

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veintisiete de julio de dos mil veinte

Proceso	Ejecutivo por obligación de hacer		
Demandante	Andrés Felipe García Gil		
Demandado	Luz Elena Cortés Loaiza		
Radicado	05001-31-03-008-2020-00133-00		
Instancia	Primera		
Tipo Egreso	Deniega mandamiento ejecutivo		
Con Sentencia		Sin Sentencia	X

El señor ANDRÉS FELIPE GARCÍA GIL, a través de apoderado judicial presenta demanda **EJECUTIVA** por obligación de hacer en contra de la señora LUZ ELENA CORTÉS LOAIZA, con la finalidad de que se libere mandamiento de pago por el valor \$360.000.000 equivalente a las multas contempladas en las promesas de contrato de compraventa suscritos con la demandada y que no fueron cumplidos por esta, igualmente por los intereses de plazo y moratorios y la condena en costas.

Con el escrito de demanda se aportan 3 contratos de promesa de compraventa suscritos por las partes, los días 22 de febrero de 2018, el 26 de marzo de 2018 y el 28 de septiembre de 2018.

En el caso bajo estudio, no se verifica el cumplimiento de la condición de cancelación de las anotaciones 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-254569.

Para que proceda por la vía ejecutiva una obligación se requiere que se reúnan las exigencias del artículo 422 del C.G.P., esto es, que sea clara, expresa y actualmente exigible, además de que provenga del deudor.

Desde el umbral y al descender a los documentos aportados como base de recaudo, CONTRATOS DE PROMESAS DE COMPRAVENTA y ANEXOS, se observa que los mismos no reúnen los requisitos que exige la normatividad antes mencionada, dado que no se verifica su exigibilidad y por tanto, no es posible librar el mandamiento ejecutivo solicitado, como pasa a exponerse.

En principio, conviene precisar que conforme lo establece el 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.

De dicha definición se extraen características como son:

-Que constituye un acto jurídico porque contiene una manifestación de voluntades encaminada a crear una obligación.

-Que genera una obligación distinta de la principal porque la pena tiene un objeto diferente al propio de la obligación cardinal

-Que dicho compromiso penal es accesorio al principal porque dicha cláusula siempre implica la existencia de dos obligaciones distintas, la principal que se da por la naturaleza misma del contrato y la accesoria que se da como consecuencia del incumplimiento del contrato.

-Que dicha obligación penal es de naturaleza condicional, ya que está supeditada a que se presente "incumplimiento" o "retardo" de la obligación principal, lo que constituye una condición, por

cuanto al momento de pactarse no se sabe si se van a incumplir con las obligaciones derivadas del contrato, conforme lo establece el artículo 1530 del Código Civil, por manera que la cláusula penal corresponde a una tasación anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, o por el simple retardo de las mismas.

Bajo estas premisas, estando sometido a condición el contrato de promesa de compraventa celebrado, resulta conveniente resaltar que, a la luz del artículo 1542 del Código Civil, para que se haga exigible el cumplimiento de una obligación condicional, se debe verificar el cumplimiento total de dicha condición.

De allí que, por el solo hecho de pactarse el monto de la cláusula penal en un contrato, que corresponde a una tasación anticipada de perjuicios, no se faculta al acreedor, para demandar por la vía ejecutiva dicha obligación, por cuanto primero tiene que estar demostrado efectivamente el incumplimiento y cuáles fueron los perjuicios en los que incurrió, es decir, probar cuales fueron los valores que se dejaron de percibir como consecuencia del "incumplimiento" o "retardo" derivadas del contrato.

Entonces, el hecho de aceptar el cobro de la cláusula penal por la vía ejecutiva sin que previamente medie la declaración judicial del incumplimiento del contrato, podría eventualmente implicar un enriquecimiento sin causa por parte del acreedor, y un empobrecimiento por parte del deudor, por cuanto dichos perjuicios siempre deben ser tasados, y no calculados al arbitrio de la parte acreedora, porque a pesar de que el contrato surgió como acuerdo de voluntades, la obligación derivada de la

cláusula penal solo obligaría a una parte por el citado incumplimiento del contrato.

Finalmente se advierte la indebida formulación de las pretensiones de la demanda, por cuanto si bien, se otorga poder y se orienta como demanda ejecutiva por obligación de hacer, la peticiones están fundadas en que se libre mandamiento ejecutivo por el pago de las sumas de dinero contenidas en las cláusulas penales de las promesas de contrato de compraventa, en cantidad de \$360.000.000.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DE CIRCUITO DE ORALIDAD**,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el mandamiento ejecutivo solicitada por el señor **ANDRÉS FELIPE GARCÍA GIL** contra la señora **LUZ ELENA CORTÉS LOAIZA**, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Se reconoce personería como abogado de la parte demandante a **JOHNN EDWAD MORERA MOSQUERA**, con T.P. 130.790 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE

CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

JUEZ

02

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

XXX

Al descender a los documentos aportados como base de recaudo, CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA y ANEXOS, se observa que los mismos no reúnen los requisitos que exige la normatividad antes mencionada.

El fundamento de las pretensiones tiene sustento en las cláusulas 2ª y 8ª del contrato de promesa de permuta y el otrosí, al análisis de dichas cláusulas se evidencia que en la cláusula segunda se hace alusión al valor de los bienes que se prometen permutar, igualmente se establece que, se entregará la suma de \$100.000.000 al demandante a la firma y entrega de la escritura y del inmueble Villa Ángela a los demandados, así mismo, se consagra en un párrafo que, cuando el demandante entregue la mencionada escritura debe haber recibido por parte de los demandados escritura de lote especificado en la cláusula primera literal a) y cesión de contrato de compraventa del apartamento especificado en la cláusula primera literal b).

En la cláusula octava se contempla una cláusula penal por la suma de \$10.000.000 y se consagra en el párrafo 1 que para acreditar el cumplimiento o voluntad de cumplir con el presente contrato, se requiere como prueba **insustituible** el acta de presentación personal ante Notario Público, y un párrafo 2º que indica que en caso de incumplimiento de alguna de las partes, la parte cumplida tendrá mérito ejecutivo acompañado el acta de presentación personal expedido por el Notario Público. (subrayas y negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, resulta necesario destacar que se contempló en la cláusula 6ª como solemnidad que la escritura pública que solemnice el contrato de promesa de compraventa (sic), se haría el miércoles veintisiete (27) de mayo de 2015 en la Notaría 22 de Medellín a las 4:00 p.m., fecha y lugar que podrían ser cambiados, anticipados o prorrogados de común acuerdo entre las partes contratantes acuerdo que debería constar por escrito.

En el otrosí al contrato de promesa de permuta firmada el día 27 de mayo de 2015 en la Notaría 22 de Medellín, se hizo referencia a los bienes objeto de promesa de permuta, a los valores de los mismos, a la fecha de entrega de los valores, pero nada se estableció sobre la solemnidad contenida en la cláusula 6º del contrato de promesa de permuta, ni de la fecha y hora, en que se cumpliría la obligación, ni de la Notaría.

Bajo este contexto, a la luz de la cláusula 8ª del contrato de promesa de permuta, para acreditar el cumplimiento o voluntad de cumplir con de dicho contrato, se requería como prueba **insustituible** el acta de presentación personal ante Notario Público, la cual debía ser acompañada para que prestara mérito ejecutivo, documento que no fue anexado al escrito de demanda.

Ahora, de acudirse al otrosí del contrato de promesa de permuta, celebrado en la Notaria 22 de Medellín el día 27 de mayo de 2015, puede indicarse que la solemnidad consagrada en la cláusula 6ª del contrato de promesa de permuta fue cumplido por las partes, por cuanto fue celebrado en la fecha y Notaría reseñada.

Corolario de lo expuesto, sin que se haya aportado la prueba **insustituible** del acta de presentación personal ante Notario Público de la Notaría 22 del Círculo de Medellín el día miércoles 27 de mayo de 2015 a las 4:00 p.m., ni se haya establecido otra fecha, hora y Notaría para el cumplimiento del contrato de promesa de permuta, es más, desconociéndose la realización de escritura pública por parte del demandante cumplido, son todas las razones que conllevan a falta de claridad en el título ejecutivo y como consecuencia lógica impiden que se libre mandamiento ejecutivo solicitado.

A más de lo expuesto, de acuerdo al parágrafo 1 de la cláusula 2ª del contrato de promesa de permuta, lo que se promete permutar por los demandados es la cesión de contrato de compraventa de un apartamento, elemento frente al cual, no se ofrece ninguna información ni documentación en la demanda.

De otro lado, menester es precisar que conforme lo establece el 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.

De dicha definición se extraen características como son: Que constituye un acto jurídico porque contiene una manifestación de voluntades encaminada a crear una obligación; que genera una obligación distinta de la principal porque la pena es objeto diferente al propio de la obligación principal; que dicha obligación penal es accesoria de la principal porque dicha cláusula siempre implica la existencia de dos obligaciones distintas, la principal que se da por la naturaleza misma del contrato y la accesoria que se da como consecuencia del incumplimiento del contrato;

por último, que dicha obligación penal es de naturaleza condicional, ya que está supeditada a que se presente incumplimiento o retardo de la obligación principal, lo que constituye una condición, por cuanto al momento de pactarse no se sabe si se van a incumplir con las obligaciones derivadas del contrato, conforme lo establece el artículo 1530 del Código Civil.

La cláusula penal corresponde a una tasación anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, o por el simple retardo de las mismas.

Por el solo hecho de pactarse el monto de la cláusula penal en un contrato, que corresponde a una tasación anticipada de perjuicios, no se faculta al acreedor, para demandar por la vía ejecutiva dicha obligación, por cuanto primero tiene que estar demostrado efectivamente cuales fueron los perjuicios en los que incurrió, es decir, probar cuales fueron los valores que se dejaron de percibir como consecuencia del incumplimiento del contrato.

Entonces, el hecho de aceptar el cobro de la cláusula penal por la vía ejecutiva sin que previamente medie la declaración judicial del incumplimiento del contrato, podría implicar un enriquecimiento sin causa por parte del acreedor, y un empobrecimiento por parte del deudor, por cuanto dichos perjuicios siempre deben ser tasados, y no calculados al arbitrio de la parte acreedora, porque a pesar de que el contrato surgió como acuerdo de voluntades, la obligación derivada de la cláusula penal solo obliga al incumplimiento del contrato por una parte.

Finalmente se advierte la indebida acumulación de pretensiones por cuanto, se solicita ejecución derivada de cláusula penal, con ejecución por obligación de hacer vertida en la solicitud de entrega real y material del inmueble referido en la cláusula 2ª del contrato de promesa de permuta y en el otrosí.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DE CIRCUITO DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el mandamiento de pago solicitada por **ALEJANDRO SÁNCHEZ FLÓREZ** contra los señores **JORGE ALONSO TORO RUIZ, JOHN GILBERTO GUTIÉRREZ RAMÍREZ** y **NANCY RÍOS PLUGUIESE,** por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

TERCERO: Se reconoce personería como abogada de la parte demandante a **ANA LUCÍA EUSSE MOLINA** como apoderada principal y como apoderada sustituta a la abogada **PAOLA ANDREA ORTÍZ RESTREPO.**

CUARTO: Una vez alcance ejecutoria la presente decisión se ordena el archivo del expediente previa desanotación de su registro.

NOTIFÍQUESE

CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

JUEZ

02

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL
CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, _____, en la
fecha, se notifica el presente auto por
ESTADOS N°_____, fijados a las
8:00a.m.

Secretario(a)