

RAD: 110013103004202100299
REPOSICION SUBS APELACION

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

BOGOTA D. C., VEINTITRES (23) DE JUNIO DE DOS MIL
VEINTITRES (2023)

Se reconoce personería al Dr. Johnny Alexander García Murcia, como apoderado judicial de Javier Habacuc Páez Prieto, en los términos del poder conferido.

El apoderado judicial del aquí demandado formula recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto de fecha 10 de septiembre del 2021, por medio del cual se libró mandamiento de pago.

El argumento que contiene el recurso se encuentra agregado a folio 18 pdf del cdno 1

Surtido el trámite respectivo de conformidad con lo previsto en la ley 2213 del 2022, este despacho procede a resolver bajo las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El recurso de reposición está consagrado en nuestro estatuto procesal civil para que el Juzgador revise sus propias decisiones con el fin de examinar si en ellas se cometieron errores in procedendo o in judicando y en caso de ocurrir alguno de estos yerros reformarlo o revocarlo, en consideración al grado del equivoco, según los lineamientos del artículo 318 del CGP.

RAD: 110013103004202100299
REPOSICION SUBS APELACION

Así mismo, el artículo 430 del Código General del Proceso prevé; *“los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo...”*

Descendiendo al caso en concreto se tiene que en este asunto se está ejecutando la cláusula penal contenida en el contrato de vinculación como beneficiario de área al fideicomiso Morph Medellín, que dice:

DECIMA SEPTIMA: CLAUSULA PENAL PECUNIARIA. En caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales que adquieren recíprocamente EL BENEFICIARIO DE AREA y EL FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE, se pacta entre ellos una pena pecuniaria por una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de la unidad inmobiliaria objeto el presente contrato, a título de estimación anticipada de perjuicios. Esta pena también será aplicable en contra del ENCARGANTE por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la carta de instrucciones.

Parágrafo Primero: Para todos los efectos contractuales y legales EL BENEFICIARIO DE ÁREA manifiesta que renuncia expresamente al requerimiento para la constitución en mora de acuerdo a lo establecido en las normas que rigen la materia.”

El aquí recurrente afirma que no se puede ejecutar por una obligación que no es clara, expresa y actualmente exigible y sobre lo cual hay que decirse en primer lugar lo siguiente:

RAD: 110013103004202100299
REPOSICION SUBS APELACION

Entendido por una obligación expresa; y según el Diccionario de la Real Academia Española el vocablo ***expresar***; *manifestar con palabras lo que uno piensa o siente*” y *expreso*; *claro, patente.*; conceptos que aplicados a los títulos ejecutivos implican que se manifieste con palabras, quedando constancia escrita y en forma inequívoca una obligación.

En lo que tiene que ver con una obligación clara; el ser expreso conlleva a la claridad de la obligación y esta tiene que ver con su evidencia, su comprensión, donde no exista duda de la obligación, así como de los demás requisitos del título; como son el objeto, el sujeto activo, el sujeto pasivo, la causa la claridad de comprender todos sus elementos constitutivos.

De la anterior definición traída a colación, se tiene que la suma u obligación que se pretende ejecutar debe ser **clara**, esto es que no exista duda de la misma; que no requiera de mayores deducciones, que se vea o surja de su mera lectura.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la **exigibilidad**, la misma tiene que ver con la fecha u oportunidad en que se debe realizar el pago.

En el sub examine se está cobrando una cláusula penal contenida en un contrato sustentada en la afirmación del ejecutante sobre el incumplimiento del demandado consistente en el no pago de cuotas mensuales indicadas en la demanda que este tenía que realizar al tener la calidad de Beneficiario de área, monto de pagos insolutos que sirven

RAD: 110013103004202100299
REPOSICION SUBS APELACION

para cuantificar el monto de la pena cuyo pago se pretende en la demanda.

Y es palmar que la cláusula penal es una estipulación por la cual las partes de un contrato anticipadamente tasan, determinan y valúan los perjuicios que se causaren por razón del incumplimiento del pacto bilateral por alguno de ellos en favor de la parte cumplida. De lo anterior emerge diáfananamente que para quien se quiera aprovechar de este pacto y resarcirse de unos perjuicios tasados anticipadamente es menester que demandado este puesto en condición de contratante incumplido lo que no se logra sino a través de una confesión suya o de un fallo judicial o arbitral, según el caso, que así lo declare. Es que en casos como el Sub-Lite la cláusula penal no es una prestación autónoma e independiente y de exigibilidad automática e inmediata con la mera manifestación del actor respecto de la violación del régimen contractual convenido, sino que requiere del resultado previo de colocar al demandado como generador de ella en favor del accionante al tenerse como contratante incumplido.

Y siendo que no se arrió probanza alguna de la aceptación del accionado sobre su condición de contratante incumplido ni fallo alguno de autoridad investida de jurisdicción que así lo haya declarado, prístino resulta que no era dable haber librado el auto de apremio en este caso por lo que dicho proveído ha de ser revocado, lo que conduce al levantamiento de las medidas cautelares que se haya decretado.

RAD: 110013103004202100299
REPOSICION SUBS APELACION

Por lo anterior, este despacho del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C.

RESUELVE:

1. REVOCAR el auto de fecha 10 de septiembre del 2021

Por el cual se libró el mandamiento de pago en este asunto.

2. En consecuencia, decretase el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en este asunto. Ofíciense.

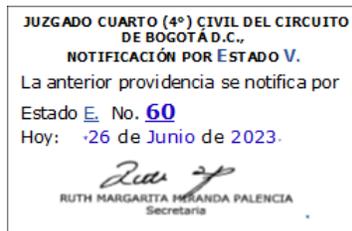
Notifíquese,

El Juez,



GERMAN PEÑA BELTRAN

lgm



RAD: 110013103004202100299
REPOSICION SUBS APELACION