

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI**

Santiago de Cali, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Auto No. 463

Proceso: EJECUTIVO SINGULAR (mínima cuantía)  
Radicación: 2020-00395-00  
Demandante: JULIO CESAR ESTUPIÑAN QUINTERO  
Demandado: ROSALBA HIGUITA ISAZA Y OTRO

Procede el Despacho a resolver el recurso propuesto contra el auto No. 1482 del 30 de septiembre de 2020, por el cual se negó el mandamiento de pago frente a la pretensión de la cláusula penal y los intereses moratorios. Así mismo, frente a la solicitud de adición del mandamiento de pago presentado por el demandante.

En este caso, no se surtirá el traslado de que trata el artículo 319 en armonía con el artículo 110 del Código General del Proceso, respecto del recurso de reposición formulado, teniendo en cuenta que no se ha trabado la litis en la presente acción ejecutiva.

**ANTECEDENTES:**

1.- Mediante proveído del 30 de septiembre de 2020 se libró mandamiento de pago por los perjuicios moratorios deprecados ante el incumplimiento del contrato de arrendamiento, por la suma de \$ 4.350.000. No obstante, se negó frente al cobro de una cláusula pena adicional e intereses moratorios.

2.- Inconforme con tal decisión, el apoderado de la parte actora recurrió la misma en reposición, argumentando que el contrato de arrendamiento en su cláusula décima quinta estableció dos obligaciones a cargo del demandado, "*uno como pena y otro como indemnización de perjuicios por la terminación unilateral del contrato de arrendamiento al demandante*", las que considera son exigibles en atención a que la demanda incoada no está basada exclusivamente en el retardo de los cánones de arrendamiento sino en la terminación anticipada del contrato.

Esto por cuanto considera, que al terminar anticipadamente el contrato – con siete meses de anterioridad -, se están generando perjuicios económicos y a su vez, el incumplimiento de las cláusulas estipuladas.

3.- Posteriormente, en fecha 11 de noviembre de 2020, se allegó memorial solicitando adición al mandamiento de pago en contra de la señora ROSALBA HIGUITA ISAZA, por la suma de \$ 4.546.000 por concepto de los daños y perjuicios contenidos en las cláusulas decimo y décimo tercera del contrato de arrendamiento.

## CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero memorar que, el artículo 427 del Código General del Proceso establece frente a la ejecución por obligaciones de no hacer y por obligación condicional, lo siguiente:

*“Cuando se pida ejecución por perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación de no hacer, o la destrucción de lo hecho, a la demanda deberá acompañarse el documento privado que provenga del deudor, el documento público, la inspección o la confesión judicial extraprocesal, o la sentencia que aprueba la contravención.*

*De la misma manera deberá acreditarse el cumplimiento de la condición suspensiva cuando la obligación estuviere sometida a ella.”*

Del mentado artículo, es claro que en tratándose de ejecución de perjuicios derivados de obligaciones condicionales suspensivas, es menester acompañar con la demanda, documento privado que provenga del deudor, documento público, la inspección o la confesión judicial extraprocesal o la sentencia judicial que acredite el cumplimiento de la condición suspensiva.

Ahora, las obligaciones suspensivas son aquellas que supeditan el nacimiento o la extinción de un derecho a un hecho futuro o incierto. Así, si se espera que el hecho ocurra, la condición es de carácter positivo, y negativa, en caso contrario (art. 1531 C.C.).

2. Ahora, frente a la naturaleza de la cláusula penal, el artículo 1592 del Código Civil la define como *“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 no ejecutar o retardar la obligación principal”*. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3047 de 2018 ha señalado que corresponde a un acuerdo de las partes *“sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación”*.

Y específicamente frente a las características de la cláusula penal, se indicó que *“constituye una <<**obligación condicional**>>, porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la <<obligación principal>>; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos”* – resaltado propio -.

Es así, como tenemos que, la cláusula penal pretendida en ejecución por el demandante, corresponde a una obligación condicional de carácter suspensiva, y por tanto, los perjuicios reclamados deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 427 del Código General del Proceso.

3. Bajo ese orden de ideas, es menester aclarar al recurrente, que contrario a lo indicado en sus motivos de inconformidad, el Despacho Judicial no libró mandamiento de pago por el “*retardo de los cánones de arrendamiento*”, sino por la terminación anticipada del contrato de arrendamiento. Es así como se indicó expresamente en el contenido del proveído recurrido lo siguiente:

*“Es así como en la cláusula penal del contrato de arrendamiento en su párrafo establece expresamente que, si el arrendatario “promueve unilateralmente y en forma anticipada la entrega del inmueble, antes del vencimiento del período inicial o de sus prórrogas deberá pagar una indemnización equivalente a tres mensualidades del canon que se encuentre vigente. Artículo 24 numeral 4 de la ley 820 de 2003”, lo que aunado [al] oficio de entrega del apartamento suscrito por la arrendataria, dan cuenta de la exigibilidad de tal obligación conforme los preceptos normativos indicados, y el artículo 427 del Estatuto Procesal”.*

Es decir, la orden de apremio librada en contra de la señora ROSALBA HIGUITA tiene como título ejecutivo, el contrato de arrendamiento y el oficio suscrito por la misma, en la que da cuenta de la entrega del inmueble antes de su vencimiento – *prorroga* -, sumado a que también obra certificación de la administración del Edificio María Cecilia en dicho sentido. Documentos, itero, que cumplen con lo establecido en el artículo 427 y 422 ib., para constituir un título ejecutivo – *complejo* - al existir, coetáneamente con el contrato de arrendamiento, un documento emanado del deudor que acredita el acaecimiento de la condición suspensiva para la exigencia de la cláusula penal contenida en el contrato, esto es, la entrega del bien inmueble antes del término pactado.

Ahora, el aludido contrato de arrendamiento en su cláusula décimo quinta estableció lo siguiente:

**DÉCIMA QUINTA.- CLAUSULA PENAL:** El incumplimiento por parte del ARRENDATARIO de cualquiera de las cláusulas de este contrato, el retardo de una o más mensualidades y la evidente incursión en MORA y/o FALTA DE PAGO, lo constituirá en deudor del ARRENDADOR por una suma equivalente al doble del precio mensual de la renta que esté vigente en el momento de tal incumplimiento, a título de pena, que será exigible sin necesidad de requerimiento alguno y sin perjuicio de los demás derechos que tiene el ARRENDADOR para hacer cesar el arrendamiento y exigir judicialmente la entrega del inmueble. El presente contrato será prueba sumaria suficiente para el cobro de esta pena al ARRENDATARIO y/o deudores solidarios. Se entenderá en todo

ARRENDADOR podrá pedir a la vez el pago y la indemnización de perjuicios, si es el caso. El presente contrato será prueba sumaria suficiente para el cobro de esta pena al ARRENDATARIO.

**PARÁGRAFO:** Si el ARRENDATARIO O ARRENDADOR promueve unilateralmente y en forma anticipada la entrega del inmueble, antes del vencimiento del período inicial o de sus prórrogas deberá pagar una indemnización equivalente a tres mensualidades del canon que se encuentre vigente. Artículo 24 numeral 4 de la ley 820 de 2003.

Fragmento extraído del contrato de arrendamiento obrante a folio 6 del expediente virtual

De lo anterior, se extrae con claridad que las partes establecieron una única cláusula penal, donde se acordó entre las partes, que el incumplimiento por parte del arrendatario de cualquiera de las cláusulas del contrato, el retardo en una o más mensuales y la incursión en mora por falta de pago, generaría a favor del arrendador y a cargo del arrendatario, la cancelación del doble del precio mensual de la renta vigente al momento de tal incumplimiento. Sin embargo, y en el párrafo de la mentada cláusula, se instituyó de manera específica, una pena de

tres mensualidades del canon que se encuentre vigente, cuando el incumplimiento se derive de la entrega anticipada del inmueble.

Así las cosas, y ante la existencia de una pena específica derivada de la entrega del inmueble antes del vencimiento pactado, el Despacho procedió a librar mandamiento de pago bajo dichos parámetros, atendiendo a que el mandamiento deprecado se sustentó en la cláusula penal establecida por la entrega anticipada del inmueble.

Ahora, no son de recibo las argumentaciones deprecadas por el recurrente, cuando afirma que coetáneamente con la entrega del inmueble antes del término contractual, se ha generado "*perjuicios económicos y a su vez incumplimiento con las cláusulas estipuladas*" pues, ello va en contravía de lo establecido en el mentado artículo 1600 del Código Civil, donde se advierte 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*".

Esto por cuanto, al no haberse estipulado dentro del contrato, la facultad de exigir con la pena *de la entrega anticipada del inmueble*, la indemnización de perjuicios, no es viable pretender su ejecución mediante el ejercicio de la presente acción, máxime cuando, tal como se indicó anteriormente, la naturaleza de la cláusula penal es precisamente, la estimación de los perjuicios derivados ante el incumplimiento de una obligación en particular.

A todo lo anterior, también se le suma que, la lectura de la mentada cláusula no da cuenta que se haya estipulado la concurrencia de tal pena específica con el incumplimiento de obligaciones generales.

4. Por otra parte, tampoco se evidencia de los documentos adosados con la demanda, el incumplimiento de obligaciones generales – *diferentes a la terminación anticipada del contrato* - de las que se pueda acreditar la exigibilidad de la cláusula penal establecida para tales obligaciones, y que den lugar a librar mandamiento de pago frente a la suma del doble de los cánones de arrendamiento, deprecada mediante el presente recurso.

Esto por cuanto, si bien, revisado el libelo genitor, su ejecución se sustenta en el incumplimiento de las cláusulas cuarta y décimo segunda del contrato, no obra prueba que acredite dicha circunstancia. La cláusula cuarta establece la obligación del pago de servicios públicos a cargo del arrendatario, no obstante, el artículo 14 de la Ley 820 de 2003 reza que, en cuanto a las deudas a cargo del arrendatario por concepto de servicios públicos, "*el arrendador podrá repetir lo pagado contra el arrendatario por la vía ejecutiva mediante la presentación de las facturas, comprobantes o recibos de las correspondientes empresas debidamente canceladas y la manifestación que haga el demandante bajo la gravedad del juramento de que dichas facturas fueron canceladas por él, la cual se entenderá prestada con la presentación de la demanda*".

Así las cosas, no se allegó las facturas y constancias de cancelación de los servicios públicos que considera no fueron cancelados por el arrendatario, y contrario a afirmar su no cancelación en el escrito de la demanda, se afirmó desconocer "*si se encuentran al día en los servicios públicos de acueducto, energía y alcantarillado al igual que el servicio domiciliario de gas natural, pues no*

*he recibido notificación del pago de dichos servicios, ni dejaron abono para el pago de los mismos hasta el mes de julio de 2020" (fl. 20 EscritoDemandadyAnexos).*

Por su parte, la clausula decimo segunda, se refiere al preaviso que debe realizar el arrendatario, con tres (3) meses de antelación a la finalización del plazo original o de su prórroga, la que está relacionada con la entrega anticipada del inmueble, pues precisamente, la terminación por fuera de los términos inicialmente convenidos, son los que conllevaron a la ejecución de la cláusula penal específica, referida con anterioridad.

En consecuencia, no habrá lugar a reponer el auto No. 1482 del 30 de septiembre de 2020, por el cual se negó el mandamiento de pago frente a la pretensión de la cláusula penal por valor de dos cánones de arrendamiento.

5. Finalmente, frente a la solicitud de adición del mandamiento de pago debe despacharse desfavorablemente toda vez que, si bien el mentado auto a la fecha de solicitud no se encontraba ejecutoriado, atendiendo a la interposición del recurso de reposición presentada en término por el demandante, lo cierto es que el Despacho Judicial no omitió pronunciarse frente a ninguna de las pretensiones deprecadas en el libelo de la demanda, pues las mismas consistían en librar mandamiento frente a la clausula penal establecida en el contrato de arrendamiento, por la entrega anticipada del inmueble y no por los hechos que pone en conocimiento en el memorial a través del cual se solicita la adición, consistente en daños al inmueble y pérdida de bienes bajo la custodia del arrendatario.

Al respecto debe recordarse que, cualquier modificación y/o alteración a los hechos y pretensiones de la demanda, implican su reforma, y por tanto, deben ceñirse a los términos establecidos en el artículo 93 del Código General de Proceso.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali,

### **RESUELVE**

- 1.- NO REPONER** el auto No. 1482 del 30 de septiembre de 2020, conforme a las razones antes expuestas.
- 2. NEGAR** la solicitud de adición al auto No. 1482 del 30 de septiembre de 2020, conforme a las razones antes expuestas.
- 3.** Ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite del proceso.

Notifíquese,

Firmado Electrónicamente  
**PAOLA ANDREA BETANCOURTH BUSTAMANTE**  
**JUEZ**

|  |
|--|
| <p style="text-align: center;"><b>JUZGADO 03 CIVIL MUNICIPAL DE CALI</b></p> <p>EN ESTADO Nro. 028 DE HOY 24-02-2021 NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE ANTECEDE.</p> <p style="text-align: center;"><b>CAROLINA MARÍA ÁVILA RENGIFO</b><br/>Secretaria</p> |
|--|

**Firmado Por:**

**PAOLA ANDREA BETANCOURTH BUSTAMANTE  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL CALI**

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:

**68dd3b62449f2d3748cbd6b1a8ef2d23c8614d4396864691029791011e973df4**

Documento generado en 23/02/2021 02:09:42 PM

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