

TEMA: LA ACCIÓN CAMBIARIA - procede por falta de aceptación o aceptación parcial; por falta de pago; por liquidación obligatoria del girador o aceptante. / **LOS TÍTULOS VALORES** - son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. / **TÍTULO EJECUTIVO** - debe constar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. / **CLÁUSULAS PENALES** - son una forma de regulación contractual de los efectos del incumplimiento de las partes de un contrato, bien sea para prevenirlo, para sancionarlo o para indemnizarlo. /

HECHOS: Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto en proceso ejecutivo por la parte demandante mediante el cual se denegó el mandamiento de pago perseguido en contra de la demandada. Igualmente, pretende que se libere mandamiento de pago en su favor, por los intereses moratorios.

TESIS: (...) Resulta relevante para desatar el recurso de alzada, contextualizar el asunto puesto a consideración del Tribunal, el demandante, pretende que se libere mandamiento de pago, la cual, según se indica expresamente en las pretensiones del libelo genitor, corresponde al doble del valor de las Arras Confirmatorias penales que se mencionan en el acápite de hechos de esta demanda (...) Así entonces, analizando la demanda, en armonía con el pagaré y la carta de instrucciones anexa, no puede predicarse que se esté ante una obligación incondicional de pagar una suma de dinero que despeje el camino para la acción cambiaria presentada. Pese a lo anterior, advierte el Tribunal que el Juzgado de primera instancia, efectuó un análisis del asunto no sólo desde la perspectiva de resolverlo como acción cambiaria, sino que también analizó la viabilidad de librar el mandamiento de pago entendiendo que se estaba ante un título complejo, concluyendo que no puede librarse la orden de apremio ante la ausencia de la declaración judicial de incumplimiento por parte de la demandada. (...) teniendo en cuenta los documentos aportados con la demanda y especialmente que las pretensiones se dirigen a obtener la orden de apremio por una suma que equivale al doble del valor pagado por el demandante, no puede entonces perderse de vista el tenor literal del contrato de promesa de compraventa, de cuyo contenido se desprende la imposibilidad de cobrar esa sanción de ser doblado el valor, porque se trata de un elemento accesorio cuyo cobro se somete 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 siendo necesario que obre la prueba del incumplimiento por parte de la demandada, incluso, teniendo en cuenta la particular forma en que se redactó el contrato de promesa de compraventa, se hace necesaria la prueba que dé cuenta que esa suma correspondía asumirla a la demandada, porque bien puede pensarse que estaría en cabeza de quienes conforman la parte promitente vendedora o de uno de ellos, en todo caso es una situación que no se encuentra clara. (...) La ausencia probatoria a la que se ha hecho referencia, afecta entonces la exigibilidad de la pena equivalente al doble de la suma pagada por el demandante, porque lo cierto es que se hizo depender la factibilidad de su reclamación, del hecho que se verificara el incumplimiento de los promitentes vendedores a lo estipulado en el contrato de promesa de compraventa, incumplimiento que no puede entenderse acreditado con la declaración juramentada extraprocesal hecha por el demandante ante la Notaría Primera del Círculo Notarial de Envigado, que también se adosó a la demanda.

M.P: MARTHA CECILIA OSPINAPATIÑO

FECHA: 30/09/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	OSCAR FELIPE OSPINA ACOSTA
DEMANDADO	MARÍA DEL PILAR JERVIS RIERA
INSTANCIA	SEGUNDA -APELACIÓN DE AUTO-
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ENVIGADO
RADICADO	05266 31 03 003 2019 00349 01 INTERNO 2020-090
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO N° 081
TEMAS	TÍTULO EJECUTIVO
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto en el proceso de la referencia por la parte demandante, frente al auto proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado el día 13 de diciembre de 2019, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago perseguido por el señor Oscar Felipe Ospina Acosta en contra de la señora María del Pilar Jervis Riera.

I. ANTECEDENTES

El señor Oscar Felipe Ospina Acosta, actuando en nombre propio y dada su condición de abogado, formuló demanda ejecutiva en contra de la señora María del Pilar Jervis Riera, con pretensión de librar mandamiento de pago en su contra por la suma de ciento sesenta y cuatro millones novecientos treinta y siete mil ochocientos veinte pesos (\$164.937.820), más los intereses moratorios sobre dicha suma, liquidados desde el 19 de noviembre

de 2019, hasta la fecha en que se realice el pago respectivo, a una tasa equivalente a 1.5 veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia. El sustento fáctico de las pretensiones de la demanda refiere a que el 27 de septiembre de 2019 la señora María del Pilar otorgó un pagaré a favor del demandante con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por ella en un contrato de promesa de compraventa otorgado en esa misma fecha y cuyo objeto era la compra, por parte del demandante, de un inmueble ubicado en el Municipio de Envigado; se aduce que concurrente con el pagaré, fue firmada la carta de instrucciones autorizando al demandante para diligenciar los espacios en blanco del título, en caso de hacerse exigibles por vía judicial las obligaciones a su cargo y a favor de éste.

En cumplimiento del negocio causal que dio origen a la creación del título valor pagaré, el demandante hizo pagos que favorecen a la demandada para extinguir obligaciones de ésta con el Municipio de Envigado y la señora Ana María Rendón Posada, por valor de \$82.468.910. Que el negocio causal fue incumplido por la demandada sin que hubiera incumplimiento correlativo o disenso del demandante, motivo por el cual, de conformidad con el literal B) de la cláusula cuarta de dicho negocio, el incumplimiento de la demandada implica, por una parte que está obligada a entregar al demandante el doble del valor que éste pagó y que denominaron “arras confirmatorias penales”; y por otra parte, que el demandante tiene derecho a diligenciar los espacios en blanco del título, a causar intereses desde la fecha del incumplimiento a una tasa equivalente a 1.5 veces el interés bancario corriente y a iniciar inmediatamente la respectiva acción ejecutiva.

Como anexos de la demanda se aporta un documento denominado “PAGARÉ EN BLANCO CON CARTA DE INSTRUCCIONES 1”; un documento cuya referencia indica “AUTORIZACIÓN PARA LLENAR ESPACIOS EN BLANCO DEL PAGARÉ EN BLANCO CON CARTA DE INSTRUCCIONES 1”, ambos suscritos por la señora María del Pilar Jervis Riera (cfr. fls. 5 y 6 del archivo denominado 1. 2019-00349 Demanda y anexos); en siete folios, más dos folios contentivos de la presentación personal, un documento denominado

“CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE”, celebrado entre el demandante, señor Oscar Felipe Ospina Acosta quien actuó en calidad de promitente comprador, de un lado; y del otro lado, los señores Sergio Eduardo Mejía Mora y María del Pilar Jervis Riera como promitentes vendedores; también se anexó acta de “DECLARACIÓN JURAMENTADA EXTRAPROCESAL” rendida por el demandante en la Notaría Primera de Envigado el día 19 de noviembre de 2019. En la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa se detalló la forma en que el demandante, a título de “arras confirmatorias penales”, pagaría \$250.000.000, suma que corresponde a parte del valor total del inmueble prometido en venta y que en caso de incumplimiento del contrato por parte de los promitentes vendedores, éstos deberán devolver el doble de los valores entregados por el promitente comprador, aquí demandante.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, despacho que resolvió mediante proveído del 13 de diciembre de 2019 denegar el mandamiento de pago solicitado, exponiendo que del análisis del caso, se tiene que la razón que le permitió al demandante llenar los espacios en blanco del pagaré base de recaudo, fue el presunto incumplimiento por parte de los promitentes vendedores, no obstante, la declaratoria de incumplimiento requiere pronunciamiento judicial, no pudiendo el demandante abrogarse la facultad de declarar el incumplimiento de la demandada. De esta manera, entendió que pese a que la obligación contenida en el pagaré es expresa, no es exigible, en la medida en que el incumplimiento contractual requiere declaración judicial. (cfr. archivo denominado 3. Niega Mandamiento).

Frente a la referenciada decisión, el demandante interpuso los recursos de reposición y apelación subsidiaria. Mediante auto de 4 de marzo de 2020, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado resolvió el recurso de reposición manteniendo incólume su decisión inicial, procediendo entonces a conceder el recurso de alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo (cfr. archivo denominado 5. Resuelve recurso y remite).

II. LA IMPUGNACIÓN.

Inconforme con la anterior decisión, el extremo activo de la litis recurrió la decisión que negó el mandamiento de pago, argumentando que contrario a lo entendido por el *A Quo*, el título valor base de recaudo sí incorpora una obligación exigible, por cuanto la resolución del contrato que entendió el juzgado hecha por el demandante, no es un hecho que sea objeto de discusión en este escenario, donde no se está discutiendo el negocio causal, sino que se acude a reclamar un derecho *“literal y autónomo incorporado en el pagaré anexo a la demanda”*.. A lo que agrega que la ejecución de la cláusula penal no depende, ni implica automáticamente la resolución o terminación del negocio jurídico al que corresponde esa estimación anticipada de perjuicios.

Estima que las consideraciones para decidir lo pretendido por él, deben girar en torno al pagaré y su carta de instrucciones, porque el derecho a ejercer la acción ejecutiva con fundamento en títulos valores con espacios en blanco, no depende de una sentencia judicial previa en la que se declare el cumplimiento de las condiciones que habilitan el diligenciamiento de la carta de instrucciones.

III. CONSIDERACIONES

1. DEL PROCESO EJECUTIVO EN GENERAL.

Bien es sabido que el proceso ejecutivo parte del presupuesto insustituible de la existencia de un documento que de forma cierta consagra el derecho que se reclama, evidenciando la correlativa obligación del deudor y en cuya virtud, autorizado está el acreedor a reclamar del segundo la consabida obligación.

En consonancia con ello, establece el artículo 422 del Estatuto Adjetivo Civil, que podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en un documento proveniente del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él.

2. LOS TÍTULOS VALORES.

Conveniente se encuentra señalar que según lo establece el artículo 619 del Código de Comercio, los títulos valores ***son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora***, los cuales pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.

Asimismo, según lo preceptúa el artículo 625 siguiente, *“Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título- valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”*, aunque, y así lo precisa a continuación dicho cánón, *“Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor, se presumirá tal entrega”*.

Los requisitos comunes de los títulos valores vienen establecidos en el artículo 621 del estatuto comercial así: **(i)** La mención del derecho que en el título se incorpora, y; **(ii)** La firma de quien lo crea (que podrá sustituirse bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto). La aludida disquisición se encarga también de establecer reglas que suplen la falta de estipulación en punto del lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho y la fecha y lugar de creación del título.

3. LA ACCIÓN CAMBIARIA.

La acción cambiaria surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de los derechos allí incorporados. Se espera que llegado el vencimiento, el directamente obligado y a falta de éste los demás obligados cancelen voluntariamente los derechos incorporados en el título. Sin embargo cuando esto no sucede, puede el tenedor legítimo dirigirse ante el órgano jurisdiccional competente para obtener coactivamente el cumplimiento de las obligaciones del deudor.

Para considerar un título valor como título ejecutivo debe reunir los requisitos señalados en el artículo 422 del Código General del Proceso que

son: que el documento contenga una obligación expresa, clara y exigible que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y que el documento constituya plena prueba contra él.

La acción cambiaria procede conforme con el artículo 780 del Código de Comercio, en los siguientes casos: *(i)* por falta de aceptación o aceptación parcial; *(ii)* por falta de pago; *(iii)* por liquidación obligatoria del girador o aceptante.

Así, la acción cambiaria tiene como pretensión el logro del pago de las obligaciones consignadas en el título y por ello el artículo 793 del Código de Comercio establece que *“El cobro de un título-valor dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firmas”*, actuación jurisdiccional que en nuestro ordenamiento procesal, se encuentra reglamentado actualmente en los artículos 422 a 481 del Código General del Proceso, dentro de los cuales prescribe el canon 430 que: *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal”*.

4. EL TÍTULO EJECUTIVO.

Se tiene por título ejecutivo al documento en cuyo contenido conste la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, a favor de una persona y en cabeza del deudor, documento que además debe provenir de éste o de su causante, que constituya plena prueba contra él y que en todo caso debe producir la certeza necesaria para que pueda ser satisfecha la obligación mediante el proceso de ejecución respectivo. El artículo 422 del Código General del Proceso así reza:

Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Del texto de la norma transcrita se desprende que las obligaciones que pueden demandarse ejecutivamente tienen que cumplir o tener tres características a saber: (i) Ser Expresas, lo que significa que aparecen manifiestas en la redacción misma del título el contenido y alcance de la obligación, las partes vinculadas y los términos en que la obligación se ha estipulado; (ii) Ser Claras, es decir, que sea indubitable la obligación, por tanto no será clara la obligación que esté contenida en términos confusos o equívocos o cuando exista incertidumbre respecto del plazo o la cuantía y finalmente, (iii) Ser Exigibles, es decir, que se trate de una obligación que pueda cobrarse, solicitarse o demandarse su cumplimiento del deudor.

5. CASO CONCRETO.

Sea lo primero advertir que de conformidad con el numeral 4° del artículo 321 del Código General del Proceso, es procedente la apelación del auto *que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago*, por lo que se pasará a resolver la alzada interpuesta contra el auto proferido el 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado tercero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, providencia mediante la cual, resolvió denegar el mandamiento de pago perseguido por el señor Oscar Felipe Ospina Acosta, en contra de la señora María del Pilar Jervis Riera.

Resulta relevante para desatar el recurso de alzada, contextualizar el asunto puesto a consideración del Tribunal, para lo cual debe decirse que el demandante, señor Oscar Felipe Ospina Acosta, pretende que se libere mandamiento de pago en contra de la señora María del Pilar Jervis Riera, por la suma de \$164.937.820, la cual, según se indica expresamente en las pretensiones del libelo genitor, corresponde *“al doble del valor de las Arras que se mencionan en el acápite de hechos de esta demanda”*; igualmente pretende que se libere mandamiento de pago en su favor, por los intereses moratorios sobre la aludida suma de dinero, desde el 9 de noviembre de

2019, hasta que se efectúe el pago. Para soportar la ejecución, se anexaron con la demanda, en cuyo texto se indica expresamente el ejercicio de la acción cambiaria, los documentos denominados “PAGARÉ EN BLANCO CON CARTA DE INSTRUCCIONES 1” y “AUTORIZACIÓN PARA LLENAR ESPACIOS EN BLANCO DEL PAGARÉ EN BLANCO CON CARTA DE INSTRUCCIONES 1”. Adicional a ellos, obra un escrito contentivo del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, celebrado entre el demandante en calidad de promitente comprador y la demandada, junto con el señor Sergio Eduardo Mejía Mora, como promitentes vendedores.

En el texto del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, cuyo objeto es el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N^o 001-165486 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de Medellín, concretamente en la cláusula tercera, se indica que el precio del inmueble prometido en venta, es la suma de setecientos cincuenta millones de pesos (\$750.000.000); de los cuales \$250.000.000 se pagarán a título de “*arras confirmatorias penales*”, en la forma como se indica en la cláusula cuarta. El texto de la cláusula cuarta, detalla algunas personas y entidades a las cuales el demandante, previa indicación de los promitentes vendedores, debía hacerles unos pagos y establece que en caso de incumplimiento por parte de los vendedores, éstos deberán devolver el doble de los valores entregados por el promitente comprador, para lo cual éste podrá diligenciar el pagaré con carta de instrucciones que también acordaron firmar los promitentes vendedores, e iniciar la respectiva acción ejecutiva, que las sumas debidas por los promitentes vendedores causarán intereses desde la fecha en que se haya producido el incumplimiento de éstos a una tasa de 1.5 veces el interés bancario corriente.

Así entonces, en los hechos de la demanda ejecutiva que aquí nos ocupa, indica el señor Ospina Acosta que efectuó pagos por valor \$82.468.910, a título de *arras confirmatorias penales* porque así se intitula la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa, desembolsados mediante pagos por cuenta de la demandada para extinguir obligaciones de ésta con el Municipio de Envigado y con la señora Ana María Rendón Posada, pero que

como el negocio causal fue incumplido por la demandada, procedió a diligenciar el pagaré en blanco conforme a la carta de instrucciones.

Pues bien, aunque el demandante invoca como acción a ejercitar la cambiaria, aporta como base de recaudo un título valor en blanco que fue diligenciado conforme a la carta de instrucciones que también adjunta y de la que emerge nítido que la obligación a ejecutar fue sometida a condición, desdibujándose con ello uno de los elementos esenciales del título valor pagaré, consagrado en el artículo 709 del Código de Comercio, norma que refiere a que el otorgante del pagaré se obliga cambiaria e incondicionalmente a pagar determinada suma de dinero; sin embargo en el caso concreto el valor ejecutado está vinculado al incumplimiento de la demandada a las obligaciones contraídas en el contrato de promesa de compraventa que celebró en calidad de promitente vendedora, junto con el señor Sergio Eduardo Mejía Mora; y en el que el señor Oscar Felipe Ospina Acosta funge como promitente comprador.

Nótese que el contenido de la carta de instrucciones dispone que la señora María del Pilar autoriza al demandante para que, *“en caso de hacerse exigibles por vía judicial las obligaciones a su cargo y a favor de ese acreedor, de conformidad con lo establecido en el Contrato de Promesa de compraventa que hemos suscrito en esta misma fecha, proceda a llenar los espacios en blanco del pagaré que he otorgado en esta misma fecha, sin necesidad de aviso o requerimiento previo alguno.”* Y seguidamente se indican las instrucciones, estipulándose en la primera de ellas que el espacio correspondiente a la suma se debe llenar con la suma igual a la que resulte pendiente de pago por concepto de todas las obligaciones contraídas con el acreedor, incluyendo capital e intereses. Y el demandante deja claro que la cifra por la que pretende se le libre mandamiento de pago, corresponde al doble de lo que pagó a nombre de la aquí demandada, al Municipio de Envigado y a la señora Ana María Rendón Posada, pero la posibilidad de cobrar a la demandada el doble de lo pagado por él, depende también de que se verifique el incumplimiento de parte de aquella a las obligaciones derivadas del contrato de promesa de compraventa.

Así entonces, analizando la demanda, en armonía con el pagaré y la carta de instrucciones anexa, no puede predicarse que se esté ante una obligación incondicional de pagar una suma de dinero que despeje el camino para la acción cambiaria presentada.

Pese a lo anterior, advierte el Tribunal que el Juzgado de primera instancia, efectuó un análisis del asunto no sólo desde la perspectiva de resolverlo como acción cambiaria, sino que también analizó la viabilidad de librar el mandamiento de pago entendiendo que se estaba ante un título complejo, concluyendo que no puede librarse la orden de apremio ante la ausencia de la declaración judicial de incumplimiento por parte de la demandada.

El Tribunal comparte la posición del *A quo* en la medida en que tal y como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia,

“Es necesario recordar que las cláusulas penales son una forma de regulación contractual de los efectos del incumplimiento de las partes de un contrato, bien sea para prevenirlo, para sancionarlo o para indemnizarlo. La ley le permite a las partes, que al margen de sus mandatos, incluyan algunas estipulaciones en los contratos con estas finalidades, las que se conocen como cláusulas penales. La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, se ha referido a ellas, y por ser explicativa de los temas que se analizan, se transcribe el siguiente párrafo, a saber:

“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.” (Sentencia del 23 de mayo de 1996, Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo, Expediente

No. 4607).

Y es que en el *sub lite*, teniendo en cuenta los documentos aportados con la demanda y especialmente que las pretensiones se dirigen a obtener la orden de apremio por una suma que equivale al doble del valor pagado por el demandante, no puede entonces perderse de vista el tenor literal del contrato de promesa de compraventa, de cuyo contenido se desprende la imposibilidad de cobrar esa sanción de ser doblado el valor, porque se trata de un elemento accesorio cuyo cobro se somete 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 siendo necesario que obre la prueba del incumplimiento por parte de la demandada, incluso, teniendo en cuenta la particular forma en que se redactó el contrato de promesa de compraventa, se hace necesaria la prueba que dé cuenta que esa suma correspondía asumirla a la demandada, porque bien puede pensarse que estaría en cabeza de quienes conforman la parte promitente vendedora o de uno de ellos, en todo caso es una situación que no se encuentra clara.

La ausencia probatoria a la que se ha hecho referencia, afecta entonces la exigibilidad de la pena equivalente al doble de la suma pagada por el demandante, porque lo cierto es que se hizo depender la factibilidad de su reclamación, del hecho que se verificara el incumplimiento de los promitentes vendedores a lo estipulado en el contrato de promesa de compraventa, incumplimiento que no puede entenderse acreditado con la declaración juramentada extraprocésal hecha por el demandante ante la Notaría Primera del Círculo Notarial de Envigado, que también se adosó a la demanda

6. COLOFÓN Y COSTAS.

El estudio precedente obliga a concluir que la providencia apelada merece confirmación en lo que respecta a la denegación del mandamiento ejecutivo rogado.

No obstante la resolución de la instancia, ser negativa para la parte recurrente, no habrá lugar a imponer condena en costas, toda vez que no se causaron. Lo anterior atendiendo las reglas 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,

IV. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha 13 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE


MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)