JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO
Magistrado

Referencia:	Ejecutivo
Demandante:	JUAN CARLOS CASTAÑO HURTADO
Demandado:	JULIAN DARÍO RENDÓN PARRA
Decisión:	Confirma auto
Radicado:	05001 31 03 001 2021 00234 01
Auto Nro:	016

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Medellín, primero de marzo de dos mil veintidós

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la providencia emitida el día 16 de noviembre de 2021, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN mediante la cual se DENEGÓ EL MANDAMIENTO DE PAGO.

ANTECEDENTES:

Por escrito presentado el 28 de junio de 2021, el apoderado judicial del señor JUAN CARLOS CASTAÑO HURTADO demandó al señor JULIAN DARÍO RENDÓN PARRA, pretendiendo se tenga por incumplido al demandado y en consecuencia se ordene librar orden de apremio por el pago del precio pactado en el contrato de promesa de compraventa y la cláusula penal.

EL AUTO IMPUGNADO

En providencia del 16 de noviembre último el *iudex a quo* decidió denegar el mandamiento de pago solicitado. Frente a dicha decisión el ejecutante interpuso el recurso de apelación.

Fundamenta el recurso la inconforme indicando que el documento aportado contiene una obligación clara, expresa y exigible pese a lo indicado por el Juez de Conocimiento, constituyéndose las estipulaciones contractuales como una obligación y sobre las cuales se desarrolla la relación entre las partes, las cuales fueron plasmadas en el documento que sirve como título ejecutivo, extrayéndose de ésta la obligación asumida por las partes; insistió que del texto es fácil extraer el precio de la cosa, concretamente de la cláusula segunda, las condiciones y el plazo en el cual debe cumplirse la entrega del apartamento 602; insistió que de lo pactado se desprende una obligación expresa, clara y es plena prueba contra el deudor, pues no hay duda respecto a la persona a la que se le atribuye la obligación; finalmente adujo que el iudex a quo hace una errada interpretación del artículo 1611 del C. Civil, pues se cumple con cada uno de los requisitos allí establecidos, toda vez que consta por escrito, contiene un plazo o condición, solo que no frente a otro contrato sino como obligación principal de la misma, además que no se trata de una promesa sino de una directa compraventa de los inmuebles, descritos en el convenio, encontrándose individualizados en debida forma por sus características, ubicación y demás parámetros, además que se estipuló que en caso de incumplimiento el mismo prestaría mérito ejecutivo, cumpliéndose además con lo estipulado en los artículo 1849 y 1857 del C. Civil.

En sede de segunda instancia, es procedente dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323 del Código General del Proceso, el cual respecto al trámite de la apelación de autos dispone que: *"Si el juez de segunda instancia lo considera inadmisible, así lo decidirá en auto;* ***en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso****",* razón por la cual, al no advertirse la existencia de alguna causal de inadmisión del recurso, se procederá de plano a su resolución.

Siendo la oportunidad para resolver a ello se procede previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso, por vía ejecutiva se pueden demandar las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él.

Ahora bien, de conformidad con la norma legal sea cual fuere el origen de la obligación contenida en el documento público o privado, para que pueda demandarse ejecutivamente requiere de ciertas características: a) Que la obligación sea expresa, es decir, que se encuentre debidamente determinada, especificada, y patente en el título, y no sea el resultado de una presunción legal o

una interpretación de algún precepto normativo. b) Que la obligación sea clara, consiste en que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor). c) Que la obligación sea exigible: significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o, que, habiendo estado sujeta a plazo o condición suspensiva, se haya vencido aquél o cumplido ésta. d) Que el documento provenga del deudor o de su causante: el titulo ejecutivo exige, como regla general, que el demandado sea el suscriptor del correspondiente documento, o heredero de quien lo firmó, o cesionario del deudor con consentimiento del acreedor. e) Que el documento constituya plena prueba contra el deudor: la prueba plena, llamada también completa o perfecta, es la que por sí misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere o, en otras palabras, la que demuestra sin género alguno de duda la verdad de un hecho, brindándole al juez la certeza suficiente para que decida de acuerdo a ese hecho.

Cuando se trata de procesos de ejecución se parte de la base de la certeza de la obligación que se pretende hacer efectiva; es así como la parte demandante, tenedora legítima del documento en que conste la misma, queda exonerada de la carga probatoria que le imponen las normas en mención; le basta allegar el título para que sus pretensiones se vean establecidas. En cambio, quien es ejecutado debe proponer y probar los hechos fundamento de las excepciones tendientes a enervar la acción.

En todo caso, así el derecho sea de aparente certidumbre, el demandado, amparado en la garantía fundamental al debido proceso, en especial por la índole del derecho de contradicción que también emerge del principio procesal de bilateralidad de la

audiencia, puede proponer las defensas que estime pertinentes para enervar la pretensión, pero ellas, cualquiera que se proponga, debe ser acreditada fehacientemente para poder derrumbar la eficacia crediticia del título.

2. Para el caso que convoca la atención de la Sala se tiene que con la demanda se presentó contrato denominado "*PROMESA DE COMPRAVENA, TRANSPARENZA II, LAURELES UBICADO EN LA CRR 78AA 34A 71*" en donde el señor JULIÁN DARÍO RENDÓN PARRA promete en venta al señor JUAN CARLOS CASTAÑO el 100% de los derechos que posee sobre los inmuebles: "*Apto 401, 601 y 602 del proyecto TRANPARENZA II, que están localizados en la dirección CRRA 78A #34A 71 cuarto y sexto piso propiedad horizontal*", pactándose como precio la suma de $1.000.000.000.00 discriminados así: (i) total metros a ser vendidos hasta 357.2 metros cuadrados; (ii) precio por metro $2.799.552; (iii) Apto 401 con 103,6 metros cuadrados precio $290.033.552; (iv) Apto 601 con 103,6 metros cuadrados precio $290.033.552; y (v) Apto 602 con un metraje que puede ir de 100 a 150 metros cuadrados, según lo que permite la curaduría para la construcción; comprometiéndose el constructor a maximizar el metraje en uso del piso sexto al comprador para ser adquirido por éste. Igualmente se pactó que se giraría la suma de $860.022.344 en el tiempo establecido de acuerdo a un metraje de 207,2 metros de los apartamentos 401 y 601 de la fase # 1y mínimo 100 metros del apartamento de la fase #2. Si el metraje es superior a 100 metros cuadrados, estos metros se pagarán al precio por metro cuadrado de $2.799.552 que se define con la licencia de construcción.

Dicho pago debía realizarse por el comprador entre el 11 de enero al 11 de febrero de 2019, condicionando el precio de $1000.000.000.oo a que se consiga por parte del vendedor el máximo metraje de 150 del apartamento 602 y podría bajar hasta 100 metros manteniendo el precio

por metro de $2799.552.

Para la entrega de los inmuebles, en la cláusula cuarta, se pactó que: (i) se debía tener cancelada la totalidad de la forma de pago de $1000.000.000.oo; (ii) los aptos 401 y 601 la entrega se realizaría en junio de 2019. En ese momento se debía tener el ascensor según el contrato firmado con el proveedor Schildre Andino; y para el apartamento 602 la entrega se realiza en diciembre de 2020, estando sujeto al desalojo de los inquilinos, la cual se podrá adelantar o postergar según acuerdo previo entre las partes si se tiene terminado el apartamento e instaladas todos los servicios públicos por EPM, y se han realizado todos los trámites ante las autoridades competentes.

De lo anotado se puede desprender que el vendedor se comprometió a entregar unas unidades habitacionales por un precio. Específicamente los apartamentos 401 y 601 se estableció el precio de venta. Cosa diferente ocurrió con el apartamento 602 en donde tanto el metraje, como el valor final de compra estaban sometidos a una condición; que la curaduría aprobara la construcción en el metraje solicitado por el demandante, además que estuviera instalado el ascensor y que en todo caso se hubiese cancelado la suma de $1000.000.000.oo, pues solo se pagaría menos precio si no se cumpliere con dichas obligaciones.

Bajo esta línea argumentativa se tiene que, para que sea ejecutable el contrato de compraventa la obligación que de ella deviene debe ser pura y simple, no es posible ejecutar una que dependa de una condición incierta, como en este caso, la de un tercero; esto es la aprobación de la curaduría de la modificación de los planos.

De otro lado, lo que se advierte de la pretensión es la devolución del pago del precio cancelado, lo que implica necesariamente que exista una

declaración de resolución del contrato por incumplimiento, cosa que no se ha dado en este caso.

Es importante también indicar que acorde con lo analizado por el Juez de instancia del contrato de promesa de compraventa, no cumple con los requisitos del art. 1611 del C. Civil, pues si bien los bienes están descritos por su ubicación, no se determinan por linderos ni con el folio de matricula inmobiliaria y si bien esto podría ser determinable, tampoco se indicó la fecha, la hora y la notaría en la que se deba cumplir la promesa, requisitos que contrario a lo indicado por el inconforme si deben están presentes en dicho acuerdo.

Ahora bien, no es cierto que este documento se pueda tener como una compraventa, pues acorde con lo establecido en el artículo 1857 del C. Civil "*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*"; situación que como ya se advirtió ni siquiera fue indicada en el documento base de ejecución.

De manera que, las obligaciones que se pretenden ejecutar en este caso no son ni clara ni exigibles, pues como ya se advirtió, para determinar el valor del aparto 602 primero se debe contar con la autorización de la curaduría para la ampliación del metraje y así determinar el valor comercial de la unidad inmobiliaria, haciéndose necesaria la declaratoria de incumplimiento dentro de un proceso diferente al de ejecución.

3. Sobre la ejecución de la cláusula penal, presume la ley que ésta constituye una estimación anticipada de todos los perjuicios que se generen por el incumplimiento de la obligación principal, lo que hace que no sean acumulables, salvo disposición en contrario y así lo indica el Art. 1564 del C. Civil al determinar que "*Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la*

obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino de cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal."

La Corte Suprema de Justicia , en su Sala de Casación Civil[1], se ha referido a ella indicando que: "*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 de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato.*"

Igualmente dicha Corporación[2] sobre tema hace las siguientes apreciaciones:

- Las cláusulas penales cumplen variadas funciones, como la de ser una tasación anticipada de los perjuicios, o la de servir como una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al

[1] Sentencia del 23 de mayo de 1996, Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo, Expediente No. 4607

[2] Sentencia del 23 de mayo de 1996, Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo, Expediente No. 4607

deudor a cumplir con sus obligaciones.

- Es interesante también insistir en la forma de interpretar las cláusulas penales, pues por lo general se deben entender como tasación anticipada de perjuicios, y sólo por pacto expreso e inequívoco en palabras de la Corte, se pueden considerar en sentido de cumplir las otras funciones. De aquí se desprende que, si hay dudas en la interpretación de una determinada estipulación, se debe apreciar como estimación de los perjuicios.

- El pacto de las cláusulas penales facilita la exigibilidad del pago de los perjuicios causados, así como de la sanción convencional a manera de apremio o de garantía, pues al tenor del artículo 1599 del Código Civil "*habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio*."

- Cuando el deudor deshonre su compromiso, el acreedor tiene el derecho a exigirle que le satisfaga su crédito, en forma inmediata, o reconviniéndolo para constituirlo en mora, según el caso. Ante la mora, el acreedor puede acudir al juez para pedirle que lo ejecute y obligue a cumplir con lo pactado, siempre que el correspondiente contrato preste mérito ejecutivo. Dicho de otra forma, en la medida en que el contrato reúna las condiciones para servir de título ejecutivo, las obligaciones que allí se encuentran pueden ser ejecutadas por el juez; pero si no tiene esta fuerza, entonces el acreedor cumplido debe proceder a instaurar un proceso judicial de conocimiento, para que el juez proceda a efectuar las declaraciones y condenas que se deriven del contrato y del incumplimiento.

- Lo dicho, que se predica de todos los contratos, es también aplicable a las cláusulas penales, de suerte que si hay mora, lo obvio es que el deudor

pague la obligación accesoria acordada en la cláusula penal, y si no lo hace, el acreedor puede solicitar a la judicatura que ejecute a su deudor para hacer efectivo el cobro de la sanción; salvo que el contrato no preste mérito ejecutivo, caso en el cual habrá que acudir al juez para que declare que el deudor está obligado a pagar el valor de la pena estipulada. Se anota que para exigir el pago de una cláusula penal no es necesario que el juez declare el incumplimiento del contrato basta que esté en mora o haya sido reconvenido, puesto que la proposición en la que se afirme el incumplimiento del deudor, no debe probarse dentro del proceso ejecutivo.

Para el caso, se tiene que dentro del contrato de promesa de compraventa pactaron las partes en la cláusula octava que "*Las partes contratantes de mutuo acuerdo estipulan como cláusula penal por incumplimiento de una de las partes a las cláusulas antes estipuladas, el 3% del valor total de venta, de la suma de TREINTA MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA LEGAL ($ 30.000.000). El pago de la cláusula penal no extingue el cumplimiento de la obligación principal.*

De lo anterior se desprende que para poder ejecutar al demandado por el cobro de la cláusula penal debe el contrato cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 422 del C. Civil, lo que como ya se advirtió no se cumple. Ahora y en gracia de discusión, tampoco podría ejecutarse dicha prestación, toda vez que es claro que cuando se pretenda el cobro de la cláusula penal sancionatoria es preciso acudir al proceso declarativo, pues su exigibilidad pende de una valoración probatoria para proferir una condena, lo cual es actividad judicial ajena por completo al proceso ejecutivo, más particularmente, al auto de mandamiento de pago.

Colofón de lo expuesto, el auto atacado debe ser CONFIRMADO en su integridad.

DECISIÓN:

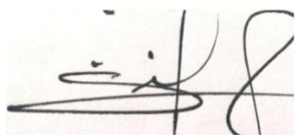
En mérito de lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN el 16 de noviembre de 2021, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin costas.

NOTIFÍQUESE



(Firma scaneada conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de Marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado