



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D. C. 15 FEB 2022

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR RAD. NO.: 111001310300320210042000

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación que formuló la demandante en contra del auto de fecha 5 de noviembre de 2021, a través del cual se negó librar mandamiento de pago.

1. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los argumentos se sintetizan, en que por disposición legal, no está prohibido solicitar la ejecución de la cláusula penal de un contrato sin que antes se hubiese acudido a la jurisdicción a efectos de solicitar el incumplimiento respectivo, para lo cual respalda su argumento con varios precedentes jurisprudenciales.

Así mismo, que conforme a la cláusula penal contenida en el contrato de suministro base de ejecución, la misma se hizo exigible ante el incumplimiento del demandado, consistente en la comercialización de productos de la competencia y como consecuencia de tal infracción por parte de la ejecutada y, con fundamento a lo dispuesto en el artículo 1595 del Código Civil, la cláusula penal es exigible.

Además, que previo a la interposición de esta acción, se requirió al deudor en el sentido de comunicarle su incumplimiento y por ende hacerle exigible la cláusula penal.

2. CONSIDERACIONES

El recurso de reposición es el mecanismo procesal que procede salvo norma en contrario contra las providencias proferidas por el instructor del proceso, para lo cual deberá expresar las razones que lo sustenten dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto; exigencias que se cumplen en el presente asunto.

Al solicitarse la ejecución de una obligación de carácter dineraria, ésta debe ser *“clara, expresa y exigible y que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él”* (art. 422 del CGP), de ahí que el juzgador al encontrarse frente a una demanda ejecutiva deba examinar si estos presupuestos se cumplen, pues la ausencia de uno de ellos da al traste con la pretensión invocada, al revisar el documento que se debe aportar como base de ejecución (art. 430 *ejúsdem*).

Respecto a los requisitos previstos en el canon 422 *ibidem*, jurisprudencia ha indicado:

“La claridad consiste en que emerjan nítidamente el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, sin necesidad de acudir a razonamientos que no estén allí consignados, esto es, que el título debe ser inteligible y su redacción lógica y racional respecto del número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo.”

De la **expresividad** se puede decir que en el legajo esté consignado lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, plazos, monto de la deuda etc., por consiguiente, las obligaciones implícitas que estén incluidas en el instrumento de no ser expresas no pueden ser objeto de ejecución.

Sobre la **exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve temporalmente¹.

Por otro lado, si bien es cierto, como lo resalta la recurrente, que es posible el cobro de la cláusula penal, en tanto que la misma a voces del artículo 1592 del Código Civil “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 ejecutar o retardar la obligación principal”, es decir, la cláusula penal cumple una función de garantía, apremio del deudor o de estimación anticipada de perjuicios.

En el caso concreto, se aportó como base de ejecución un contrato de suministro, en donde su clausulado décimo séptimo se pactó “Cláusula penal. Acuerdan las partes una sanción del 10% de sus ventas anuales proyectadas tomando como base los últimos 6 meses o fracción inferior, como cláusula penal que pagará la Compradora a la Vendedora Proveedora en caso que la Compradora incumpla parcial o totalmente cualquiera de las cláusulas establecidas en el presente contrato, sin perjuicio de la indemnización de perjuicios a que haya lugar y del cumplimiento de la obligación principal”.

Conforme a la anterior transcripción y en apego al marco normativo precedente, se indica, que la obligación que se pretende se ejecute a través de un proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, no es clara; nótese, que en cuanto al tema de la claridad, se indica en la cláusula penal que será una “sanción del 10% de sus ventas anuales proyectadas tomando como base los últimos 6 meses o fracción inferior”, es decir, que tal condición está supeditada a una serie de factores o variables que no están debidamente acreditados en el documento contentivo de la cláusula penal ni en documento separado, tal como se observa del acervo probatorio que obra dentro del presente asunto.

Además, llama la atención a este Despacho que en la comunicación de terminación del contrato por presunto incumplimiento que envió la demandante a la demandada, allí se indicó que se debía cancelar a título de cláusula penal la suma de \$307.001.799,00 M/cte.; sin embargo, al presentarse la demanda, se solicitó un valor inferior, sin que, se *itera*, se hubiese indicado la forma y/o fórmula que se implementó para determinar tal cuantía, tal como quedó estipulado en la cláusula penal.

Luego entonces, al ser la cláusula penal ambigua, pues no hay claridad en torno a los valores por los cuales se solicita la ejecución y por ende, no se cumplen a cabalidad todos los requisitos que exige el artículo 422 del CGP.

Finalmente, al mantener la decisión atacada, por resultar procedente, conforme a las previsiones legales del artículo 321 del Estatuto Procesal Civil, se concederá en el efecto suspensivo el recurso de apelación que interpuso la demandante de forma subsidiaria.

¹ Cfr. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, Auto de fecha 10 de diciembre de 2021, proceso ejecutivo de MEDIINSUMOS ESPECIALIZADOS y OTRO contra CENTRO DE ALTA TECNOLOGÍA EN SERVICIOS EN SALUD – CATSS – S.A.S. Exp. 2021-00001-01.

Bajo los anteriores argumentos, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., RESUELVE:

PRIMERO: Mantener el auto de 5 de noviembre de 2021, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: Conceder en el efecto suspensivo y para ante la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, el recurso de apelación que formuló la demandante en contra del auto de fecha 5 de noviembre de 2021.

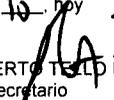
TERCERO: Ordenar a secretaría que proceda con la remisión de las presentes diligencias ante el Superior, previa las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.

La anterior providencia se notifica por anotación en Estado
No. 10 - hoy


PABLO ALBERTO TEJADA LARA
Secretario

10 FEB 2022

F.C.