

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Juez el presente proceso para decidir el recurso de reposición y en subsidio apelación propuesto por la apoderada de la parte actora, frente al auto de 18 de noviembre de 2021 que se abstuvo de librar mandamiento de pago. Sírvasse Proveer. Cali V., 28 de febrero de 2022. El secretario.

DANIEL ARTURO DIAZ JOJOA

1ª. Instancia

Ejecutivo Vs. Gymproyect S. A. S.

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Rad. 760013103008-2021-00272-00.

ASUNTO

Mediante auto de 18 de noviembre de 2021, este Despacho se pronunció frente a la demanda propuesta por Inversiones Magnus S. A. S., absteniéndose de librar mandamiento de pago, el argumento toral, radica en que al tratarse de efectuar el cobro de la cláusula penal contenida en un contrato entre las partes, aquellas dejaron plasmado que aquella se generaba solo por el incumplimiento de una de las partes, estipulando una condición para la validez de la cláusula penal, no siendo el proceso ejecutivo el idóneo para acreditar la inobservancia o cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas entre las partes.

RECURSO INTERPUESTO

La apoderada refiere aportar las pruebas para acreditar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, así mismo, del incumplimiento de la contraparte y cita como precedente concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado respecto a la viabilidad de ejecutar la cláusula penal en los contratos estatales.

CONSIDERACIONES

Conforme la exposición efectuada por el Despacho en el auto recurrido, el proceso ejecutivo no tiene una naturaleza declarativa, en tanto, frente a un documento contentivo de un título ejecutivo, procede el juez a dictaminar si cumple los requisitos legales establecidos para dictar mandamiento de pago, contrario sensu, el proceso verbal, tiene la virtualidad de pronunciarse frente las pruebas adosadas, y si aquellas cumplen los postulados legales, para declarar, denegar o en general definir una situación fáctica, a través del tamiz de la normatividad vigente, al determinar si cumple o no los supuestos de hecho

establecidos por las disposiciones normativas aplicables al caso concreto.

Luego, para este Despacho, en el caso concreto, las partes que suscribieron el contrato objeto del proceso, si bien dejaron planteada una cláusula penal, a título de sanción por incumplimiento, se estableció como obligación “cada una de las partes designará una persona que se encargue de la supervisión y auditoria de este contrato, quien será el responsable de vigilar y controlar los resultados del contrato; informando de las novedades y situaciones que coloquen en peligro el equilibrio económico del negocio”.

A juicio de este Despacho, encontrándonos en el marco de un proceso ejecutivo, no puede a efecto de determinar el cumplimiento del contrato, y derivado de ahí, la procedencia de la cláusula penal, efectuar un estudio de las pruebas ahora aportadas, como lo pretende la recurrente, aquello es propio de un proceso verbal, en tanto, podríamos encontrarnos frente a un incumplimiento de ambas partes, lo que anularía la posibilidad de cobro de esa cláusula, equivalente a una tasación anticipada de perjuicios.

El concepto traído como soporte por la alzadista no resulta vinculante, en tanto no estamos frente a un contrato estatal, caracterizado por las cláusulas exorbitantes, en tanto en ese escenario, la normatividad aplicable es completamente diferente a la aplicable al caso concreto.

En conclusión, no es el proceso ejecutivo, el proceso a través del cual puede determinar si hay cumplimiento o no de la parte ejecutante, es necesario que se determine inicialmente ese supuesto legal y a juicio de este Despacho, solo puede determinarse a través de un proceso declarativo, con una sentencia a favor de la parte actora, ya es procedente el cobro de la cláusula penal. En tanto, el contrato por si solo no determina ese incumplimiento, como tampoco puede hacerlo la demanda y las pruebas aportadas no constituyen un título ejecutivo complejo, con el que pueda válidamente dictar en esta oportunidad mandamiento de pago. Siendo procedente mantener la orden del Despacho.

Ahora bien, respecto de la concesión del recurso de apelación, conforme el Artículo 321 del C. G. P., numeral 1, es procedente frente al auto que rechace la demanda, como acontece en esta oportunidad, por tanto es dable concederlo en el efecto suspensivo, acorde el Artículo 90 del C. G. P.

Por las anteriores consideraciones el despacho,

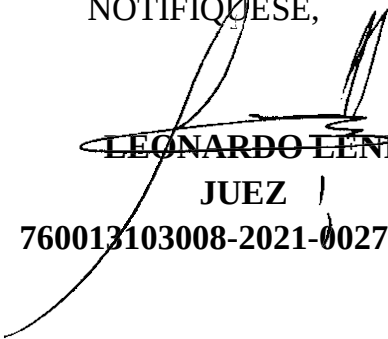
R E S U E L V E:

PRIMERO.- MANTENER en toda su integridad el auto de 18 de noviembre de 2021, en el asunto de la referencia, por lo enantes expuesto.

SEGUNDO.- CONCEDER el recurso de apelación interpuesto contra el auto objeto de impugnación, en el efecto suspensivo, conforme las razones expuestas.

TERCERO.- En firme la presente decisión, remítase el expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,


LEONARDO LÉNIZ

JUEZ 1

760013103008-2021-00272-00.

DAD