

Radicación: 661703103001202200004901
Asunto: Apelación –Ejecutivo
Demandante: Edgar de Jesús Castaño Salazar
Demandados: Cesar Augusto Bedoya Jaramillo, Yessica Fernanda Barrera
Suárez y Wilmar Bedoya Jaramillo

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL PEREIRA - RISARALDA SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

Providencia: AC-0106-2022
Tema: Título ejecutivo.

Objetivo de la presente providencia

Se decide el recurso de apelación que se propuso contra la decisión del día 5 de abril de 2022¹, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, Risaralda que, previo a considerar improcedente el cobro ejecutivo con base en la cláusula penal pactada entre las partes, rechazó la demanda por falta de competencia en atención al factor cuantía.

Antecedentes

Dentro del proceso germen de esta actuación, Einar Arnulfo Posada Pavas, actuando a través de apoderado general y mediante mandatario judicial, presentó demanda ejecutiva contra Cesar Augusto Bedoya Jaramillo, Yessica Fernanda Barrera Suárez y Wilmar Bedoya Jaramillo². Pretende se libre mandamiento de pago por cánones de arrendamiento adeudados y la cláusula penal³ cuantificada en tres (3) cánones de arrendamiento que ascienden a la suma de \$72.765.000. Como título ejecutivo se aportó un contrato de arrendamiento de establecimiento de comercio (Parqueadero La 25 El Lago).

La demanda fue inadmitida en decisión del 18 de marzo de 2022, porque adolecía de algunos defectos. Dentro del término otorgado la parte allegó escrito con el que

¹ Archivo 14 expediente digital de primera instancia

² Archivo 07 del expediente digital principal

³ Archivo 07 pagina 4 literal h.) de las pretensiones de la demanda

pretendió subsanar la demanda.

Decisión apelada

Mediante auto del 5 de abril pasado, el a quo consideró que se presenta indebida acumulación de pretensiones con fundamento en que se solicitó orden de pago por la cláusula penal, y esa es pretensión que obedece al trámite declarativo; además, no resulta procedente la orden de pago de intereses de mora sobre los cánones de arrendamiento y, además, de la cláusula penal pactada, condenando así al deudor a pagar una doble sanción.

Consecuencia de esta determinación adujo que carece competencia por ser asunto que no excede a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de presentación de la demanda, por lo que remitió las diligencias a la oficina de reparto, para conocimiento de los Jueces Civiles Municipales de Dosquebradas, Risaralda.

La alzada

El demandante apeló, recurso que fue concedido en el efecto suspensivo mediante decisión del 21 de abril de esta anualidad⁴.

Frente a esta decisión, sustenta el recurrente que (i) Los fundamentos de la decisión son totalmente ajenos a los que generaron la inadmisión; (ii) se presenta prejuzgamiento, al decidir cuáles pretensiones acepta, y cuáles no, sin haberse entrabado la relación procesal, porque a motu proprio rebajó la cuantía de las pretensiones, cuando no cuenta con facultades para alterar la competencia por cuantía, conforme al artículo 27 inciso 2 del CGP; (iii) se trata de proceso ejecutivo no indemnizatorio, se aparta de la interpretación normativa contenida en el auto, porque la obligación ya existe y es ejecutable; (iv) el artículo 1592 del Código Civil no determina que no se puede cobrar cláusula penal, ni establece como requisito previo la demostración del incumplimiento del demandado en proceso declarativo; (v) el incumplimiento está demostrado con la manifestación del no pago de los cánones de arrendamiento, acta de entrega anticipada al vencimiento del contrato, comunicaciones a los demandados requiriéndolos por incumplimiento en la entrega

⁴ Archivo 17 del expediente electrónico principal

de documentos; (vi) En suma, persigue y procede el cobro de obligaciones causadas y sanción por el incumplimiento del contrato, no el pago de una indemnización por perjuicios o el cumplimiento del resto del contrato⁵.

Consideraciones

1. Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuentan las partes para controvertir las decisiones de los jueces; para su trámite y estudio de fondo deben cumplirse ciertos requisitos, que la doctrina los ha establecido como legitimación, interés para recurrir, oportunidad, sustentación, cumplimiento de cargas procesales y procedencia.

2. En el caso concreto entiende la Sala que, si bien la parte resolutive de la providencia apelada se limitó a rechazar la demanda por falta de competencia y ordenar su remisión a quien se consideró competente para conocer, decisión que al tenor del artículo 139 del CGP sería irrecurrible, lo cierto es que ese auto contiene otra determinación que le sirvió de soporte, y que sí resiste control jurisdiccional por la vía del recurso de apelación conforme a lo establecido en el numeral 4o del artículo 321 Ibidem.

En efecto, para el juzgado estimarse carente de competencia en primer lugar definió que no procede librar mandamiento de pago por el valor solicitado a título de cláusula penal, porque se somete al deudor al pago doble de la obligación (intereses de mora sobre los cánones de arrendamiento y la pena pactada), y la cláusula penal no puede ser cobrada dentro del trámite ejecutivo, porque primero debe ser probado y declarado el incumplimiento del demandado mediante un proceso declarativo.

Entonces, el auto sí es apelable atendiendo la norma en cita (Art. 321-4 CGP) exclusivamente en cuanto a esa negativa parcial del mandamiento de pago se refiere. En consecuencia, ninguna alusión se realizará a la ausencia de pronunciamiento sobre el escrito de subsanación, o al rechazo de la demanda por

⁵ -Cita sentencias del Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, Auto del 7 de mayo de 2009, M. P. Sergio Gómez Rodríguez, Rad. 20090005. -Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, Auto del 10 de diciembre de 2009, M. P. Sergio Gómez Rodríguez, Rad. 20090258. -Juzgado 1 Civil del Circuito de Envigado, Auto del 28 de marzo de 2014, Rad. 20130906. Ésta es la postura sostenida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que, ha explicado que “para exigir el pago de una cláusula penal no es necesario que el juez declare el incumplimiento del contrato, basta que esté en mora o haya sido reconvenido, puesto que la proposición en la que se afirme el incumplimiento del deudor, no debe probarse dentro del proceso ejecutivo...”

falta de competencia por el factor cuantía.

Además, el recurso fue propuesto por persona legitimada y en forma oportuna, y se expresaron las razones que soportan el disenso. Por ello resulta procedente resolver de fondo.

3. Sin embargo, dada la Sala a la tarea de examinar el título ejecutivo para determinar si la clausula penal que de allí se invoca puede abrirse paso por la vía del proceso de ejecución, pues no a todas ese camino les está vedado, se encuentra ante una circunstancia que hace inane el estudio, y obliga confirmar el auto apelado.

4. El capítulo segundo del título I del libro tercero del Código de Comercio regula las operaciones sobre establecimientos de comercio. Su enajenación es un **acto solemne**, toda vez que debe “*constar en escritura pública o en documento privado reconocido por los otorgantes ante funcionario competente, para que produzca efectos entre las partes*” (Art. 526 C. Co.). Igual **formalidad constitutiva** opera para las demás operaciones que se realicen sobre tales bienes mercantiles, como su **arrendamiento**, usufructo, anticresis u otros negocios que impliquen transferencia, limitación o modificación de la propiedad o el derecho a administrarlos, operaciones que a voces del artículo 533 *ibidem* deben hacerse “*con los requisitos y bajo las sanciones que se indican en el artículo 526*”.

La conjunción de las normas citadas permite concluir que el contrato de arrendamiento de un establecimiento de comercio debe realizarse mediante escritura pública o en documento privado reconocido por los otorgantes ante funcionario competente⁶, so pena de no producir efectos entre las partes. Se trata de una solemnidad sustancial que la ley exige para su formación, en atención al acto o contrato (no a los contratantes), cuya ausencia deriva en la inexistencia del negocio jurídico (Art. 898 Inc. 2º C. Co.)⁷

Siendo ineficaz el negocio jurídico, por inexistente, no puede servir de título

⁶ Baena Cárdenas, Luis Gonzalo. Lecciones de Derecho Mercantil. Universidad Externado de Colombia. 1ª Edición. 2009. Bogotá. Pág. 95.

⁷ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles Tomo I. Biblioteca Jurídica DIKE. 12ª Edición. 2008. Pág. 291. Bohórquez Orduz, Antonio. De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano. De algunos contratos en particular. Volumen 3. Ediciones Doctrina y Ley. 2005. Pág. 203.

ejecutivo pues no produce efectos entre las partes.⁸

5. Al examen del caso concreto, obra en el archivo 05 del cuaderno de primera instancia un ejemplar del contrato de arrendamiento de establecimiento de comercio (parqueadero La 25 el lago) con fecha de iniciación 2 de noviembre de 2017. Con todo, verificadas las formalidades para su existencia en razón del acto o contrato, se echa de menos el reconocimiento de todos sus otorgantes ante funcionario competente.

En efecto, si bien los arrendatarios César Augusto Bedoya Jaramillo y Yessica Fernanda Barrera Suarez realizaron el reconocimiento ante el Notaria Cuarto del Círculo de Pereira, no ocurrió lo mismo con el arrendador, esto es, con Edgar de Jesús Castaño Salazar, apoderado general de Einar Arnulfo Posada Pavas, o al menos lo contrario no está demostrado en el expediente.

Lo anterior significa que, a la luz de los artículos 526 y 533 del C.Co., el negocio carece de efecto vinculante al fallar una formalidad sustancial para su surgimiento, por lo que, aún por razones distintas a las expuestas por el a quo, no sería viable librar el mandamiento de pago por la cláusula penal en la forma pretendida por el recurrente.

6. No sobra advertir, para finalizar, que el reconocimiento faltante no puede suplirse con la aplicación del inciso cuarto del artículo 244 del C.G.P.⁹, norma que regula la presunción de autenticidad - esto es, la certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o respecto de la persona a quien se atribuya - del documento que reúne los requisitos para ser título ejecutivo, pero como ya se vio, el acá aportado con ese fin no los reúne. Además, es deber del juez, tanto de primera como de segunda instancia, examinar oficiosamente los títulos que sirvan de base para el proceso ejecutivo.

7. Lo anterior luce suficiente para confirmar la providencia apelada, en cuanto consideró improcedente librar mandamiento de pago con base en la cláusula penal invocada por la parte ejecutante. No habrá condena en costas por cuanto aun no

⁸ Bohórquez Orduz, Antonio. De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano. Volumen 1. Ediciones Doctrina y Ley. 4ª edición. 2009. Pág. 119.

⁹ Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

Radicación: 661703103001202200004901
Asunto: Apelación –Ejecutivo
Demandante: Edgar de Jesús Castaño Salazar
Demandados: Cesar Augusto Bedoya Jaramillo, Yessica Fernanda Barrera
Suárez y Wilmar Bedoya Jaramillo

se ha trabado la litis y ellas no aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira,

RESUELVE

Primero: Confirmar la decisión del 5 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, pero por las razones que acá se expusieron.

Segundo: Sin costas en esta instancia, por lo expuesto.

Tercero. Ejecutoriado este auto, vuelva el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA 29-06-2022 CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO SECRETARIO

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **121084c42d059ba18c3cb23cca010e8ef1b7c4a43dfa0745a6b3f4ec13af7744**

Documento generado en 28/06/2022 11:01:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>