



Proceso	Ejecutivo
Demandante	Roberto Jaramillo Cárdenas
Demandado	Gloria Patricia Zuluaga y otros
Radicado	05001-31-03-008-2022-00182-01
Instancia	Segunda
Origen	Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Interlocutorio	No. 027
Asunto	Resuelve Recurso de Apelación
Decisión	Confirma
Tema	El Título ejecutivo
Subtemas	Para que un documento preste mérito ejecutivo debe cumplir con los requisitos del art. 422 del C. General del Proceso. La cláusula penal está sometida a condición. Para la ejecución de obligaciones condiciones se debe acreditar el cumplimiento de la condición.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín, dos de marzo de dos mil veintitrés

I. OBJETO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto parcialmente por la parte demandante en contra del auto emitido el 28 de junio de la pasada anualidad, que libró mandamiento de pago parcial en favor del señor **ROBERTO JARAMILLO CÁRDENAS**, y en contra de los señores **MELISSA LÓPERA ROJAS**, **GLORIA PATRICIA ZULUAGA FRANCO** y **LUIS JAVIER ZULUAGA GUTIÉRREZ**.

II. ANTECEDENTES

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, a quien correspondió el conocimiento de la demanda ejecutiva instaurada Roberto Jaramillo Cárdenas en contra de los señores Melissa Lopera Rojas, Gloria Patricia Zuluaga Franco y Luis Javier Zuluaga Gutiérrez, por auto del 28 de junio del pasado año, parcialmente libró mandamiento de pago y negó la orden de apremio frente al reintegro del pago de las pólizas y de la cláusula penal. Al efecto dispuso:

*"...**SEGUNDO:** Se deniega librar mandamiento de pago por el concepto del reintegro del pago de las pólizas por valor de dieciséis millones cuatro mil seiscientos veintinueve pesos (\$16.004.629), por cuanto este rubro no aparece acreditado en el título ejecutivo objeto de (sic) ejecución.*

*"**TERCERO:** Se deniega librar mandamiento de pago por el concepto de la cláusula penal, pues no se acredita el elemento exigibilidad, ya que estando sujeta la exigibilidad de la pena al hecho futuro e incierto (condición) del incumplimiento de la obligación principal, esto último no aparece acreditado en la forma dispuesta en el art. 427 del C.G.P., debiéndose perseguirse dicho pago, a través del proceso declarativo correspondiente, por lo que la acción ejecutiva resulta a todas luces improcedente".*

El demandante interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, apelación, aduciendo que los rubros de las pólizas deben ser reintegrados porque los documentos allegados conforman un título complejo, del cual hace parte la escritura pública No. 388 del 27 de abril de 2020, de constitución de

hipoteca, otorgada en la Notaría Once de Medellín, donde se estipuló:

“QUINTO: Que la hipoteca que constituye garantiza a EL ACREEDOR HIPOTECARIO el pago de todas las obligaciones que LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, señores LUIS JAVIER ZULUAGA GUTIERREZ y GLORIA PATRICIA ZULUAGA FRANCO, y LA DEUDORA señora MELISSA LOPERA ROJAS, tengan contraídas o que contrajeran en el futuro para con él, por cualquier concepto, bien sea directa o indirectamente (...) La hipoteca garantizará, además, el pago de los intereses convencionales o remuneratorios (...) y en general, todos los gastos que tengan su origen en las expresadas obligaciones...”
(Negrillas propias del texto).

Además advierte que el objeto de la hipoteca es garantizar al acreedor el cumplimiento de todas las obligaciones contraídas o por contraer, así como los gastos y demás acuerdos que se originaron *“dentro de lo cual se encuentra incluida como obligación a cargo de la parte pasiva, el reintegro del pago de las pólizas las cuales son un gasto que se originó con la compraventa de la maquinaria, y con el respectivo uso de esta al haber sido entregada; gastos que además, la compradora y deudora, reconoce que son su deber, lo cual se evidencia con los pagos que por dichos conceptos ya ha realizado”*.

Frente a la cláusula penal aduce que, el contrato base de recaudo no limita su aplicación al incumplimiento de la obligación principal; en el presente caso, como la condición para el pago de la cláusula penal tuvo lugar, porque no se pagó las cuotas acordadas y sus intereses, como lo señala la demanda, el Despacho libró mandamiento de pago por esos conceptos; lo que lo lleva a afirmar que la obligación

perseguida es clara, expresa y actualmente exigible por la vía ejecutiva; por auto proferido el 11 de agosto del pasado año, se resolvió desfavorablemente el recurso de reposición y, en subsidio, se concedió el de apelación.

III. CONSIDERACIONES

Frente a la cláusula penal, el Tribunal se ha pronunciado en los siguientes términos: *"El contrato legalmente celebrado es ley para las partes, por lo tanto, cada una de ellas debe cumplir las obligaciones a su cargo en la forma acordada, de tal manera que la no ejecución de esas prestaciones, la ejecución defectuosa o tardía, le da derecho al acreedor para obtener del deudor la indemnización de todos los perjuicios ocasionados.*

"Para que tenga lugar la indemnización de perjuicios se requiere que el incumplimiento sea imputable al deudor; que el acreedor haya sufrido perjuicio a consecuencia de tal incumplimiento y, si la obligación es positiva, que el deudor esté constituido en mora".

[...]

"Los perjuicios pueden ser estimados judicialmente, en cuyo caso, corresponde al juez en la sentencia establecer su monto o cuantía; son estimados legalmente, cuando la ley los determina, como ocurre con las obligaciones de dar sumas de dinero, en cuyo caso, se debe reconocer intereses de mora por mandato legal y, las partes pueden estimarlos por anticipado por expresa autorización legal, acordando una suma de dinero a título de cláusula penal, que debe pagar la parte incumplida a favor de la que cumplió o se allanó a cumplir.

El art. 1592 del C. Civil, dice: *"La cláusula penal es aquélla 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"* (Sentencia del 25 de abril de 2008; proceso ordinario de COOTRASORAN en contra de SOFASA S. A., Radicado No. 05266-31-03-002-2001-00522-00, proveniente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado (Ant.).

Así mismo, ha precisado: *"Como se ha dicho, la cláusula penal es la fijación anticipada de una sanción por incumplimiento y de consiguiente, por ser una estimación antelada, debe estar contenida para el cobro en este tipo de proceso, en título ejecutivo que reúna los requisitos a que se refiere el artículo 488 del C. de P. Civil, lo que no es viable en este momento porque precisamente no se ha demostrado que la obligación de hacer consagrada en la cláusula novena como requisito para que el documento allegado preste mérito ejecutivo, se haya cumplido. En este punto es necesario precisarle al recurrente que, una cosa es un título valor, que no es otro que los contenidos o anunciados en el Código de Comercio y, otra bien diferente es título ejecutivo, artículo 488 ibídem"* (Auto del 11 de agosto de 2006; proceso ejecutivo de Arturo Wilson Betancur Pérez en contra de Andrés Vélez Morales, radicado con el No. No. 05001-31-03-012-2006-00109-01 (109), proveniente del Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín).

Ahora, frente a la cláusula penal que se pretende, tenemos que constituye una obligación sometida a una condición suspensiva, como lo precisa la providencia cuestionada, porque para que surja requiere del incumplimiento de una obligación principal; es así, como hasta tanto no se presente incumplimiento, no surge como obligación.

En situaciones como la presente, para hacer efectiva la cláusula penal, no basta la mera afirmación del demandante de que el demandado incumplió con la condición pactada, porque además tiene la carga de aportar la prueba de tal aseveración. Sobre el particular, el artículo 427 del C. General del Proceso, que subsumió el artículo 490 del C. de P. Civil, establece: “**Ejecución por obligación de no hacer y por obligación condicional.** Cuando se pida ejecución por perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación de no hacer, o la destrucción de lo hecho, a la demanda deberá acompañarse el documento privado que provenga del deudor, el documento público, la inspección o la confesión judicial extraproceso, o la sentencia que prueba la contravención”.

En el presente caso, correspondía al extremo activo aportar la prueba para acreditar el cumplimiento de la condición suspensiva por parte de los demandados; carga que no cumplió, toda vez que no allegó elemento de convicción alguno, en los términos previstos en el precitado artículo 427 del C.G.P.

De otra parte, en cuanto al rubro de las pólizas que se pretende, tal como se pactó por los contratantes en la cláusula octava del contrato de compraventa de maquinaria, para garantizar el pago del saldo existente del precio establecido, se constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, mediante escritura pública No. 388 del 27 de abril de 2020, otorgada en la Notaría Once de Medellín; donde se garantizó el pago de “todas las obligaciones contraídas o que contrajeran en el futuro por cualquier concepto así sea directa o indirectamente, y que además la hipoteca garantizaría todos los gastos que tengan su origen en las obligaciones expresadas”; con todo, lo cierto es que como lo coligió el Juzgado de primer grado, ni en el contrato de compraventa de maquinaria, ni en el citado acto

escriturario, ni en otro documento se acordó el pago de los rubros correspondientes a las pólizas como se pretende; por lo que a todas luces era improcedente librar orden de apremio por dicho concepto como acertadamente lo decidió el señor Juez a quo. Es pertinente poner de presente, que para la ejecución no basta que los contratantes acuerden garantizar obligaciones con hipoteca, porque además se tiene que allegar título ejecutivo que las contenga y cumpla los requisitos legalmente establecidos.

Conclusión: Consecuente con lo anterior, se confirmará el auto objeto de alzada.

A mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Civil,**

IV. RESUELVE:

- 1.** Confirmar el auto proferido el 28 de junio de la pasada anualidad, por lo dicho en la parte considerativa.
- 2.** Devuélvase el expediente a su lugar de origen, para que se surta el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marin', with a long horizontal stroke extending to the right.

LUIS ENRIQUE GIL MARIN
Magistrado