

CONSTANCIA: A Despacho de la señora Juez, le informo que la presente demanda le correspondió conocer a este Juzgado por reparto que hizo la Oficina Judicial el 11 de septiembre de 2020. Consta del escrito contentivo de la demanda más anexos, 46 folios. Además, le informo que en la fecha se consultó en la página de la Rama Judicial, la T.P. No. 239992 del C.S.J., perteneciente al abogado Nelson Rafael Navarro Castellar, apoderado de la parte demandante, y se constató que se encuentra vigente. Sírvase proveer.


Melisa Muñoz Duque
Oficial Mayor

Proceso	Ejecutivo
Radicado	05001 31 03 022 2020 00247 00
Demandante	Surgipro S.A.S
Demandado	Corredor Ochoa & Asociados S.A.S
Auto interlocutorio	7
Asunto	Niega mandamiento de pago

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Se procede a decidir sobre la admisibilidad de la actual demanda ejecutiva, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. La característica esencial de los procesos ejecutivos es la certeza, determinación y claridad del derecho sustancial rogado por el accionante, certidumbre eminentemente objetiva que otorga el título ejecutivo allegado con la demanda. Entonces, ante la existencia de dicho documento, estamos en un campo donde en principio se reclama un derecho cierto, e indiscutido que constituye plena prueba de la obligación en cabeza del deudor, entendida esta como la que por sí misma obliga al juez a tener por cierto el hecho a que ella se refiere, o en otras palabras, la que demuestra sin lugar a dudas un hecho, brindándole al juez convencimiento suficiente para ordenar su ejecución, y que contiene una prestación de dar, hacer o no hacer.

De manera que, para que pueda adelantar una pretensión ejecutiva, debe existir un documento que de manera autónoma y sin tener en consideración aspectos subjetivos o de otra índole, sea suficiente para establecer la prestación debida o insatisfecha en él contenida.

Respecto de las características del título ejecutivo nuestro Estatuto Procesal Civil ha establecido en su artículo 422 que dichos documentos deben contener una obligación que, en primer lugar debe ser expresa, es decir, que el deudor la manifieste de manera patente y la obligación esté debidamente determinada, identificada y especificada.

En segundo lugar, la obligación debe ser clara, este elemento se refiere a la relación detallada y coherente que se inserta en el documento contentivo de la obligación respecto a quién es el deudor, el acreedor así como el objeto de la obligación; lo que implica que sus alcances, condiciones y elementos constitutivos se entiendan perfectamente con la sola lectura del título, sin necesitar mayores esfuerzos interpretativos para determinar las circunstancias que rodean la obligación.

En tercer lugar, debe ser actualmente exigible, es decir, que su cumplimiento pueda ser reclamado de forma inmediata, por no estar sometido a modo, plazo o condición, esto es, ser una obligación pura y simple, o que de haber estado sujeta a plazo o a condición se haya vencido aquel o cumplido ésta; elemento sin el cual no sería posible determinar con certeza el momento en que puede solicitarse su cumplimiento.

2. Ante la eventual existencia de un título ejecutivo, lo primero que debe hacer el Juez es efectuar un examen del documento aportado como título de ejecución. Se puede decir, que la primera aproximación para constatar la existencia de un título ejecutivo es que del cuerpo del documento y de su lectura, el fallador en forma sencilla encuentre de inmediato la existencia de la obligación y su forma de cumplimiento, sin que tenga que pasar por una larga y dispendiosa cognición. Dicho en otras palabras, de un examen básico debe quedar certeza quien es el acreedor, el deudor, cuánto o qué cosa se debe y desde cuándo, como bien lo concluye el doctrinante Juan Guillermo Velásquez *“la certidumbre del documento aportado como título ejecutivo no debe ser forzada, de ser así, desde ese mismo instante el proceso ejecutivo quedaría desvirtuado, pues la certidumbre con presión únicamente puede obtenerse como consecuencia de un proceso de conocimiento, sujeto a debates de las partes y al aporte de las pruebas pertinentes al derecho sustancial que se reclama, pero no a priori con razonamientos ajenos o extraños al propio texto del título de ejecución”*.

Podemos entonces, que en esta clase de procesos es indispensable un documento que faculta al acreedor accionar ejecutivamente para satisfacer uno o varios derechos ciertos que consten en él, sin que haya lugar a una interpretación subjetiva de las partes y terceros para saber la prestación debida y el modo de hacer efectivos esos derechos. Lo anterior quiere significar, ha de tener la capacidad suficiente de producir la certeza necesaria para que pueda ser satisfecha mediante un proceso de ejecución.

3. Ahora, en el asunto asunto *sub judice* se advierte que, Surgipro S.A.S solicitó se librara mandamiento ejecutivo con base en un contrato, por la cláusula penal pactada correspondiente al 20% del valor del contrato, monto que asciende a \$209.400.000.

Por lo anterior, surge el interrogante, ¿Es posible cobrar ejecutivamente la cláusula penal contenida en documentos que prestan mérito ejecutivo?

Como lo señala el tratadista Jaime Alberto Arrubla Paucar los contratos se celebran para cumplirse, pero en muchas ocasiones esto *“no es lo que se realiza con relación al contrato.*

Los contratantes, por múltiples circunstancias, desatienden sus obligaciones contractuales, bien en una forma total, o realizando un cumplimiento parcial de las mismas. Este incumplimiento contractual se produce a veces por circunstancias fortuitas, pero en otras situaciones por razones culposas o intencionales, lo cual conlleva o puede acarrear, la subsiguiente responsabilidad”¹.

Es común usanza que de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad que las partes convengan sobre la sanción por el incumplimiento contractual mediante la inserción de la cláusula penal, la cual puede ser convenida con diversos efectos. En primer lugar, puede ser acordada a título de indemnización anticipada de perjuicios ante el incumplimiento del contrato para evitar la incertidumbre de los perjuicios que se puedan presentar. En segundo lugar, se puede pactar la cláusula penal meramente sancionatoria en el evento del incumplimiento o cumplimiento tardío de las obligaciones, la cual es exigible con independencia de que se pueda solicitar el cumplimiento forzoso de la obligación y la indemnización de perjuicios. Es decir, en este evento lo que pretenden las partes es impartirle de entrada una seriedad tal al cumplimiento de las obligaciones, que ante el incumplimiento -*sea tardío o defectuoso*- hay lugar al cobro de la pena sanción, se insiste, como mera pena o sanción o como lo llama la Corte Suprema de Justicia a modo de “apremio”.

En este sentido, el artículo 1594 del C.C. es claro al disponer que *“antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal”*. Mientras que el artículo 1600 del mismo código prevé que *“no podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”*.

En el caso que se analiza, la cláusula penal pactada en el contrato que se ejecuta es de aquellas meramente sancionatorias o estipulada a manera de apremio.

Ahora bien, aunque existen diversas posiciones respecto de que la cláusula penal pueda o no ser ejecutada, considera el Despacho que ello no es viable sin que exista certeza de antemano, por un lado, del cumplimiento o del allanamiento a cumplir del ejecutante y, por el otro, del incumplimiento de la parte demandada, de manera que, si bien en principio la afirmación relativa al incumplimiento traslada la carga de la prueba y si la parte demandada considera que no existió incumplimiento de su parte, debe proponer excepciones perentorias sobre el particular, no puede pasarse por alto que en dicho caso se pierde la certidumbre requerida en procesos de esta naturaleza y el debate que se abre terminaría por desfigurar el proceso.

Sumado a ello, la cláusula penal está sujeta a que se produzca un hecho futuro e incierto, esto es, está sujeta a condición suspensiva y uno de los requisitos del título es que la obligación sea actualmente exigible, no en vano, el artículo 427 del CGP, establece que si la obligación está sujeta a condición debe acreditarse su cumplimiento mediante

¹ Contratos Mercantiles, Jaime Alberto Arrubla Paucar. Dike.

“documento privado que provenga del deudor, el documento público, la inspección o la confesión judicial extraprocesal, o la sentencia que pruebe la contravención.”, caso en el cual, estamos en presencia de un título complejo.

Pese a ello, no se allegó documento alguno que acreditara el incumplimiento –condición para exigir la cláusula penal-, pues lo que se aporta es un escrito a través del cual el contratante alude a la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor y por ello, considera terminado el contrato.

Librar orden de apremio en la forma en la forma solicitada, sería entonces dar paso a un debate que debe agotarse al interior de un proceso declarativo, en la medida que, el título ejecutivo debe ser actualmente exigible y plena prueba contra el deudor, cosa que no sucede en este caso, de ahí que en escape al resorte del proceso ejecutivo la declaración de existencia de derechos, en tanto, como se ya se advirtió a este se acude a exigir el cumplimiento de un derecho cierto. De tal suerte que, no es el proceso ejecutivo el trámite procesal dispuesto para debatir si un contratante ha cumplido o no con determinadas prestaciones y si, en consecuencia, debe o no una cláusula penal.

Se reitera que, la cláusula penal consignada en el contrato cuyo recaudo se pretende en este proceso no es, en sí, una obligación derivada del contrato sino que es una sanción derivada del incumplimiento del mismo, por lo que, para ser exigible, tal incumplimiento debe encontrarse acreditado .

Las omisiones advertidas, desde luego, impiden el ejercicio de la que aquí se adelanta y, por tanto, habrá de negarse el mandamiento de pago.

En virtud de lo anterior, EL JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar mandamiento de pago por la cláusula penal solicitada, conforme las razones expuestas en la parte motivan de esta providencia

SEGUNDO: No se ordenar la devolución de la demanda junto con sus anexos, a la parte demandante por haber sido presentada de manera digital.

TERCERO: Toda comunicación relacionada con la presente demanda debe contener los 23 dígitos de radicación y ser dirigida en formato PDF al correo electrónico: ccto22me@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA MILENA FUENTES GALVIS
JUEZ

Mmd

Firmado Por:

**ADRIANA MILENA FUENTES GALVIS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 022 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**



Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **50451ca6b0ea36024f3dce08880c1505ff04d4369acf732e84f641277ffc2fe4**
Documento generado en 18/01/2021 09:59:27 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**