

CONSTANCIA: A Despacho de la señora Juez, le informo que la presente demanda le correspondió conocer a este Juzgado por reparto que hizo la Oficina Judicial el 25 de febrero de 2022. Consta del escrito contentivo de la demanda, solicitud de medidas cautelares, el poder y anexos. Además, le informo que en la fecha consulté en la página web de la Rama Judicial, la T.P. No. 350.863 del C.S.J., perteneciente a la Dra. Manuela Abad Duque, apoderada del demandante y se constató que se encuentra vigente. Sírvase proveer.

Laura Giraldo Miranda
Sustanciadora

Proceso	Ejecutivo
Radicado	05001 31 03 022 2022 00057 00
Demandante	Jairo Hernán Salazar Escobar
Demandadas	Eliana Mardelli Álzate Rodas
Auto interlocutorio Nro.	201
Asunto	Niega mandamiento ejecutivo



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
MEDELLÍN

Medellín, ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Se procede a decidir sobre la admisibilidad de la actual demanda ejecutiva, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En el presente asunto se formula demanda ejecutiva por obligación de hacer, con fundamento en contrato de transacción celebrado entre las partes el 22 de septiembre de 2021. Con base en este, el señor Jairo Hernán Salazar Escobar pretende que se libere mandamiento ejecutivo en contra de la señora Eliana Mardelli Álzate Rodas para que esta dé cumplimiento a las obligaciones de hacer, pagar la cláusula penal y las costas del proceso conforme a los siguientes puntos de la demandada: otorgar y suscribir escritura pública en favor del demandante respecto de los inmuebles allí descritos; subsanar el embargo y secuestro que afecta la venta de las acciones sobre OXIREDES DE ANTIOQUIA SAS de las cuales es propietaria para perfeccionar la venta de estas al accionante; otorgar poder al apoderado del señor Jairo Hernán con

el fin de adelantar proceso por presunta sanción sobre un lote negociado; dar estricto cumplimiento a la cláusula 5º relacionada con la entrega de apartamentos a la señora Eliana; pagar lo correspondiente a la cláusula penal y las costas del proceso.

Pues bien, precedido de las anteriores precisiones, es menester indicar que la característica esencial de los procesos ejecutivos es la certeza, determinación y claridad del derecho sustancial rogado por el accionante, certidumbre eminentemente objetiva que otorga el título ejecutivo allegado con la demanda. Entonces, ante la existencia de dicho documento, estamos en un campo donde en principio se reclama un derecho cierto, e indiscutido que constituye plena prueba de la obligación en cabeza del deudor, entendida esta como la que por sí misma obliga al juez a tener por cierto el hecho a que ella se refiere, brindándole convencimiento suficiente para ordenar su ejecución, y que contiene una prestación de dar, hacer o no hacer.

De manera que, para que se pueda adelantar una pretensión ejecutiva, debe existir un documento que de manera autónoma y sin tener en consideración aspectos subjetivos o de otra índole, sea suficiente para establecer la prestación debida o insatisfecha en él contenida.

Respecto de las características del título ejecutivo, nuestro Estatuto Procesal Civil ha establecido en su artículo 422 que dichos documentos deben contener una obligación que, en primer lugar, debe ser expresa, es decir, que el deudor la manifieste de manera patente y la obligación esté debidamente determinada, identificada y especificada.

En segundo lugar, la obligación debe ser clara, este elemento se refiere a la relación detallada y coherente que se inserta en el documento contentivo de la obligación respecto a quién es el deudor, el acreedor, así como el objeto de la obligación; lo que implica que sus alcances, condiciones y elementos constitutivos se entiendan perfectamente con la sola lectura del título, sin necesitar mayores esfuerzos interpretativos para determinar las circunstancias que rodean la obligación.

En tercer lugar, debe ser actualmente exigible, es decir, que su cumplimiento pueda ser reclamado de forma inmediata, por no estar sometido a modo, plazo o condición, esto es, ser una obligación pura y simple, o que de haber estado sujeta a plazo o a condición se haya vencido aquel o cumplido ésta; elemento sin el cual no sería posible determinar con certeza el momento en que puede solicitarse su cumplimiento.

Ante la eventual existencia de un título ejecutivo, lo primero que debe hacer el Juez es efectuar un examen del documento aportado como título de ejecución. Se puede decir, que la primera aproximación para constatar la existencia de un título ejecutivo es que del cuerpo del documento y de su lectura, el fallador en forma sencilla encuentre de inmediato la existencia de la obligación y su forma de cumplimiento, sin que tenga que pasar por una larga y dispendiosa cognición.

Ahora, cuando se trata de la ejecución de obligaciones contractuales, como en el sub lite, es condición ineludible que el título presentado como base de ejecución contenga expresamente las obligaciones debidas en dicha relación negocial.

Frente a la cláusula penal, la doctrina y jurisprudencia nacional, coinciden en que ésta constituye principalmente una estimación anticipada de los perjuicios que el incumplimiento de obligaciones emanadas del contrato pueda irrogar al contratante obsecuente con las suyas, según se desprende de los artículos 1594, 1596 y 1600 del Código Civil. Nuestra Corte Suprema de Justicia ha enseñado que ella sirve de apremio al deudor, al tiempo que provee a los contratantes de una garantía y permite valorar por anticipado los eventuales perjuicios que podrá acarrear el incumplimiento de cualquiera de los contratantes y, en este último caso, provee a éstos de evidentes ventajas procesales, pues quien la reclama, por el simple incumplimiento del otro se halla liberado de demostrar la existencia de los perjuicios, su monto y la culpa del contratante incumplido.

Sobre tal modo anticipado de estimación de perjuicios, el alto Tribunal tiene dicho lo siguiente:

“1. La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del C. Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 ibídem, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 822 y 867 del C. de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para prefijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta.

2. Tal función indemnizatoria tiene hondo significado práctico, pues, amén de que presupone la existencia de tales perjuicios ante un eventual incumplimiento, dispensan al acreedor de la carga de demostrar su monto.

Ahora bien, quien se beneficia de su aplicación es el acreedor en contra del deudor

incumplido, y justamente por ser así no puede levantarse como barrera que, en vez de otorgarle provecho a aquél, conduzca a disminuir el derecho que le asiste en todos los casos a obtener la plena indemnización de perjuicios”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 7 de junio de 2002, Exp. 7320).

Acorde con lo dicho, a sabiendas 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, la posición jurisprudencial más generalizada ha sostenido que su pago debe perseguirse a través del proceso declarativo correspondiente, y en consecuencia la acción ejecutiva resulta a todas luces improcedente.

CASO CONCRETO

En consonancia con las pretensiones elevadas en la demanda y previamente rememoradas, es ineludible el estudio del contrato de transacción sobre el cual se basan las mismas, y por lo que de entrada, debe rememorarse lo pactado en las cláusulas cuarta y sexta donde se dejó claro como fecha para el pago de la segunda cuota en favor de la demandada y a cargo del demandante, el próximo 30 de marzo de este año, sumado a la redacción del párrafo 1º de la cláusula sexta al dejar claro que la señora Álzate Rodas se comprometía a realizar la transferencia jurídica y material de los inmuebles una vez se cumplan los términos del presente contrato, y más adelante en el párrafo 2º de la misma cláusula, se supeditó el acatamiento de la obligación de la señora Eliana referente al saneamiento necesario para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, en el momento exacto de la terminación y perfeccionamiento del presente convenio.

Lo anterior permite evidenciar de entrada, que a la fecha no se configura el requisito de exigibilidad de las obligaciones acordadas, pues es claro que como fueron pactadas, se supeditó el acatamiento de la señora Eliana en lo que a ella compete, una vez se perfeccione el cumplimiento de los términos del contrato, lo que supone de entrada que la fecha para esto es el 30 de este mes, y año, pues en dicha fecha debe efectuarse el último pago a cargo del ejecutante, pero debido a que la demanda fue presentada el 25 de febrero sin que se haya cumplido el plazo pactado, no puede accederse a la súplica propuesta, pues las obligaciones están sometidas a un plazo que no ha vencido.

Ahora, si bien en la demanda, el presunto ejecutante admite adeudar 130 millones a la perseguida, tampoco podría suponerse como un incumplimiento del mismo, pues se reconoce que el plazo no se ha cumplido, pero si este análisis se efectúa en pro

del actor, no puede accederse a librar orden de pago cuando es ineludible analizar el cumplimiento de ambos extremos si se tienen en cuenta las consideraciones del artículo 433 del Código General del Proceso al regular la obligación de hacer. Sumado a que no fueron aportados los recibos de pago indicados en el acápite de pruebas, situación que tampoco variaría la decisión, pues no se demostró el pacto de un “otro sí” por medio del cual se hubieran modificado las fechas estipuladas en el contrato de transacción, por lo que en caso que eventualmente se demostrara un pago total de la obligación, de igual manera para el estudio del mandamiento ejecutivo que se pide librar, correspondería acatar la fecha acordada.

Así pues, resulta evidente que no se cuenta con un documento que contenga una obligación clara y expresa que sea exigible, al tenor de lo previsto en el artículo 422 del CGP.

Ahora, frente al pago de la suma de dinero pactada en el contrato en la segunda cláusula sexta, por concepto de cláusula penal, equivalente a \$ 30.000.000, coherente con lo indicado en la parte considerativa, estima esta Juzgadora que en vista de que esa cláusula, halla su fuente jurídica en el incumplimiento de uno de los contratantes, su demostración no puede surgir del mismo contrato ni de las meras manifestaciones que se plasman en el sustento factico de la demanda, y por consiguiente cuando se reclama este concepto indemnizatorio, necesariamente ha de cuestionarse el incumplimiento de la obligación de una de las partes y el cumplimiento de quien la exige, para lo cual es escenario ideal el proceso declarativo y no el ejecutivo, argumento que se encuentra al unísono con la tesis que se ha trazado

Este juicio que se plantea 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. Así, el artículo 1542 del C.C., dispone que *"no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente"*; en el artículo 1592 del mismo código, se 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"*. De cuyas normas se desprende claramente que la prueba del incumplimiento del contrato es un presupuesto ineludible para el cobro de la cláusula penal por la vía del proceso declarativo, pues ese debate no es propio de este tipo de trámites y sería una actividad judicial ajena por completo al proceso ejecutivo. En consecuencia, si el actor lo que reclama es la indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato en mención, debe acudir, previamente, al proceso declarativo, pues mientras no se reconozca en una sentencia el incumplimiento contractual, la cláusula penal no es exigible.

Por lo dicho, resulta también palmario que la ejecución que se pretende de la cláusula penal contenida en el contrato de transacción, así como las demás pretensiones, no tienen viabilidad y el mandamiento ejecutivo habrá de negarse, sumado a que, como se ha indicado, al no acompañarse la demanda de documentos que presten mérito ejecutivo, impone negar la orden de apremio que se persigue.

En virtud de lo anterior, **EL JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: Negar el mandamiento ejecutivo solicitado, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No ordenar la devolución de la demanda junto con sus anexos, a la parte demandante por haber sido presentada de manera digital.

TERCERO: Advertir que toda comunicación relacionada con la presente demanda debe contener los 23 dígitos de radicación y ser dirigida en formato PDF al correo electrónico: ccto22me@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA MILENA FUENTES GALVIS
JUEZ**

LGM



Firmado Por:

Adriana Milena Fuentes Galvis
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 022
Medellin - Antioquia

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: **a9255d4f1249ba26f50501baa9f48161207ade4e61255ecfa0ce8a14449dd8c6**

Documento generado en 08/03/2022 01:28:23 PM

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