



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
La Estrella, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	053804089002 – 2021 – 00322 – 00
PROCESO	VERBAL – RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTE	EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA
DEMANDADO	JAVIER ANTONIO VÉLEZ OSPINA Y OTRO
SENTENCIA CIVIL	006
DECISIÓN	ESTIMA PARCIALMENTE PRETENSIONES

En la fecha, siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.) se constituye el despacho en audiencia pública, con miras dictar sentencia dentro del presente proceso **VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA**, promovido por **EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA** en contra de **JAVIER ANTONIO VÉLEZ OSPINA Y CRISTIÁN DAVID VÉLEZ MONCADA**.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS:

Las partes en litigio, celebraron el día 1 de marzo de 2019, un contrato de compraventa del establecimiento de comercio denominado “Licores la 79 sur”.

Para respaldar la venta, el comprador **JAVIER ANTONIO VÉLEZ OSPINA y CRISTIÁN DAVID VÉLEZ MONCADA** como codeudor, suscribieron una letra de cambio por valor de \$31.000.000.00, monto que, según acuerdo entre las partes, debía ser pagado en dos cuotas iniciales de \$2.000.000.00, y las sucesivas serían de \$1.000.000.00.

Adicionalmente, el comprador aceptó asumir el pago a los proveedores, impuestos de industria y comercio, arriendo del inmueble, servicios públicos, declaración de renta, y a la cooperativa Interactuar.

Se señala que frente al capital adeudado, se estipularon intereses legales del 28.16% por el plazo y 26.59% efectivo anual, y como cláusula por incumplimiento, la suma de \$40.000.000.00.

Refiere igualmente que el plazo se encuentra vencido y que el demandado no canceló el capital, los intereses ni cumplió con las demás obligaciones adquiridas.

PRETENSIONES:

La demandante, con fundamento en las situaciones fácticas precedentes, elevó como peticiones, las siguientes:

Que se declare la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA**, celebrado entre las partes, el día 1 de marzo de 2019.

Se disponga la restitución del establecimiento de comercio objeto de la demanda, junto con los frutos civiles que se logren demostrar.

Que se condene a los demandados al pago de las siguientes sumas dinerarias.

- Por concepto de cláusula penal **\$40.000.000.oo.**
- Por indemnización de perjuicios derivados del no pago del impuesto de industria y comercio **\$842.764.oo**, más \$107.000.oo, correspondientes a los intereses moratorios.
- Por la suma de **\$712.000.oo**, a título de indemnización de perjuicios, en su acepción de daño emergente, en virtud de la multa impuesta por la DIAN, al no realizarse la declaración de renta, más los intereses moratorios respectivos.
- Por **\$13.802.974.oo**, por indemnización de perjuicios representados en el daño emergente, ante el no pago a la **COOPERATIVA INTERACTUAR**, más los intereses moratorios.
- La respectiva condena en costas y agencias en derecho.

TRÁMITE Y RÉPLICA:

Comoquiera que la demanda reunió los requisitos de ley, mediante auto del 30 de septiembre de 2021 se admitió, disponiéndose la notificación de los demandados de conformidad al artículo 291 y siguientes del CGP. En razón de ello, los señores **JAVIER ANTONIO VÉLEZ OSPINA Y CRISTIÁN DAVID VÉLEZ MONCADA**, se

notificaron personalmente el 13 de octubre de 2021, de conformidad a lo establecido en el Decreto 806 de 2020. No obstante, guardaron silencio frente a los hechos y pretensiones, es decir, omitieron dar contestación a la demanda.

ANÁLISIS PROBATORIO:

En cuanto a las probanzas que obran en el expediente, tenemos:

Parte demandante

I. Documentales:

- Contrato de compraventa.

II. Interrogatorios de Parte:

En la audiencia respectiva, se recepcionó el interrogatorio de la demandante **EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA** quien refirió que conoce a los demandados hace 20 años por relaciones de afinidad, toda vez que **CRISTIÁN DAVID VÉLEZ**, es sobrino de su esposa.

Aludió al negocio de compraventa celebrado y al incumplimiento de la parte demandada en el pago de la obligación, de la cual aún le adeudan once millones de pesos, más los perjuicios que le han acarreado, principalmente por el no pago del impuesto de industria y comercio y la declaración de renta.

Finalmente refirió que los demandados pagaron la totalidad de la deuda que existía con la cooperativa **INTERACTUAR**, por lo que se excluía esa pretensión.

Es de advertir que los señores **JAVER ANTONIO VÉLEZ OSPINA Y CRISTIÁN DAVID VÉLEZ MANCADA**, no asistieron a la audiencia inicial, por consiguiente, de conformidad al numeral 4 del artículo 372 del CGP, se tienen por ciertos los

hechos susceptibles de confesión, entre los que se encuentran la celebración del contrato y los valores adeudados.

Parte demandada:

No solicitó ni aportó probanza alguna.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En su debida oportunidad, se escuchó el alegato del demandante, quien, a través de su apoderada, se ratificó en los hechos y pretensiones, sin exponer argumentos jurídicos distintos a los plasmados en la demanda.

En lo que respecta a los demandados, ante su falta de comparecencia, no fue posible recibir sus alegatos de conclusión.

En orden a decidir, previamente,

SE CONSIDERA:

Toda decisión judicial debe fundamentarse en **los medios probatorios** aportados al proceso **en forma regular y oportuna**, conforme lo dispone el Art. 164 del CGP. Asimismo, incumbe a las partes probar los hechos en que se basan las súplicas de la demanda o excepciones de mérito de la contestación, según el caso, conforme lo ordena el Art. 167, ibídem.

Seguidamente, para decidir el presente asunto, se analizarán los presupuestos procesales y sustanciales, así:

De la competencia:

Basados en el domicilio de la parte resistente, que es el municipio de La Estrella y por la naturaleza del asunto, que no es otro que la resolución de un negocio jurídico sobre un establecimiento de comercio que, igualmente, se ubica en este

municipio, así como el valor de las pretensiones, convergen en este judicante los factores de competencia para conocer de este asunto.

De la capacidad para ser partes:

Igualmente, se verifica la idoneidad de los sujetos procesales para intervenir en el juicio, ya que cuentan con plena capacidad legal.

De la legitimación en la causa por activa y pasiva:

El artículo 1546 del Código Civil, establece la titularidad para ejercer la condición resolutoria, en la que se faculta al contratante que haya cumplido con las obligaciones, exigir del otro el cumplimiento o la resolución del contrato.

En este caso, el demandante **EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA**, señala haber realizado las estipulaciones a su cargo.

Ahora, en lo que respecta a la legitimación en la causa, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que:

La legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL M.P JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ SC2642-2015 Radicación n° 11001-31-03-030-1993-05281-01)

Igualmente, expresó:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA-La ausencia de legitimación en relación con alguna de las partes conlleva la negación de sus pretensiones, que en estricto sentido implica la resolución oficiosa sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada (SC2642-2015; 10/03/2015)

Indica la Sala que, tratándose de hechos constitutivos de una excepción, esto es, de situaciones jurídicas concretas que enerven o desvirtúen total o parcialmente la pretensión, el juez está obligado a su reconocimiento oficioso, salvo cuando se trate de la "prescripción, compensación y nulidad relativa", las cuales el sentenciador no puede motu proprio declarar, como quiera que en estos tres supuestos es siempre necesario que el demandado haya formulado expresamente la respectiva excepción en la contestación del libelo introductorio o de la reforma del mismo.

Concluye que, cuando los sentenciadores de instancia asumen el estudio de la legitimación y determinan su ausencia en relación con alguna de las partes, lo que los lleva a negar la pretensión, están, en estricto sentido, resolviendo oficiosamente sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ Magistrado ponente, SC2642-2015, Radicación n° 11001-31-03-030-1993-05281-01, sentencia del diez (10) de marzo de dos mil quince (2015).

En el presente caso, según se desprende del contrato de compraventa arrimado, el principal obligado a asumir las contraprestaciones que de él se derivaron, es el señor **JAVER ANTONIO VÉLEZ OSPINA**. Ciertamente, al estudiarse el negocio jurídico celebrado entre las partes, observa el despacho que la calidad de vendedor recae sobre **EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA**, mientras que la de comprador la ostenta **JAVER ANTONIO VÉLEZ OSPINA**.

Ahora, conforme al contenido de la cláusula "9", en el caso que el señor **JAVER ANTONIO VÉLEZ OSPINA** "llegase a sufrir un accidente, pérdida del mismo, o demás acciones que deriven la existencia del antes mencionado o la incapacidad de pago, quedará con la responsabilidad legal y jurídico de dicho contrato el señor **CRISTIÁN DAVID VÉLEZ MONCADA**".

Ninguna de las circunstancias referidas fue expuesta o demostrada en el *sub judice*, por lo que no es posible determinar que las obligaciones contractuales del

comprador, pasaron a cargo de **CRISTIÁN DAVID VÉLEZ MONCADA**. Nótese entonces que la vinculación de este caballero, estaba sometida a una condición, **de la cual no se evidencia su cumplimiento.**

Por estas razones, encuentra el despacho que **CRISTIÁN DAVID VÉLEZ MONCADA**, carece de legitimación en la causa por pasiva para responder por las pretensiones que aquí se demandan, por lo que se decidirá sobre el *petitum* demandatorio, pero única y exclusivamente frente a **JAVIER ANTONIO VÉLEZ OSPINA**.

De la demanda en debida forma y el trámite:

Cumplidos los requisitos legales del artículo 82 del CGP; integrado en debida forma el contradictorio, y surtidas las etapas procesales, no se observan irregularidades que puedan viciar la actuación. Por lo tanto, es viable emitir la decisión de fondo correspondiente.

DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL Y LA ACCIÓN RESOLUTORIA

Ahora bien, sobre la naturaleza jurídica de un contrato tenemos que, una vez se le da vida, este debe ser cumplido por quienes lo suscriben, pues se trata de la expresión de su voluntad; y, al entenderse que los contratos se celebran para cumplirse, llegamos a esa máxima del derecho que nos enseña que los contratos son Ley para las partes.

En este sentido, la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC11287 del 17 de agosto de 2016; con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Martínez, dejó claro el panorama que se presenta ante un incumplimiento de contrato:

“1. El principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de

las obligaciones convencionales, señala que la finalidad económico-social del contrato, lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes.

Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor *"todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un *"acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial..."*. (Art. 864)

En virtud del presupuesto normativo de la libertad de estipulación de los contratantes, la parte que cumple o se allana a cumplir está facultada para solicitar judicialmente al deudor incumplido, la ejecución de la prestación que se encuentra a su cargo, o bien la resolución del contrato si a ello hubiere lugar, según su libre opción. El derecho expresa esta proposición en los siguientes términos:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. (Artículo 1546 del Código Civil)

En el mismo sentido, el artículo 870 del Código de Comercio establece:

En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.

En estos enunciados normativos se materializa la voluntad del legislador patrio de consagrar la fuerza vinculante de los contratos, es decir, su función ordenadora de las relaciones sociales, al tiempo que reconoce su carácter interpretativo del negocio jurídico.

El contenido del contrato sólo puede ser creado, modificado o extinguido por la voluntad de las partes o por la propia ley de modo expreso, sin que sea procedente realizar en tal punto interpretaciones extensivas. Por ello, al juez no le está

permitido desconocer el consentimiento de los contratantes dentro de los contornos de la buena fe, como tampoco las causas expresamente previstas en normas positivas para afectar la validez de los convenios o privarlos de sus efectos.”

En este sentido, se aclara que la parte que ha cumplido con lo acordado en el contrato, puede solicitar al juez que declare la resolución del contrato o que ordene a la parte incumplida, cumplir con lo acordado; esto, atendiendo a la libertad que el legislador les ha dado a las personas para contratar. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en la providencia ya citada, manifestó:

“1. En virtud del principio de normatividad jurídica contenida en el artículo 1602 del Código Civil, quien celebra un contrato queda obligado al cumplimiento de lo pactado, como también a todo aquello que emana de la naturaleza de la obligación, o que por ley le pertenece. Por medio de este precepto, el Estado limita al máximo su intervención en los asuntos de los particulares, los cuales quedan sometidos a la autonomía de la voluntad de los diversos agentes económicos, quienes en ejercicio de su libertad de estipulación contribuyen al crecimiento de la economía.

La ley reconoce, de manera amplia, el poder jurídico de libertad de contratación, permitiendo que los particulares fijen el contenido de sus negocios, su extensión y las modalidades de las relaciones patrimoniales, delimitadas únicamente por los postulados de la buena fe, el orden público y las buenas costumbres.

En desarrollo de este principio básico que gobierna el sistema contractual, el artículo 1546 de la codificación sustancial faculta al contratante cumplido o que se allana a cumplir para demandar la ejecución o la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios, en el evento del incumplimiento del otro contratante.

Por tratarse de un contrato bilateral, la compraventa lleva implícita la condición resolutoria tácita, por lo que el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones a su cargo, coloca a la otra en la posición de poder solicitar su resolución, para lo cual se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) que se trate de contrato bilateral válido; b) que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o haya estado dispuesto a cumplirlas, y c) que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponden.”

DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA

Desde sus orígenes en el derecho romano, la *stipulatio poenae* fue concebida como una obligación de pagar una *pena* en caso de que otra obligación fuera incumplida, y tuvo una función originalmente represiva –punitiva-, en tanto se dirigía a sancionar cualquier incumplimiento del deudor, con independencia de la idea de si éste había causado o no un perjuicio al acreedor, pero que, con el tiempo, fue adoptando una finalidad indemnizatoria de los perjuicios derivados para el acreedor, a partir del incumplimiento de sus obligaciones por parte del deudor.

Fue Pothier quien analizó de manera completa y sistemática esta institución, estableciendo cinco principios que reflejan la naturaleza de la cláusula penal, conclusiones que, junto con la antigua legislación española –las Siete Partidas de don Alfonso el Sabio y el Fuero Real-, sirvieron de fundamento a las normas que regularon la cláusula penal del Código Civil chileno redactado por el señor Bello, que coinciden con el colombiano y que, en palabras de la doctrina, "*pareciera como si, en principio, el señor BELLO se hubiese inclinado por la tesis del carácter netamente compensatorio de perjuicios de este pacto accesorio, minimizando, por no decir excluyendo, toda idea de pena privada*".

Los cinco principios planteados por Pothier, fueron:

PRINCIPIO PRIMERO

Siendo la obligación penal, por su naturaleza, accesorio a una obligación primitiva y principal, la nulidad de ella entraña la nulidad de la obligación penal. La razón está en que es de la naturaleza de las cosas el no poder subsistir sin la cosa principal (...).

PRINCIPIO SEGUNDO

La nulidad de la obligación penal no entraña la de la obligación primitiva. La razón está en que en rigor, lo accesorio no puede subsistir sin lo principal; mas lo principal no depende del accesorio y puede subsistir sin él (...).

PRINCIPIO TERCERO

La obligación penal tiene por fin asegurar la obligación principal (...).

CUARTO PRINCIPIO

Esta pena es estipulada con la intención de indemnizar al acreedor de la inejecución de la obligación principal; es por consiguiente compensatoria de los daños y perjuicios que sufre por la inejecución de la obligación principal (...).

PRINCIPIO QUINTO

La pena estipulada en caso de inejecución de una obligación, puede ser reducida y moderada por el juez cuando le parezca excesiva (...)¹

Y, como lo reconoce el profesor Navia Arroyo, que sostiene una posición contraria, "una mayoría abrumadora de la doctrina" extranjera² y nacional³ está de acuerdo con estas ideas de Pothier, y coinciden en la consideración de que la cláusula penal es un avalúo anticipado y convencional de los perjuicios por incumplimiento o mora contractual, es decir "(...) una de las maneras que contempla la ley para estimar los daños, que vendría a agregarse a la estimación judicial (arts. 1608 a 1616 C.C.) y a la estimación legal (art. 1617 C.C.) de los mismos"⁴.

En el ordenamiento jurídico nacional, las normas de derecho privado que se refieren a la cláusula penal, se encuentran tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio. El primero, establece:

Art. 1592- La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena

¹ Pothier, R. J., "Tratado de las Obligaciones", Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1978, pg. 207 a 212.

² Alfredo Barros Errázuriz; Arturo Alessandri Rodríguez; Ramón Mesa Barros; Jacques Flour y Jean-Luc Aubert; Philippe Malaurie y Laurent Aynes; Henri, León y Jean Mazeaud; Francois Chabas; Boris Starck, Jean Carbonnier; Léon Julliot de la Morandière; Alex Weill y Francois Terre.

³ Jorge Cubides Camacho, Guillermo Ospina Fernández y Fernando Hinestroza.

⁴ Navia Arroyo, Felipe, ob. cit., pg. 498 y 499.

que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.

Por su parte, el artículo 867 del Código de Comercio, dispone:

Art. 867.- Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse (...).

Sobre la naturaleza de la cláusula penal, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

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 contrato⁵.

En reciente providencia, la Sala de Casación Civil recalcó la naturaleza polifuncional de la cláusula penal, en cuanto puede tener diversas finalidades⁶ :

(...) en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer

⁵ Sentencia del 23 de mayo de 1996, expediente 4607, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2018, Radicación n.º 25899-31-03-002-2013-00162-01, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.

En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesorio», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.

(...)

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.

[...] Para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (Art. 1594 del C.C); tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos sí puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (Art. 1600 del C. C).

Estipulada la cláusula penal y aunque el acreedor no esté obligado a aceptar del deudor el pago parcial de la obligación, sin embargo, cuando lo acepta en esas condiciones renuncia implícitamente a

una parte proporcional de la pena, como claramente se desprende de la ley, en cuanto ésta establece que 'si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal'. (Art. 1596 del CC)».

Como se advierte, la cláusula penal pecuniaria, si bien puede constituir, cuando así expresamente se pacta, la conminación al cumplimiento bajo amenaza de pena, mayormente corresponde a la previsión convencional de las consecuencias indemnizatorias del incumplimiento:

Puede suceder que los contratantes se interesen en la previsión de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato que han celebrado, cuestión que es posible mediante la inserción de una cláusula penal en el contrato.

Generalmente, esa cláusula comporta una estimación anticipada de los perjuicios que ocasionaría el incumplimiento por parte de uno de los contratantes, pero también puede ir más allá de la mera estimación de los perjuicios e implicar una conminación al cumplimiento (...).

Al momento de celebrar el contrato mercantil, observamos un doble efecto en la cláusula penal: uno "valorativo", pues las partes realizan una evaluación anticipada del perjuicio que ocasionará el incumplimiento; y un efecto "persuasivo", pues con tal valoración se supone que inducirá a las partes al cumplimiento de sus obligaciones dentro del término concedido en el mismo contrato.

Una vez se produce el incumplimiento contractual, podemos observar en la cláusula penal otros efectos importantes, pues en ese momento la cláusula desempeña por lo general una función "indemnizatoria", pues se resarcirá con ella el perjuicio que ha ocasionado el incumplimiento; pero también, en ciertas ocasiones en las cuales así lo estipulan expresamente los contratantes, cumplirá una función punitiva, pudiendo exigirse el pago de la pena, independiente de la indemnización de perjuicios a que haya lugar⁷.

DE LO PROBADO – CASO CONCRETO

Conforme al contenido del libelo genitor, se pretende por la parte demandante, la resolución del contrato de compraventa celebrado el 1 de marzo de 2019, respecto

⁷ Arrubla Paucar, Jaime Alberto, "Contratos mercantiles, Teoría general del negocio mercantil", Legis Editores S.A., 13ª ed., 2012, pg. 145 y 150.

del establecimiento de comercio denominado “LICORERA LA 79 SUR”, así como el pago de la cláusula penal y diferentes sumas de dinero por concepto de perjuicios, toda vez que los demandados incumplieron con las obligaciones de pago del valor acordado; e, igualmente, otras relacionadas con el pago de impuestos, a los proveedores, y una deuda ante la cooperativa **INTERACTUAR**.

Ahora, de conformidad a lo reglado en el artículo 176 del CGP, para este despacho las pruebas que se muestran conducentes y pertinentes son las documentales aportadas en el expediente, especialmente el contrato de compraventa.

Adicionalmente, se tiene en cuenta que la negación indeterminada del no pago del precio acordado por el establecimiento de comercio, no requiere de prueba; y, ante la inasistencia de los demandados a la audiencia inicial, se tienen por ciertos los hechos susceptibles de confesión.

Ciertamente, no se exige de prueba para que el hecho que va envuelto en la negación o afirmación indefinida deba ser probado y radicar la carga de demostrar lo contrario en la otra parte o, incluso, en el juez dentro de su poder oficioso de decretar pruebas.

El tema de la negación indefinida es uno de los que mayormente han sido tratados por los expositores de derecho probatorio, enfatizándose en lo que releva de prueba no es la negativa en sí misma sino su carácter indefinido.

Cierto es que no puede abusarse de la norma procesal y permitir que cualquier negativa vaya a exonerar de la obligación de probar; siempre debe buscarse el criterio de la indefinición pero dentro de ciertos límites. Por ello nos identificamos con lo que al respecto dice Hernando Devís Echandía, para quien “el carácter indefinido de la negación o la afirmación no requiere que las circunstancias de tiempo y espacio, o una de éstas, sean absolutamente ilimitadas; por el contrario, para estos efectos es igual que implique no haber ocurrido nunca o haber ocurrido siempre o que se refiera a todos los instantes de un espacio de tiempo más o menos largo (como la vida de una persona) o relativamente corto (como un año) si envuelve una situación o actividad u omisión permanente, que en la práctica no es

general susceptible de prueba por ningún medio, por lo cual se exime de ella a quien la alega”.

De esta forma, en el presente caso el incumplimiento queda acreditado ante la negación indefinida y la absoluta pasividad de la parte demandada en tratar de refutar los hechos relatados en la demanda.

DE LA PRETENSIÓN DE RESOLUCIÓN:

Ahora, tal como lo estipula el artículo 1546 del Código Civil, los contratos tienen inmersa la condición resolutoria tácita, posibilitando que, ante el incumplimiento, se exija judicialmente, la resolución del contrato, esto es, dejarlo sin efectos jurídicos y se retrotraigan las prestaciones al estado en que se encontraban antes de su celebración, o el cumplimiento forzado.

Si bien la citada norma radica en cabeza del contratante que cumplió, a su arbitrio, solicitar el cumplimiento o la resolución, hay que advertir que esta última no siempre es posible, ya que podría conllevar a la modificación de situaciones jurídicas de terceros.

En el *sub judice*, no debe perderse de vista que la pretensión principal es que se resuelva el contrato de compraventa suscrito el 1 de marzo de 2019.

Así, como lo tiene establecido el Código Civil –art. 1602, C.C.-, el contrato es ley para las partes, quienes deben ejecutarlo en la forma y términos pactados, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad contractual, con la consecuente indemnización de perjuicios, que comprende el daño emergente y el lucro cesante que provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su incumplimiento –art. 1613, C.C.-.

Conforme a lo expresado, encuentra el despacho que esta pretensión se encuentra llamada a prosperar, en los términos y condiciones solicitadas por la parte demandante, quien a su arbitrio optó por la resolución y la correspondiente restitución del establecimiento de comercio.

No obstante, en lo que se refiere a los frutos civiles, nada pudo la parte actora aportar para su demostración y causación, ni se realizó una estimación razonada de los mismos en el escrito demandatorio conforme a la estipulado en el artículo 206 del CGP, de ahí que no sea viable su reconocimiento.

Finalmente, no debe perderse de vista que cuando se demanda la nulidad o resolución de un contrato, una de las pretensiones ha de ser las restituciones mutuas que resulten probadas, pero, aunque en la demanda o en la contestación no se solicitaren, le corresponde al juez ordenarlas de oficio, como lo recuerda la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1078-2018:

«Devoluciones para cuya finalidad la jurisprudencia tiene sentada la regla de actuación oficiosa del juez, «sobre la base de considerar que su reclamo está incluido implícitamente en la pretensión de nulidad. Como lo ha venido exponiendo, "... Declarada judicialmente la nulidad de un contrato, las partes deben ser restituidas de jure al estado anterior, y por tanto, la prestación respectiva, que conduce a que la restitución se verifique se debe también de jure, y procede en ello oficiosamente la justicia sin necesidad de demanda. Estas prestaciones proceden en razón de la sentencia, y no es posible obligar al demandado a anticiparse al fallo para solicitar lo que sólo puede debérsele como consecuencia de la pérdida del pleito y como prestación a que sólo en ese caso está obligada la contraparte»

En este caso, al encontrarse fundada la resolución, la consecuencia natural es el retorno a la fase precontractual, lo que implica que el establecimiento de comercio retorna a su dueño original, esto es **EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA**, quien, a su vez, deberá hacer devolución del precio que recibió de los demandados, así como el dinero que aquéllos emplearon para cubrir la deuda adquirida con la **COOPERATIVA INTERACTUAR**.

DE LA CLÁUSULA PENAL Y DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Tal como se relató anteriormente, y; basados en los preceptos doctrinarios y jurisprudenciales, el derecho civil y comercial proscriben que se reconozca simultáneamente el pago de la cláusula penal y los perjuicios. Esto obedece a que

dicha cláusula, conforme a su naturaleza, tiene una finalidad indemnizatoria convencional, ya que, aún antes de que se causen, los contratantes han previsto los eventuales perjuicios que les acarrearía el incumplimiento de su contraparte, de ahí que no encuentre asidero que se reconozca una doble satisfacción de los perjuicios.

Debe tenerse presente también, que la cláusula penal sólo adquiriría una connotación punitiva, cuando las partes expresamente así lo hubieren acordado, situación que no se da en el presente caso, ya que, del tenor literal del contrato, no se deriva tal efecto.

Por lo anterior, considera el despacho que las pretensiones sobre el pago de perjuicios, tal y como han sido discriminadas por la parte demandante, no están llamadas a prosperar, por cuanto aquéllos se subsumen en la cláusula penal, la cual, en este caso, asciende a la suma de **\$40.000.000.00.**

CONCLUSIÓN

Con base en lo expresado anteriormente, se concluye que el señor **CRISTIÁN DAVID VÉLEZ MONCADA**, carece de legitimación en la causa por pasiva, por lo que así se decretará en este caso.

Igualmente, acreditado el incumplimiento, se accederá a la resolución del contrato celebrado el día 1 de marzo de 2019, por lo que las circunstancias fácticas y jurídicas se retrotraerán a la etapa precontractual.

También, por haberse sustraído de sus obligaciones contractuales, se condenará al señor **JAVIER ANTONIO VÉLEZ OSPINA**, al pago de la cláusula penal acordada en el suma de **\$40.000.000.00**, la cual tiene carácter indemnizatorio.

Finalmente, se denegarán los demás perjuicios reclamados por la parte demandante.

COSTAS

Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso.

En obediencia a lo dispuesto en el artículo **366 numeral 3, ibídem.**, se fijará en esta misma providencia, el valor a tener en cuenta por concepto de agencias en derecho en la respectiva liquidación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA ESTRELLA, ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva del señor **CRISTIÁN DAVID VÉLEZ MONCADA**, tal como se señaló en la parte motiva.

SEGUNDO: ACOGER parcialmente las pretensiones demandatorias.

TERCERO: DECLARAR RESUELTO el contrato de compraventa celebrado el día 1 de marzo de 2019, entre los señores **EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA Y JAVIER ANTONIO VÉLEZ OSPINA**, respecto del establecimiento de comercio denominado "**LICORERA LA 79 SUR**".

CUARTO: En consecuencia, se ordenan las restituciones mutuas. Por lo tanto, **JAVIER ANTONIO VÉLEZ OSPINA**, deberá hacer devolución al señor **EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA**, del establecimiento de comercio denominado "**LICORERA LA 79 SUR**", ubicado en la Calle 79 Sur No. 59 – 22, barrio centro de la Estrella.

Por su lado, **EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA**, devolverá al demandado **JAVIER ANTONIO VÉLEZ OSPINA**, las siguientes sumas dinerarias:

- **VEINTE MILLONES DE PESOS** (\$20.000.000.00), correspondiente al valor abonado al precio del establecimiento vendido.

- **TRECE MILLONES OCHOCIENTOS DOS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS** (\$13.802.974.00), por concepto del pago efectuado por el demandado a la **COOPERATIVA INTERACTUAR**.

En virtud de ello, se reconoce al demandado el derecho de retención sobre el establecimiento de comercio objeto del litigio.

QUINTO: DISPONER que el señor **JAVER ANTONIO VÉLEZ OSPINA**, realice la entrega voluntaria del bien litigioso al demandante **EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA**, en un término máximo de quince (15) días, los cuales comenzarán a correr desde la fecha en que se cancelen las sumas relacionadas en el numeral cuarto de este proveído.

De no hacer la entrega voluntaria, una vez cumplido este cometido, se comisionará a la Alcaldía Municipal de la Estrella, para que proceda con dicha entrega.

SEXTO: CONDENAR al señor **JAVER ANTONIO VÉLEZ OSPINA**, al pago de la cláusula penal a favor de **EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA**, por valor de **CUARENTA MILLONES DE PESOS** (\$40.000.000.00)

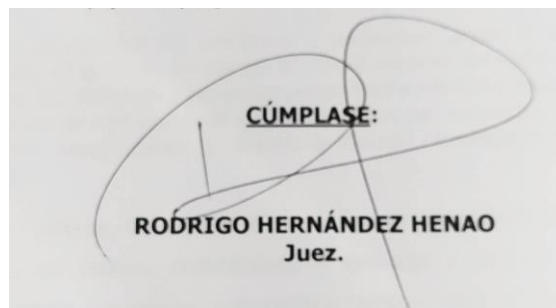
SÉPTIMO: DENEGAR las pretensiones relativas al pago de perjuicios, conforme a lo expresado en la parte motiva.

OCTAVO: CONDENAR en costas al demandado.

NOVENO: FIJAR como agencias en derecho para ser tenidas en cuenta en la respectiva liquidación de costas a favor de **EDWIN ALEJANDRO GONZÁLEZ CASTAÑEDA**, la suma de **CUATRO MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS** (\$4.099.680 m/l); teniendo en cuenta para dicho efecto, los criterios y tarifas establecidos en el **Acuerdo PSAA16-10554**, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DÉCIMO: ORDENAR el archivo de las presentes diligencias previa anotación en los libros radicadores, una vez realizado lo dispuesto en los numerales precedentes.

UNDÉCIMO: Esta decisión queda notificada en estrados, y contra ella procede el recurso de apelación por tratarse de un asunto de menor cuantía.



CÚMPLASE:
RODRIGO HERNÁNDEZ HENAO
Juez.