

# CARSAR S.A.S.

Señor juez  
1 promiscuo municipal  
Purificación.

Radicado . 2021 -00098

**MAURICIO HERNANDO SAAVEDRA MC´AUSLAND** identificado con la C.C No. 79.153.679 de Usaquén, e mail [mauriciosaaavedramc@hotmail.com](mailto:mauriciosaaavedramc@hotmail.com) Representante legal de CARSAR S.A.S con NIT 809003140-1, apoderados judiciales del señor **JOSUE DAVID SALAZAR**, acorde al poder que adjuntamos a este escrito , dentro de los términos de ley me permito acorde lo permite el artículo 91 del Código General del Proceso, interponer recurso de **REPOSICION** y en subsidio **Apelación en caso de no reponer** , contra el auto de fecha **13** de agosto del año **2.021** , por medio del cual su despacho **Libra mandamiento de pago** , por las siguientes consideraciones de derecho .

Con el debido respeto que me merece su despacho deberá de reponerse el mismo y por ende negar el mandamiento de pago solicitado por la parte actora , ya que consideramos que no **EXISTE TITULO EJECUTIVO** que preste merito ejecutivo en el cual contenga una obligación **CLARA , EXPRESA y MENOS EXIGUIBLE A LA FECHA**, ya que la **CLAUSULA PENAL** que se le solicito y que por la cual su despacho libro mandamiento de pago , No contiene una obligación **EXIGIBLE** a la fecha , y la misma clausula penal descrita o plasmada en el contrato de arrendamiento de unos lotes para cultivar arroz y sin numeración por si sola no **CONSTITUYE UN TITULO EJECUTIVO** que **PRESTE EL MERITO EJECUTIVO** para ser cobrado judicialmente , por las razones que esbozare a continuación.

**Primera.-** El **mérito ejecutivo** es una cualidad que se le atribuye a aquel documento que contiene una **obligación**, que al ser incumplida por su deudor o causante se constituye como una prueba plena que permite que ésta pueda ser ejecutada o exigida judicialmente.

La **obligación es clara** cuando además de expresa aparece determinada en el título; debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido. La **obligación** es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición.

**Segunda** .-. Reiteradamente, la jurisprudencia ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones formales y sustantivas esenciales. Las formales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos

Calle 8 N. 4 - 16 Barrio La Pola . Teléfonos 2617528-2804835-3213203758-3123621537

Mail [mauriciosaaavedramc@hotmail.com](mailto:mauriciosaaavedramc@hotmail.com) [Diana.carsar@hotmail.com](mailto:Diana.carsar@hotmail.com)

## CARSAR S.A.S.

por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, de un acto administrativo debidamente ejecutoriado o de otra providencia judicial que tuviere fuerza ejecutiva conforme a la ley. Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, sean claras, expresas y exigibles. Frente a estas calificaciones, ha señalado la doctrina, que por expresa debe entenderse cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título. En el documento que la contiene debe ser nítido el crédito - deuda que allí aparece; tiene que estar expresamente declarada, sin que haya para ello que acudir a lucubraciones o suposiciones. "Faltarán este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta". La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título; debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido. La obligación es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento.

Los negocios jurídicos, y específicamente los contratos, constituyen una parte importante de la vida en sociedad; con ellos las personas disponen de sus bienes, de sus derechos e, incluso, de su libertad, e incluyen las obligaciones que definen el tipo de negocio a realizar. Por ello es usual que inserten cláusulas que contemplen castigos pecuniarios para el contratante incumplido. Esas cláusulas reciben la denominación *de cláusulas penales*, y son de gran importancia en la vida de los negocios porque permiten, entre otras cosas, determinar anticipadamente el monto de los perjuicios que el acreedor puede reclamar ante el incumplimiento de su deudor.

**Tercera.-** Son definidas en el artículo 1592 del C.C., que establece la cláusula penal como "aquella en la que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena consistente en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal". Ahora bien, las obligaciones son tan importantes como los medios para hacerlas cumplir. Resultan inanes obligaciones sin acciones y procedimientos, por lo que el estudio de estos resulta tan importante como el de aquellas. Para el efecto, el artículo 396 del C.P.C. dispone que se debe tramitar por el proceso ordinario -un proceso declarativo- "todo asunto que no esté sometido a un trámite especial", **mientras que el artículo 368 del C.G.P. dispone que deber ser tramitado por el proceso "verbal"** -también un proceso declarativo- todo asunto

Calle 8 N. 4 - 16 Barrio La Pola . Teléfonos 2617528-2804835-3213203758-  
3123621537

Mail [mauriciosavedrame@hotmail.com](mailto:mauriciosavedrame@hotmail.com) [Diana.carsar@hotmail.com](mailto:Diana.carsar@hotmail.com)

contencioso que no tenga otro tipo de trámite. A su turno, el artículo 422 del C.G.P.- establece que pueden demandarse ejecutivamente, entre otras, **“las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él”**.

Y como lo reconoce el profesor Navia Arroyo, que sostiene una posición contraria, “una mayoría abrumadora de la doctrina” extranjera[25] y nacional[26] está de acuerdo con estas ideas de Pothier, y coinciden en la consideración de que la cláusula penal es un avalúo anticipado y convencional de los perjuicios por incumplimiento o mora contractual, es decir “(...) una de las maneras que contempla la ley para estimar los daños, que vendría a agregarse a la estimación judicial (arts. 1608 a 1616 C.C.) y a la estimación legal (art. 1617 C.C.) de los mismos”.

En el ordenamiento jurídico nacional, las normas de derecho privado que se refieren a la cláusula penal, se encuentran tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio. El primero, establece:

*Art. 1592- 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.*

Por su parte, el artículo 867 del Código de Comercio, dispone ::::::*Art. 867.- Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse (...).*

**Cuarta.-** Sobre la naturaleza de la cláusula penal, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

*Entendida pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición*

Calle 8 N. 4 - 16 Barrio La Pola . Teléfonos 2617528-2804835-3213203758-3123621537

Mail [mauriciosavedrame@hotmail.com](mailto:mauriciosavedrame@hotmail.com) [Diana.carsar@hotmail.com](mailto:Diana.carsar@hotmail.com)

## CARSAR S.A.S.

*de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato.*

En reciente providencia, la Sala de Casación Civil recalcó la naturaleza polifuncional de la cláusula penal, en cuanto puede tener diversas finalidades:

*(...) en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la 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, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.*

*En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesoria», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.*

*(...)*

*Esta Corporación en sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.º 2393, págs. 446-447, acerca del entendimiento, alcances y utilidad de la aludida estipulación contractual, expuso: «[...] La avaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley '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' (Art. 1592 del C.C). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios;*

Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C. C); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.

Para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (Art. 1594 del C.C); tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos sí puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (Art. 1600 del C. C).

Calle 8 N. 4 - 16 Barrio La Pola . Teléfonos 2617528-2804835-3213203758-3123621537

Mail [mauricioaavedrame@hotmail.com](mailto:mauricioaavedrame@hotmail.com) [Diana.carsar@hotmail.com](mailto:Diana.carsar@hotmail.com)

Estipulada la cláusula penal y aunque el acreedor no esté obligado a aceptar del deudor el pago parcial de la obligación, sin embargo, cuando lo acepta en esas condiciones renuncia implícitamente a una parte proporcional de la pena, como claramente se desprende de la ley, en cuanto ésta establece que 'si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal'. (Art. 1596 del CC).

**Quinta .-. La cláusula penal no puede ser cobrada en un proceso ejecutivo porque primero debe ser probado y declarado el incumplimiento del demandado en un proceso declarativo.**

*La tesis se apoya en que la pena es una obligación condicionada al hecho futuro e incierto del incumplimiento y que, por tanto, resulta necesario probar dicha condición para hacerla exigible. Encuentra acomodo en el artículo 1542 del C.C., que dispone que "no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente"; en el artículo 1592 del mismo código, que establece que la pena se hace exigible cuando el deudor "no ejecuta o retarda la obligación principal"; y en el artículo 427 del C.G.P., que prescribe que para hacer exigible ejecutivamente una obligación*

*condicional debe allegarse con la demanda "la prueba del cumplimiento de la condición".*

**Sexto .-. Sobre el particular, Ospina Fernández explica:** "Surge también esta característica de la propia definición legal que subordina el pago de la pena al incumplimiento o al retardo de la obligación principal (art. 1592). Trátase, por tanto, de una condición, ya que al tiempo de pactarse la cláusula penal, no se sabe si el deudor habrá de cumplir o no esa obligación principal en la forma y tiempo debidos (art. 1530). "Además, la condición de que se trata es suspensiva porque la obligación penal a ella subordinada no nace ni se hace exigible sino por el cumplimiento de esa condición (incipit a conditione) (art. 1536). Por ello dispone el artículo 1594: "Antes de constituirse el deudor en mora [si la obligación es positiva], no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal...". Esto es claro: la obligación penal todavía no ha nacido. Y si la obligación principal es negativa, mientras el deudor no realice el hecho prohibido, el acreedor tampoco puede exigir la pena, porque, según las voces del artículo 1595, en esta solo se incurre "desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse" (Ospina Fernández, 2008, pág. 145).

**Septimo.-** La tesis ha sido expuesta por el Consejo de Estado en los siguientes

Calle 8 N. 4 - 16 Barrio La Pola . Teléfonos 2617528-2804835-3213203758-3123621537

Mail [mauriciosaaavedramc@hotmail.com](mailto:mauriciosaaavedramc@hotmail.com) [Diana.carsar@hotmail.com](mailto:Diana.carsar@hotmail.com)

términos: "Teniendo en cuenta que la cláusula penal ha sido estipulada por las partes como una sanción para el incumplimiento de las obligaciones contractuales, su exigibilidad se encuentra condicionada a la existencia de una situación de incumplimiento generada por cualquiera de ellas; de allí que la condena al pago de dicha sanción surge como consecuencia necesaria de la declaratoria de incumplimiento; luego, debiendo perseguirse el pago de la cláusula penal a través del proceso declarativo correspondiente, la acción ejecutiva resulta a todas luces improcedente" (Inselec Ltda. contra Emcali E.I.C.E., 2001). También por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja de la siguiente forma:

"Sobre el segundo aspecto, respecto a la cláusula penal, por hallar su fuente jurídica en el incumplimiento de uno de los contratantes, su demostración no puede surgir del mismo contrato toda vez que lo hace de hechos posteriores, por lo que cuando se reclame ha de cuestionarse el incumplimiento, para lo cual es escenario ideal el proceso declarativo" (Huertas Castelblanco contra Veloza Estupiñan, 2007). **E igualmente puede apreciarse en las siguientes providencias judiciales: - Juzgado 6 Civil Municipal de Medellín, Auto del 26 de febrero de 2007, Rad. 2006- 0160. - Juzgado 6 Civil Municipal de Medellín, Auto del 2 de abril de 2006, Rad. 2009-0236. - Juzgado 16 Civil del Circuito de Medellín, Auto del 1 de junio de 2009, Rad. 20090169. - Juzgado 16 Civil del Circuito de Medellín, Auto del 12 de febrero de 2010, Rad. 20090593. - Juzgado 19 Civil Municipal de Medellín, Auto del 28 de octubre de 2003, Rad. 20031110. - Juzgado 20 Civil Municipal Medellín, Auto del 13 de junio de 2009, Rad. 20090686 - Juzgado 20 Civil Municipal Medellín, Auto del 20 de febrero de 2012, Rad. 20120078. - Juzgado 20 Civil Municipal Medellín, Auto del 24 de septiembre de 2007, Rad. 20070745. - Juzgado 20 Civil Municipal Medellín, Auto del 29 de julio de 2013, Rad. 20130583. - Juzgado 20 Civil Municipal Medellín, Auto del 30 de mayo de 2013, Rad. 20130495. - Juzgado 21 Civil Municipal Medellín, Auto del 13 de marzo de 2009, Rad. 20090150. - Juzgado 21 Civil Municipal Medellín, Auto del 5 de mayo de 2009, Rad. 20090385. - Juzgado 23 Civil Municipal Medellín, Auto del 24 de junio de 2014, Rad. 20140710. - Juzgado 27 Civil Municipal Medellín, Auto del 31 de mayo de 2011, Rad. 20100266. - Juzgado 27 Civil Municipal Medellín, Auto del 26 de julio de 2011, Rad. 20100128. - Juzgado 28 Civil Municipal Medellín, Auto del 5 de agosto de 2014, Rad. 20141397. - Juzgado 37 Administrativo de Medellín, Auto del 21 de enero de 2013, Rad. 20130005.**

**Octavo.-** Otros tratadistas como Hernan Fabio Lopez y Fabio Parra Quijano , sostienen que no es posible cobrar la pena en un proceso ejecutivo porque,

Calle 8 N. 4 - 16 Barrio La Pola . Teléfonos 2617528-2804835-3213203758-3123621537

Mail [mauriciosavedrame@hotmail.com](mailto:mauriciosavedrame@hotmail.com) [Diana.carsar@hotmail.com](mailto:Diana.carsar@hotmail.com)

## CARSAR S.A.S.

7

siendo propia de contratos bilaterales, resulta necesario que el demandante pruebe que cumplió o se allanó a cumplir con sus obligaciones para así exigir que el demandado cumpla con las suyas o exigir la pena por incumplimiento, cosa que sólo podría hacerse en un proceso declarativo. Esta tesis encuentra sustento en el artículo 1546 del C.C., que consagra la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales y dispone que sólo el contratante cumplido o que se haya allanado a cumplir puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, junto con la indemnización de perjuicios; y además en una interpretación del artículo 1609 del mismo código, que establece que ninguno de los contratantes está en mora de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte o se allane a cumplir lo que le corresponde. De igual forma, es apoyada por el tratadista Darío Preciado Agudelo al manifestar: "...teniendo en cuenta el principio procesal de la simultaneidad de las obligaciones, según el cual el actor debe comprobar la efectividad de sus obligaciones como condición previa de su acción judicial, de tal modo que no puede exigir la prestación de la parte contraria sin haber él realizado la suya; según esto, el juez tiene que investigar si el demandante si ha cumplido su prestación, indagación que no es posible sino dentro de la vía ordinaria" (Preciado Agudelo, 1997, pág. 175)

En este orden de ideas señor Juez , aquí no se ha demostrado que mi cliente haya incumplido clausula alguna del contrato de arrendamiento del inmueble denominado CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE UN LOTE PARA CULTIVAR ARROZ , ni se ha demostrado de manera judicial dicho incumplimiento mediante el tramite verbal , declarativo .

Caso contrario , nuestro mandante HA CUMPLIDO A CABALIDAD lo allí pactado , pues de las pruebas documentales que arrimo se desprende que mi mandante ha CUMPLIDO CON EL PAGO DEL PRIMER AÑO ANTICIPADO en valor de \$ 60.000.000. SESENTA MILLONES DE PESOS EN DINERO EFECTIVO que fueron recibidos a satisfacción por la parte actora , estando cancelados los mismos hasta el mes de diciembre del año 2.021.

De otra parte , y para objetar los hechos expuestos por la actora , y por los cuales pretende hacer caer a su despacho en confusión , arrimamos las invitaciones a llegar a una formula conciliada de terminar este contrato , las cuales no fueron de recibo por la actora , y dichas comunicaciones e invitaciones se debieron a problemas muy delicados de salud de su señora esposa que le han impedido el poder seguir sembrando dichas tierras tomadas en arriendo , y que le obligaron a acompañarle en todo este tratamiento d que aun empieza , pero del cual con la gracia de DIOS se saldrá adelante , y que como repito a Su Señoria , los arrendamientos o cánones están pagos a la hasta final del año 2.021 , pero desafortunadamente para la parte activa estas

Calle 8 N. 4 - 16 Barrio La Pola . Teléfonos 2617528-2804835-3213203758-  
3123621537

Mail [mauriciosavedrame@hotmail.com](mailto:mauriciosavedrame@hotmail.com) [Diana.carsar@hotmail.com](mailto:Diana.carsar@hotmail.com)

## CARSAR S.A.S.

y otras razones expuestas por nuestro cliente , no han sido de recibo, pero ello no significa que nuestro cliente HAYA INCUMPLIDO LO PACTADO CONTRACTUALMENTE , y menos de recibo señor juez , que SIN DEMOSTRAR DICHO INCUMPLIMIENTO DE MANERA JUDICIAL , la actora acuda a su despacho solicitando mandamiento de pago de una CLAUSULA PENAL a la cual mi mandante no tiene derecho a su causación o pago , pues no se ha demostrado mediante proceso verbal que nuestro cliente HAYA INCUMPLIDO lo pactado contractualmente y no es dable , consideramos que la actora a mutuo propio determine de facto que nuestro cliente ha incumplido lo pactado , LO CUAL , no es cierto , ni de recibo por nuestro representado .

Pruebas Documentales .-. Recibos de pago de la renta del año. 2.021 del mes de enero del año 2.021 a diciembre del año 2.021 .-. Poder para actuar.-. Representación de CARSAR S.A.S.-. Epicrisis de la historia clínica de la señora Mabel Patricia Cabrera . Comunicaciones via WAT SAP con la señora Sonia Guzman .-. Comunicación donde les invita a estudiar la posibilidad de terminar el acuerdo por los motivos de salud de su señora Esposa .-

**Notificaciones las recibire acorde lo prevee el decreto 80 del 2.020 en el e mail [mauriciosaaavedramc@hotmail.com](mailto:mauriciosaaavedramc@hotmail.com). O en la calle 8 numero 4 - 16 barrio la pola de Ibagué Tolima . El accionante en su e mail [sguzman@asesoriasintegrales.net](mailto:sguzman@asesoriasintegrales.net)**

Con base en lo anteriormente expuesto , son las razones por las cuales se le solicita a su despacho se sirva .

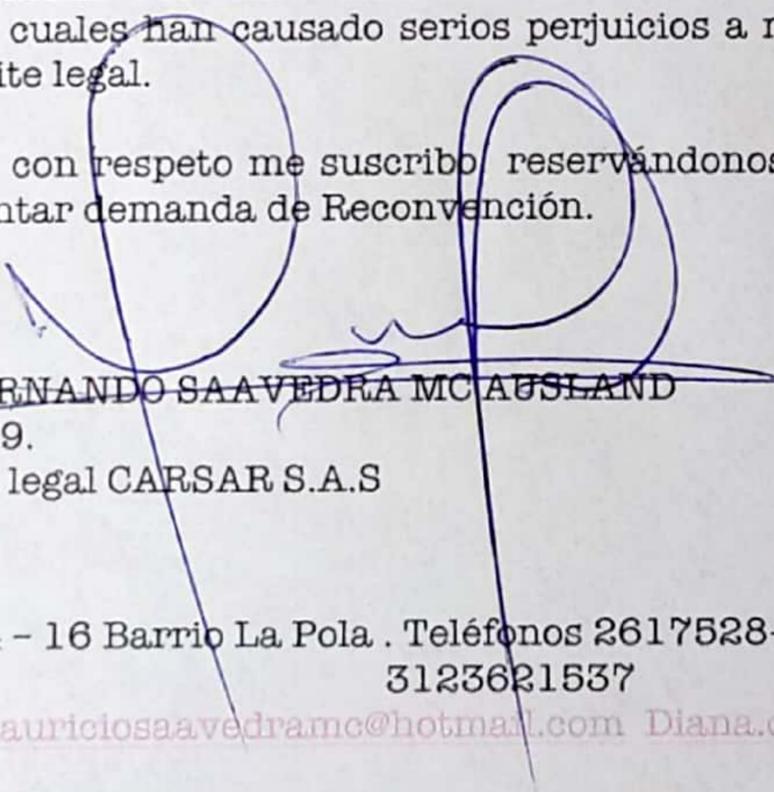
### PRETENSIONES .

1.-. Reponer el mandamiento de pago de fecha 13 de agosto del año 2.021 dentro del proceso 2021 - 00098 de AGROPECUARIA LOS LAURELES contra JOSUE DAVID SALZAR ROA .

2.-. Se sirva ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas por su despacho , las cuales han causado serios perjuicios a mi cliente , los cuales serán objeto de tramite legal.

Del señor juez con respeto me suscribo reservándonos el derecho de contestar la acción y presentar demanda de Reconvención.

Cordialmente

  
MAURICIO HERNANDO SAAVEDRA MC AUSLAND  
C.C. 79.153.679.  
Representante legal CARSAR S.A.S

Calle 8 N. 4 - 16 Barrio La Pola . Teléfonos 2617528-2804835-3213203758-  
3123621537

Mail [mauriciosaaavedramc@hotmail.com](mailto:mauriciosaaavedramc@hotmail.com) [Diana.carsar@hotmail.com](mailto:Diana.carsar@hotmail.com)