligación dineraria, por cuanto no se contempla el cobro de perjuicios, porque éstos derivados por la mora en el pago de sumas de dinero no son otros que los intereses moratorios (art. 1617 CC). Explica *“también puede darse el evento en que un acreedor tenga derecho a reclamar la cifra dineraria junto con intereses de mora más perjuicios (o cláusula penal o ambos rubros, si así se pactó). En tales hipótesis podrá ejecutar por aquella (la prestación principal e intereses moratorios), más no por ésta (perjuicios o cláusula penal) ya que para ésta requiere de una declaración judicial condenatoria en contra de su reclamado: deberá acudir, previamente, al proceso declarativo. Mientras no se reconozca en una sentencia esta cláusula penal no será ni clara ni exigible.”*³ (Subrayado por el Despacho)

Así que de acuerdo con la doctrina antes transcrita, NO es procedente librar mandamiento ejecutivo por la cláusula penal pactada en la promesa y ratificada en la conciliación, por cuanto la misma tiene como naturaleza ser sancionatoria, y por tanto, deberá declararse (en un proceso verbal) que el demandado ha incumplido y el demandante ha cumplido con las obligaciones pactadas, máxime cuando la conciliación solo se habla de que el demandante pidió que se hiciera efectiva en caso de incumplimiento, sin que se estableciera si el demandado aceptó dicho acuerdo, pues se repite, la conciliadora solo transcribió las intervenciones sin decir cuál era el acuerdo al que se llegaba.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que el documento allegado no constituye título ejecutivo, el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el mandamiento de pago por lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFIQUESE.

JUDITH NATALIE GARCIA GARCIA
JUEZA

² Ibídem. Pág. 125

³ Ibídem. Pág.126-127

Firmado Por:
Judith Natalie García García
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Lebrija - Santander

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: **be28cfe9532e53cec3c18c3da31f6cb390af9a091d401b706e85486e7c419a56**

Documento generado en 14/09/2022 04:53:41 PM

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