

Monterrey-Casanare, veintiseis de octubre de 2021

Señores:

Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Monterrey Casanare

Demandante: Juan Leder Espinosa Díaz

Demandado: Aura María Suarez Torres

Proceso: Ejecutivo Singular de Mínima Cuantía

Radicado: 2021-00078-00

ASUNTO: Recurso de reposición y en subsidio apelación
frente al auto de fecha 22 de octubre de 2021.

SOFÍA KATHERIN QUEVEDO PEÑA, mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía No. 1.121.917.774 de la ciudad de Villavicencio, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 321.350 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada judicial del señor Juan Leder Espinosa Díaz en el presente proceso, me permito presentar ante su despacho recurso de reposición y en subsidio apelación frente al auto de fecha 22 de octubre de 2021, en los siguientes términos:

1.- Menciona el juzgado en primer momento *que “En virtud del artículo 422 del Código General del Proceso son títulos ejecutivos los documentos donde versen obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, revisado el instrumento anexo, este carece los requisitos mínimos para su exigibilidad por esta vía.*

En primer lugar, si llegase a considerarse como título ejecutivo, seria de carácter complejo, soportándose en otros documentos que sustentan la obligación y su exigibilidad los cuales se extrañan en el presente, a saber: la prueba de la división jurídica del inmueble prometida por el vendedor, certificado de tradición del mismo, escrituras públicas de este, prueba de haber cumplido las obligaciones de la compraventa el demandante, entre otros que sustentaría la calidad de título ejecutivo de la promesa de venta, toda vez que en este tipo de negocios existe paridad de obligaciones de cada extremo”

La corte suprema de justicia sala de casación civil en **STC8879-2017 con Radicación n° 11001-02-03-000-2017-01444-00** y magistrado ponente **AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO** recalca que la promesa de compraventa no es un acto de enajenación y su objeto es la perfección del contrato prometido y no otro.

“Criterio que tuvo fundamento en el pronunciamiento que al respecto emitió esta Corporación en una de tantas ocasiones y que fue citada por el juzgador en el fallo cuestionado en donde enfatizó, que ‘la simple promesa de contrato no es un acto de enajenación, y por lo mismo su objeto es la perfección del

*contrato prometido que es necesario no confundir con el objeto del contrato de venta, que es la cosa vendida; por consiguiente, si cuando se verifica la promesa el objeto del contrato está embargado por decreto judicial, no cabe afirmar por esta razón que el objeto de la promesa está fuera del comercio, por la distinción real entre el uno y el otro. Puede prometerse, pues, la venta de una cosa que en la fecha de la promesa está embargada, como puede prometerse la venta de cosa ajena (...)*¹. -Resaltado ajeno al texto- (CSJ STC7874-2014).

El artículo 422 del código general del proceso establece lo siguiente respecto del título ejecutivo:

“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”

De lo anterior, se dilucida que el juzgado de manera errónea condiciona la exigibilidad del título ejecutivo a la celebración del contrato prometido, lo que inobserva la promesa de compraventa celebrada, pues la exigibilidad de esta se efectúa al cumplir con los requisitos de ley para la promesa de compraventa y no con los del contrato prometido, pues la obligación que tiene el promitente vendedor es de lograr efectuar lo prometido en la fecha establecida.

2.-El juzgado realizó la siguiente observación *“La obligación si bien es cierto son claras y expresas para cada parte únicamente son exigibles, a la declaración o la prueba de quien demanda haya cumplido”*, manifestación que inobserva lo establecido por la corte suprema de justicia sala de casación civil en sus sentencias, pues no solamente se puede alegar el cumplimiento, sino que también se puede alegar que la parte demandante se allana a cumplir, situación que sucedió en el presente caso.

La corte suprema de justicia sala de casación civil en **STC7636-2017** con **Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-01189-00** y magistrado ponente **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO** establece lo siguiente respecto del cumplimiento y allanamiento a cumplir:

¹ «COLOMBIA, CSJ. Civil. Sentencia de 28 de noviembre de 2013, exp. 05001-22-03-000-2013-01036-01; criterio antes aceptado en sentencia de 21 de septiembre de 2006, exp. 1100102030002006-01477-00».

*“Según lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte, “la legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o el allanarse a cumplirlas”. (G.J. t. CCXXXIV, 1995, pág. 688). Con todo, conforme lo expresa la Corporación en esta misma sentencia, invocando como fuente la sentencia de 29 de noviembre de 1978, G.J. t. CLVIII, pág. 299, conforme al art. 1609 del C. Civil, **“En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad”.** (...)”*

Resumiendo, se concluye:

*Si las obligaciones recíprocas son sucesivas, atendido este orden cronológico el contratante que no vio satisfecha la previa obligación **sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609**, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante. - Resultado ajeno al texto- (CSJ SC, 4 sep. 2000, rad. 5420; reiterada CSJ SC9680-2015).”*

En el presente caso, la parte demandante y promitente vendedora se ha allanado a cumplir sus obligaciones contractuales, pues ha desplegado acciones tendientes que se describen en los siguientes:

1. El señor Juan Leder Espinosa realizó la entrega del bien inmueble a la señora Aura María Suarez Torres, la entrega se realizó el veinte (20) de mayo de 2021 y desde ese momento la señora Aura María Suarez Torres funge como tenedora del bien inmueble, prueba de ello, son las mejoras que ha efectuado la promitente compradora en el bien inmueble, como lo es el encerramiento del mismo.

Como también se está alegando el cumplimiento de una de las obligaciones que estaban a cargo de la promitente compradora que en este caso es el pago en el tiempo establecido y que en este momento se encuentra vencido.

3.- El juzgado manifiesta *“No es actualmente exigible, si bien es cierto, la parte demandada puede estar en mora de cumplir sus obligaciones no ha sido declarado su incumplimiento o se ha constituido en mora la misma”*

Por lo tanto, el juzgado inobservo la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa donde se estipula lo siguiente:

“CLÁUSULA SEXTA: PENAL. - Las partes contratantes de común acuerdo convienen una cláusula penal por retractamiento o por incumplimiento de las obligaciones contraídas en la presente promesa de compraventa, equivalente al 20% del valor del presente contrato. Dicha suma deberá ser pagada por la parte incumplida dentro de los treinta (30) días siguientes a la ocurrencia de los hechos que constituyen el incumplimiento. Las partes convienen que este contrato preste mérito ejecutivo para el cobro judicial de la pena, sin necesidad de requerimiento, ni constitución en mora, derechos a los cuales renuncian en beneficio mutuo. El pago de la pena aquí estipulada no extingue la obligación principal.”

Por ende, se evidencia que la señora Aura María Suarez Torres renunció a la constitución en mora y a un previo requerimiento para el cobro judicial lo que permite afirmar que contrario a lo que manifestó el juzgado la señora Aura María Suarez Torres ya está constituida en mora.

Resulta claro que la señora Aura María Suarez Torres incumplió el plazo para el pago establecido en la cláusula quinta de la promesa de compraventa, pues el 19 de junio de 2021 debía cancelar la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000 de pesos M/CTE) y realizó un pago parcial de QUINCE MILLONES DE PESOS, por lo que el plazo se encuentra vencido y se demuestra el incumplimiento por parte de la promitente compradora, esto habilita el cobro de la cláusula penal, lo cual fue inobservado por el Juzgado.

De lo anterior la Honorable Corte Suprema de Justicia en sala de casación civil **Sc3047—2018** con **Radicación 25899—31—03—002—2013—00162—01** **Magistrado Ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA** ha estipulado sobre la Cláusula Penal lo siguiente:

“En materia privada no mercantil, el artículo 1592 del Código Civil, preceptúa, que «[l]a cláusula penal es aquélla 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».

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 evaluación 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.**» (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

4.-El juzgado menciona que el documento no es exigible teniendo en cuenta que *“Por otra parte se observa del contrato en mención que las cláusulas sobre la firma de la escritura del inmueble prometido se encuentran fijadas para el día 22 de mayo de 2022, lo cual también revelaría inexigible el documento”.*

De lo anterior, se observa que el juzgado pasa por alto las estipulaciones contractuales que son claras expresas y exigibles y condiciona el cumplimiento de la parte demandante a la firma de la escritura pública.

Luego de la lectura de la promesa de compraventa es claro que las obligaciones establecidas son recíprocas y sucesivas, pues la señora Aura María Suarez Torres como promitente compradora tenía una obligación previa de cancelar la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS el día 19 de junio de 2021, este pago se realizó de manera parcial y por lo tanto incumplió su obligación al no cancelar la suma de manera total.

Es por esto que el incumplimiento acarrea la activación de la cláusula penal.

5.- Ahora bien, la determinación del juzgado de rechazar de plano la demanda resulta perjudicial para mi cliente, toda vez que en la demanda se establecieron las siguientes pretensiones:

“Honorable Señor Juez, con base a los hechos sucintamente expuestos anteriormente solicito muy respetuosamente Librar MANDAMIENTO DE PAGO EJECUTIVO a favor de mi representado y en contra de la señora AURA MARIA SUAREZ TORRES, respecto de las siguientes condenas:

PRIMERA: Condenar a la demandada a efectuar el pago en favor de mi representado por DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000 de pesos M/CTE), por el valor faltante del segundo pago de la promesa de compraventa. SEGUNDA: Condenar a la demandada a indemnizar a mi representado por los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, conforme a las tasas máximas establecidas por la Superintendencia Financiera, desde el 20 de junio de 2021, momento en que se hicieron exigibles las mentadas obligaciones hasta el día del pago real y efectivo de las mismas. TERCERA: Condenar a la demandada a efectuar el pago en favor de mi representado por DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000 de pesos M/CTE), establecida como cláusula penal para la parte incumplida en el contrato de promesa de compraventa mencionado. CUARTA: Condenar al extremo pasivo al pago de las agencias en derecho. QUINTA: Condenar al extremo pasivo al pago de costas procesales.”

Se observa que el juzgado no realizó ningún pronunciamiento respecto del cobro de la cláusula penal a pesar de que en los documentos aportados se encuentra probado que la promitente compradora incumplió el pago en el plazo establecido, desconociendo de esta manera la naturaleza y fin de la Cláusula Penal en la promesa de compraventa.

6- Se puede dilucidar por parte de la Suscrita que el Juzgado no tuvo en cuenta el querer y el sentir de mi representado que lo llevo a suscribir el contrato de promesa de compraventa con la promitente compradora, en este sentido la Honorable Corte Suprema de Justicia en sala de casación civil **Sc3047—2018 con Radicación 25899—31—03—002—2013—00162—01 Magistrado Ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA** ha estipulado sobre la interpretación del Contrato lo siguiente:

“La labor hermenéutica de las estipulaciones contractuales, se hace particularmente imprescindible cuando las mismas presentan vacíos o exteriorizan ausencia de claridad, originada en manifestaciones confusas o contradictorias, o por cualquier otra circunstancia que se erija como un obstáculo para comprender el querer de los contratantes, y dado que corresponde a una labor técnica, el juzgador no goza de plena o irrestricta libertad para realizarla, por lo que se debe apoyar para desarrollar esa tarea, entre otras, en las pautas o directrices legales. (...)”

“Aquel ha sido el criterio de esta Corporación, el cual expuso entre otras, en la sentencia CSJ SC, 24 jul. 2012, rad. n.º 2005-00595-01, en la que sostuvo:

«Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5° y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse.

En ese sentido, [...], advirtió la Corte que 'la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la 'recíproca intención de las partes' (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo 'claro' el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que '[...] los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato' (cas. civ. junio 28/1989)'»."

Lo anterior obedece, a la finalidad de las partes a la hora de celebrar el Contrato de Promesa de compraventa en cuestión y fue que la parte promitente compradora pudiera disfrutar de un bien inmueble para sus días de descanso, el cual ya se está empleando por parte de la Señora Aura María Suarez Torres para tal fin, desconociéndose la paridad de obligaciones de cada extremo, que manifiesta en la decisión que esta siendo objeto del presente Recurso, puesto que mi Representado ha cumplido según lo estipulado por las partes, contrario de lo que podría evidenciarse de la Señora Aura María Suarez Torres.

En estos términos solicito respetuosamente al Señor Juez de la República se sirva reponer el auto de fecha 22 de octubre de 2021 por medio del cual rechaza la demanda con el argumento de que el título ejecutivo no cumple con los requisitos mínimos para su exigibilidad, lo cual, según lo argumentado por la Suscrita en páginas anteriores desconoce el contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes y lo consignado en este Negocio jurídico y el pago de la cláusula Penal a que tiene derecho el demandante por parte de la demandada por el simple hecho de haber incumplido la **cláusula quinta- precio y forma de pago**- contenida en el Contrato en mención.

En el evento que no se reponga la providencia, interpongo recurso subsidiario de apelación ante el superior jerárquico, a fin de que sea revisada la decisión del juzgado con mis consideraciones, así mismo, que se revoque o reponga la providencia de primera instancia y se disponga la admisión de la demanda.

En estos términos dejo sustentado el recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Atentamente



SOFIA KATHERIN QUEVEDO PEÑA

C.C. N° 1.121.917.774 de Villavicencio

T.P. N° 321.350 del C. S. de la J.

Correo: sofiaquevedo1324@hotmail.com