

ORP

PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: YORGUIN CELIS PALENCIA
DEMANDADOS: LUIS ANGEL EPIAYU ARROYO -HAIR ALFONSO GOMEZMERCADO
RADICADO: 2020-00398

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, Nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO:

Procede este Despacho a resolver el RECURSO DE REPOSICIÓN formulado por el apoderado judicial de YORGUIN CELIS PALENCIA contra el auto que libró mandamiento ejecutivo de pago el 28 de octubre de 2020.

ANTECEDENTES

Por reparto le correspondió al JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA la acción ejecutiva seguida por YORGUIN CELIS PALENCIA contra los señores LUIS ANGEL EPIAYU ARROYO y HAIR ALFONSO GOMEZMERCADO

Mediante providencia del 28 de octubre de 2019, se libró mandamiento de pago en contra de los demandados por la suma de \$1.360.000 en razón a los cánones adeudados, con respecto al inmueble ubicado en la calle 65 N° 12w-30 Torre B Apto 1202 Conjunto Residencial Torres de Monterredondo de Bucaramanga, así mismo se ordenó el pago de la suma de \$230.00 por concepto de cuotas de administración de marzo y abril de 2020.

El día 3 de noviembre 2020, se recibió vía correo electrónico recurso de reposición contra el auto del 28 de octubre de 2020, que libró mandamiento ejecutivo de pago.

Argumentó el demandante a través de su apoderado que debe revocarse el mencionado auto, toda vez que, se negó la pretensión primera #2 referente a la cláusula penal pactada por las partes en el contrato de arrendamiento.

Afirmó que, el contrato de arrendamiento suscrito y allegado en el libelo de la demanda presta merito ejecutivo, como quiera que se manifestó en el contrato el reconocimiento de una cantidad determinada de dinero, como sanción por la sola mora o retardo, con ocasión del incumplimiento de alguna de las obligaciones adquiridas por las partes en el contrato, a cargo de quien incumpla.

Finalmente, solicitó al despacho reponer el numeral segundo de la parte resolutive del auto impugnado, y en su lugar, librar mandamiento de pago por la suma de \$1.360.000. Por concepto de la cláusula penal pactada por las partes en el contrato de arrendamiento.

TRASLADO

Del recurso de reposición propuesto por la parte demandante se corrió traslado por el término de tres (3) días mediante fijación en lista del 16 de febrero de 2020, frente a lo cual la parte demandada guardó silencio.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico sometido a consideración del estrado se contrae a establecer si debe revocarse el auto calendarado el 28 de octubre de 2020 numeral segundo que ordenó:

“NEGAR la pretensión primera #2 por lo expuesto en la parte motiva de esta actuación.”,¹

Al respecto, sea lo primero recordar que la reposición es un recurso horizontal, “*pues mantiene la discusión en la misma escala jerárquica*”², el cual “*... persigue que la autoridad que adoptó la decisión*

¹ Folio 6. Expediente Virtual

² ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de Derecho Procesal, Teoría del Proceso. Tomo I, página 300.

*que se impugna estudie de nuevo la cuestión decidida, con el propósito de que reconozca el desacierto y, consecuentemente, proceda a revocar o modificar el pronunciamiento*³

Ahora bien, descendiendo al caso *Sub-Examine* se tiene que el *thema deciden di* gira en torno al cobro de la cláusula penal dentro de lo que atañe al proceso ejecutivo en concordancia con el artículo 422 y siguiente, del C.G.P. y las pretensiones que en virtud de su naturaleza se pueden pretender.

Así las cosas, y como primera medida para el caso en estudio, se advierte que en el escrito de la demanda principal el actor pretendió el cobro de la cláusula penal. Seguidamente el Despacho admitió la demanda librando mandamiento ejecutivo de pago y negando la pretensión en el numeral segundo de la providencia objeto de reproche y que ahora se debate.

Ahora bien, en aras de analizar si le asiste razón al recurrente en sus alegaciones, tenemos;

El Art. 1592 CC. “La cláusula penal 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 no ejecutar o retardar la obligación principal.”

Por su parte el Art. 428 del C.G.P, establece lo siguiente;

“El acreedor podrá demandar desde un principio el pago de perjuicios por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero.

Cuando el demandante pretenda que la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios en caso de que el deudor no cumpla la obligación en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo deberá solicitarlo subsidiariamente en la demanda, tal como se dispone en el inciso anterior.

Si no se pidere así y la obligación original no se cumpliera dentro del término señalado, se declarará terminado el proceso por auto que no admite apelación”

Aunado a lo anterior, la Sala Civil-Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, MP Antonio Bohórquez Orduz, mediante providencia del 14 de mayo de 2015, que resolvió recurso de apelación dentro del proceso radicado No. 2014-00256 interno 103/2019, señalo respecto del tema: “ *Insiste el Tribunal en que el proceso ejecutivo es de particular exigencia para el demandante, pues como no tiene carácter declarativo, ya que es apenas un proceso de cobro, el legislador impone al pretense ejecutante la carga de aportar, con su demanda, una prueba plena de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible contra el demandado. La imposición se estima completamente justificada, dado que el proceso ejecutivo comienza con el reconocimiento del derecho sustancial y, por ende, la orden de pago, lo que no sucede en los demás procedimientos judiciales, en los que las exigencias son puramente de orden formal, más no sustancial. Pues bien, que al cobro ejecutivo de una clausula penal por incumplimiento de un contrato no basta con exhibir el contrato en el cual esta sostenida, tampoco es suficiente afirmar que el contrato fue incumplido o acompañar alguna prueba que lo indique pues faltara a ese título complejo nada menos que la declaración judicial del incumplimiento, la cual no puede proferir el juez del ejecutivo, en esta clase de procesos y a para efectos de dictar el mandamiento de pago, porque como ya se ha dicho varias veces, este proceso no es declarativo”*

Frente a la imposibilidad de cobrar coercitivamente las cláusulas penales por la vía del proceso ejecutivo para el cobro de obligaciones dinerarias, también se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

*“Sin embargo, lo referente al cumplimiento de dichos deberes, los cuales subsisten luego de agotarse la finalidad del convenio prometido, generan vías especiales para su reclamación y, en lo atinente a este asunto, bien puede advertirse que un trámite ejecutivo no se muestra idóneo, pues existe amplia discusión en torno a la satisfacción del compromiso del pago adquirido por la aquí querellante”*⁴

Al respecto valga precisar, según lo expone el Dr. Antonio Bohórquez Orduz en su obra: “*DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS EN EL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO GENERALIDADES CONTRACTUALES, Volumen 2, Segunda Edición*”, que no es que la cláusula penal nunca sea susceptible de cobrarse en los procesos ejecutivos, lo que ocurre es que solo procede en aquellos casos en que la ley permite el reclamo coercitivo de perjuicios, como por ejemplo en los procesos

³ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de Derecho Procesal, Procedimiento Civil. Tomo II, página 338.

⁴ Sentencia del 4 de noviembre de 2015. Expediente STC15089-2015.



ejecutivos para el cobro de obligaciones dinerarias, como el que se puso en consideración del Despacho, se encuentran excluidos de tal condición, pues los perjuicios moratorios en el pago de sumas de dineros no son otros que los intereses moratorios, la necesaria conclusión es que en tales procesos, esto es, los ejecutivos para el cobro de obligaciones dinerarias, no procede el cobro de la cláusula penal, requiriéndose en tales casos, una declaración judicial condenatoria, es decir, que mientras no se reconozca en una sentencia esta cláusula penal, dentro de un proceso declarativo, la misma no será clara ni exigible.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto y de la revisión del expediente, se desprende que lo pretendido en el presente asunto por el actor, es el pago de una suma de \$1.360.000 en virtud a lo dispuesto en la cláusula vigésima del contrato de arrendamiento, pero lo cierto es que, nos encontramos dentro de un proceso ejecutivo y no al interior de un proceso en el que se solicite la declaración de incumplimiento del contrato o el pago de la cláusula penal, por lo tanto, en la actualidad no puede ser debatida dentro del presente proceso.

Es por lo anterior que no es viable acceder a librar mandamiento de pago por la cláusula penal solicitada, por cuanto la petición no se encuentra enmarcada dentro de los lineamientos de la norma en cita, debiendo iniciarse previo al cobro ejecutivo de dicha suma, un proceso declarativo, que valga la redundancia, declara en sentencia la obligación del demandado de pagar tal suma de dinero.

Bajo esta óptica, se ordenará **NO REPONER** la decisión adoptada mediante providencia del 28/10/2020.

Por lo anteriormente expuesto, la JUEZ ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA,

RESUELVE

NO REPONER la providencia de fecha 28/10/2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Maria

**MARIA CRISTINA TORRES MORENO
JUEZ**