



## JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Patricia Quintero Arenas
Demandado	Luis Fernando Ayala Fajardo y Sebastián Ayala Londoño
Radicado	05001-40-03-013- <b>2020-00563-00</b>
Auto	Interlocutorio No. 1179
Asunto	Resuelve recurso – no repone – Concede apelación

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra el auto del 27 de noviembre de 2020, por medio del cual se denegó el mandamiento de pago.

### ANTECEDENTES

La apoderada de la parte demandante dentro del término legal, interpone recurso de reposición contra el auto del 27 de noviembre de 2020, por medio del cual se denegó el mandamiento de pago, con el argumento que en el contrato de promesa de compraventa aportado con la demanda, se configuraban los supuestos necesarios para corroborar la existencia de una obligación, según el artículo 422 del C.G.P., es decir, que hay una obligación clara, expresa y exigible.

Precisó, que el contrato es claro, ya que existe y tiene por objeto entregar a favor de la promitente compradora, quien se obligó a recibir a título de compraventa el bien inmueble: *“PLANTA SEGUNDO PISO APARTAMENTO # 35-32 (201) SOBRE LA CARRERA 33: Municipio de Medellín, barrio nacional hoy barrio el salvador, MATRÍCULA No 001-797336, PLANTA TERCER PISO. SOBRE LA CARRERA 33: El cual se encuentra en trámite de Reglamento de*

*Propiedad Horizontal (R.P.H), en la curaduría y que en planos figura con 87.05 M2, y un área libre de 3.31 M2, área total 90.36 M2, cuyas medidas exactas, mejoras, linderos y demás anexidades estarán debidamente contempladas en la escritura pública del Reglamento de Propiedad Horizontal (R.P.H)...”*

luego de que salgan los planos, permiso y resoluciones debidamente aprobados por curaduría, para poder hacer la entrega de las respectivas escrituras del 2do y 3er piso, a nombre de la promitente compradora.

Como sujetos del contrato están, la señora Patricia Quintero Arenas (compradora) y los deudores, Luis Fernando Ayala Fajado y Sebastián Ayala Londoño (vendedores), y, como prestación económica, se advierte que es el incumplimiento del plazo pactado en el contrato, para la firma de la escritura pública, el cual se había pactado para el día 10 de agosto de 2020 en la Notaría 29 de Medellín a las 2:00 PM

Se indicó, además, que la obligación contenida en el contrato también es expresa, ya que está determinada, consta por escrito y está firmada por las partes y es exigible, ya que venció el plazo pactado para la firma de la escritura pública de compraventa.

Conforme a lo anterior, considera la recurrente que, en el contrato de promesa de compraventa aportado al proceso, convergen todos los elementos necesarios para que el mismo se tenga como título ejecutivo. Además, concluyó, que toda obligación que conste en un contrato constituye plena prueba y puede hacerse exigible mediante demanda ejecutiva, de allí que el documento que contenga dicha obligación y que pueda ser probado debidamente, presta mérito ejecutivo.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a lo previsto en el artículo 318 del C.G.P., el recurso de reposición procede, contra todos los autos que dicte el juez, salvo norma en contrario, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia, habida cuenta de que en casos excepcionales la ley expresamente señala que contra determinadas providencias no cabe ningún recurso. Con la finalidad de que se revoquen o reformen los autos,

lo que debe hacerse con expresión de las razones que lo sustenten, manifestando los motivos de inconformidad con la providencia recurrida. Presupuestos que se cumplen a cabalidad en el presente caso, lo que da pie a esta juzgadora a resolver de fondo el recurso interpuesto.

Por su parte el Código Civil en el artículo 1592 define el concepto de cláusula penal como *“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”*.

Atendiendo a dicho concepto, se entiende que la cláusula penal es una forma de asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de allí que aquélla tenga el carácter de accesoria y esté sujeta a la preexistencia de una prestación principal.

Requisito indispensable, para el cobro de la cláusula penal, es el incumplimiento o retardo de la obligación principal, es decir; si no hay incumplimiento o retardo de lo que se asegura con la cláusula no puede pretenderse el cobro de ésta. Esto como primer presupuesto para ser exigida.

Adicional a lo anterior, el artículo 1594 *ibídem* contiene una limitante para el acreedor consistente en 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 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 entiende extinguida la obligación principal”*.

Ahora bien, en el presente caso se encuentra que los señores **Luis Fernando Ayala Fajardo y Sebastián Ayala Londoño** (promitentes vendedores), se comprometieron a enajenar a título de compraventa a la señora Patricia Quintero Arenas (promitente compradora), por la suma de: \$90.000.000, los siguientes inmuebles *“A. planta segundo piso apartamento número 35-32*

*(201) sobre la carrera 33: municipio de Medellín, barrio nacional hoy barrio el salvador, con un área construida de 40.85mts<sup>2</sup>, altura libre de 2.35 metros, alinderado así: por el frente con la carrera 31 hoy carrera 33, por atrás con taco de escalas a la terraza independiente y en parte independiente y en parte con el apartamento 35-32 (2o2), por un costado con Berta Restrepo de v., por el otro costado, o con zona de acceso al apartamento 2o2 y taco de escalas de acceso, por el nadir, con losa que lo separa del primer piso y por el cenit, con la losa que lo cubre y lo separa de la terraza independiente. Dirección catastral: carrera 33 nro. 35-32 interior 0201.-----B Planta tercer piso sobre la carrera 33, el cual se encuentra en trámite de Reglamento de Propiedad Horizontal (R.P.H) en la Curaduría, que en planos figura con 87.05 M<sup>2</sup>, y un área libre de 3.31 M<sup>2</sup>, área total 90.36 M<sup>2</sup>, cuyas medidas exactas, mejoras linderos y demás anexidades estarán debidamente contempladas en la escritura pública de Reglamento de Propiedad Horizontal (R.P.H), que se tramitará posteriormente en la notaria, luego de que salgan los planos, permisos y resoluciones debidamente aprobados por curaduría, para poder entregar así las respectivas escrituras de casa piso (2do y 3er) a nombre de la promitente compradora”.*

Las partes constituyeron la promesa de otorgar escritura pública con el fin de perfeccionar dicha enajenación, el día 10 de agosto de 2020, a las 2:00 pm ante el Notario Veintinueve (29) de Medellín, no obstante, dicha diligencia no pudo llevarse a cabo, toda vez que como obra en constancia emitida por el Notario 29 del Círculo de Medellín, sólo compareció a la misma la promitente compradora, Patricia Quintero Arenas.

La parte actora pretende el cobro de “CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MLC (\$45.000.000) correspondientes al dinero pagado en efectivo al PROMITENTE VENDEDOR por parte de la PROMITENTE COMPRADORA, en vista del incumplimiento del contrato de compraventa por parte del PROMITENTE VENDEDOR”. La sanción contractual estipulada en la cláusula séptima del otrosí del contrato de promesa de compraventa: “MULTA: Las partes acuerdan que la multa es equivalente al 10% del valor de la venta, es decir NUEVE MILLONES DE PESOS ML. (\$9.000.000), que la parte incumplida pagará a la otra parte, en caso de incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato de promesa de compraventa ...” y la suma de

*“UN MILLÓN DOSCIENTOS SESENTA MIL PESOS MLC (\$1.260.000) correspondientes a los intereses pactados en el parágrafo de la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa...”.*

En ese sentido, se resalta que la sanción estipulada en los contratos constituye una obligación condicionada a la ocurrencia de un hecho futuro, esto es, el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones contraídas en el negocio jurídico.

Significa lo anterior que el nacimiento de la obligación de pagar la suma de dinero acordada como pena por el incumplimiento, se encuentra en suspenso hasta tanto acontezca ese hecho futuro e incierto, es decir, que el contratante de quien se exige la respectiva prestación, efectivamente haya incumplido.

A propósito, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín se refirió al respecto precisando que *“es claro que el cobro de la cláusula penal, está sometido al cumplimiento de una condición suspensiva negativa, que pende de un hecho negativo e incierto, cual es el no cumplimiento de las obligaciones principales derivadas del contrato (Artículo 1530 y 1531 del C.C), el cual deber estar acreditado, tornándose entonces el título ejecutivo en complejo, pues para que presente tal mérito, debe obrar no sólo el contrato en el que consten las estipulaciones que sobre el particular se pretende hacer valer, sino también la prueba del cumplimiento de sus obligaciones en forma íntegra por parte del ejecutante y el incumplimiento de las suyas por el ejecutado”* Y continúa puntualizando *“(...) la afirmación que se hace en cuanto a la necesidad de acompañar con el título no sólo la prueba del incumplimiento por parte del deudor, sino también del cumplimiento o allanamiento a hacerlo por parte de quien demanda, deviene de la naturaleza misma de los contratos en los que se pacta la cláusula penal, porque cuando ellos son bilaterales, no resultaría explicable que uno de los contratantes pretenda hacer efectiva la sanción pactada por el incumplimiento de su contraparte cuando el mismo tampoco cumplió o no estuvo presto a cumplirlo”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup>Tribunal Superior de Medellín, auto del 23 de junio de 2010. M.P Dora Elena Hernández Giraldo

En ese sentido, la exigibilidad de la cláusula penal se encuentra condicionada a la existencia de una situación de incumplimiento generada por una de las partes, de allí que la condena al pago de dicha sanción surge como consecuencia necesaria de la declaratoria de incumplimiento, por ende y al tratarse de un contrato de naturaleza bilateral surgen obligaciones para ambas partes y en virtud de ello, no resulta de recibo los argumentos expuestos por la parte recurrente en el sentido de afirmar que el sólo incumplimiento de las obligaciones por parte de los demandados, faculta al pretendiente para solicitar el cobro ejecutivo de la cláusula penal, pues como se advirtió desde el auto que denegó el mandamiento de pago, dicho incumplimiento debe ser demostrado previamente mediante un proceso declarativo, pues no basta con una mera afirmación del mismo, ni con su consagración expresa en el contrato de promesa de compraventa arrimado como soporte de la ejecución. Por lo tanto, es necesario que exista sentencia ordinaria (hoy verbal) debidamente ejecutoriada que declare el incumplimiento por una de las partes contratantes.

Se advierte, que el proceso ejecutivo parte de un derecho cierto, expreso y exigible, en donde las obligaciones deben constar en documentos que provengan del deudor -o su causante- y deben tener la categoría de prueba plena, de ahí que de los dominios del mandamiento ejecutivo estén proscritas las resoluciones declarativas de derechos, por tanto, aquí no caben discusiones probatorias o evaluación de medios de convicción distintos al título ejecutivo, el cual ha de ser tan indiscutible que de su sola presencia se origine naturalmente el mandato de solución.

Por ello, no es el auto que ordena el pago, ni la demanda ejecutiva, la instancia adecuada para que se determine si un contratante ha ejecutado o no determinadas prestaciones, si la inejecución de las mismas es imputable a título de culpa o dolo, y si en consecuencia se debe indemnizar por incumplimiento, o si, por el contrario, el incumplimiento de obligación se debe a un caso fortuito o culpa exclusiva del acreedor, eventos en los cuales no sería responsable de pagar la pena

Así las cosas, se considera improcedente librar mandamiento de pago por la obligación penal puesto que considera que no se ha cumplido con la

condición de la que pende tal obligación, esto es, no se ha declarado el incumplimiento del deudor en proceso declarativo, y por tanto dicha obligación no es exigible aún.

Por todo lo anteriormente expuesto, estima el Despacho que no le asiste razón a la recurrente y en consecuencia no se repondrá el auto del 27 de noviembre de 2020, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago.

Se concederá el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria por parte de la apoderada judicial de la parte demandante, en el efecto suspensivo, en contra del auto del 27 de noviembre de 2020, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago. Se ordenará la remisión del expediente a los Jueces Civiles del Circuito de Oralidad de Medellín ®

Por lo expuesto, el **JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

#### **RESUELVE**

**Primero. NO REPONER** el auto del 27 de noviembre de 2020, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago, por las razones expuestas.

**Segundo: CONCEDER** el recurso de apelación en el efecto suspensivo, en contra del auto del 27 de noviembre de 2020, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago. Se **ordena** la remisión del expediente virtual a través de la Oficina de Apoyo Judicial a los **Jueces Civiles del Circuito de Oralidad de Medellín ®**

#### **NOTIFÍQUESE**

**PAULA ANDREA SIERRA CARO**

**JUEZ**

2

JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD  
DE MEDELLIN

El auto que antecede se notifica por anotación en estados  
No. 086 Fijado en un lugar visible de la secretaría del  
Juzgado hoy 24 DE MAYO DE 2021 a las 8:00 A.M.

LEIDY JOHANNA URIBE RICO

El Secretaria

**Firmado Por:**

**PAULA ANDREA SIERRA CARO  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

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:

**e825f26e9095d1c136db4423b98988c6202c948f57b5152f235c3df270f  
e25b3**

Documento generado en 21/05/2021 04:31:29 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**