

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL  
Manizales, veintisiete de noviembre de dos mil veintitrés.

|                       |  |
|-----------------------|--|
| <b>INTERLOCUTORIO</b> | <b>Número 1782</b>   |
| <b>DEMANDANTE</b>     | JUAN CAMILO GUERRERO AGUIRRE                                 |
| <b>DEMANDADOS</b>     | <b>JAZMÍN GÓMEZ AGUDELO<br/>JHON JAIRO MÁRQUEZ CASTAÑEDA</b> |
| <b>PROCESO</b>        | EJECUTIVO  |
| <b>RADICADO</b>       | <b>170014003007-2023-00560-00</b>                            |

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto de mandamiento de pago librado mediante auto de fecha 11 de septiembre del año en curso.

**ANTECEDENTES**

En proveído interlocutorio del 11 de septiembre del presente año, se libró mandamiento de pago dentro de la presente actuación; no obstante, la parte demandada en término recurre el citado auto alegando que se trata de un título complejo, en este caso, compuesto de un contrato de arrendamiento y de facturas de venta, careciendo de este última.

**CONSIDERACIONES**

El legislador contempló en el ordenamiento procesal civil el recurso de reposición, como un mecanismo que procede contra los autos que dicte el Juez con el fin de que se revoquen o reformen.

Por tanto, debe tenerse en cuenta que el término para proponer la súplica citada en el proceso ejecutivo es de tres días, de conformidad con en el artículo 318 del Código General del Proceso.

En el caso en cuestión, la parte demandada fundó su inconformidad contra el auto de mandamiento ejecutivo proferido, en los siguientes términos:

Motivos de inconformidad:

**“El inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso dispone “Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso”.**

**En el presente asunto, el demandante solicita la ejecución de la cláusula penal prevista en el contrato de arrendamiento de vivienda urbana.**

Con relación a la cláusula penal, la H. Corte Suprema de Justicia en providencia SC3047-2018 del 31 de julio de 2018 M.P. Luis Alonso Rico Puerta, señaló:

**“...en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» 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 ” En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene**

el carácter de una «obligación accesoria», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, 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.

Conforme a lo anterior, la cláusula penal tiene como requisito sine quanon para su exigibilidad, el incumplimiento de una de las partes a las obligaciones pactadas, por tratarse de una tasación anticipada de perjuicios.

Teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, para su ejecución se requiere previamente de la declaratoria de incumplimiento a través de un proceso verbal, teniendo en cuenta que en el proceso ejecutivo no se pueden discutir este tipo de aspectos, por tratarse de una acción cambiaria.

En vista de lo anterior, el contrato de arrendamiento en ningún caso constituye un título ejecutivo que contiene una obligación clara, expresa y exigible, para efectos de ejecutar la cláusula penal, en tanto tiene que verificarse de manera previa el incumplimiento.

Ahora bien, en caso de aceptarse que no se requiere de manera previa la declaratoria judicial del incumplimiento, el título ejecutable debe entenderse como complejo, pues no solo basta con allegar el contrato, sino que deberá aportarse prueba fehaciente del incumplimiento.

Respecto al título complejo, la H. Corte Suprema de Justicia en providencia STC18085-2017, manifestó que:

hoy es comúnmente admitido que la unidad del título complejo no consiste en que la obligación clara, expresa y exigible conste en un único documento, sino que se acepta que dicho título puede estar constituido por varios que en conjunto demuestren la existencia de una obligación que se reviste de esas características. Así pues, la unidad del referido título es jurídica, mas no física”

En el sub iudice, es diáfano que los documentos allegados para la ejecución no tienen el alcance para ser considerados título ejecutivo, toda vez que el ejecutante no allegó prueba del presunto incumplimiento, por lo que ante su ausencia no puede pretenderse el pago de una cláusula penal, pues como ya se dijo esta corresponde a una obligación accesoria.

Contrario a lo indicado en el libelo introductor, la señora Jazmín Gómez cumplió en debida forma las obligaciones contractuales, en especial lo relacionado con la pintura del inmueble, pues este fue entregado en las mismas condiciones en que se encontraba al momento de la celebración del contrato de arrendamiento.

Nótese como el ejecutante solo allega como prueba el contrato de arrendamiento celebrado, brillando por su ausencia cualquier aspecto relacionado con el presunto incumplimiento y en especial las manifestaciones realizadas en el hecho quinto de la demanda.

Así las cosas, es forzoso concluir que los documentos allegados no revisten las características de contener una obligación clara, expresa y exigible, máxime cuando mi poderdante afirma haber cumplido con sus obligaciones.

Por lo expuesto, solicito muy respetuosamente reponer el auto recurrido, y en su lugar abstenerse de librar mandamiento de pago”.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la parte demandada solicita se revoque el auto atacado y en su lugar abstenerse de librar mandamiento de pago.

De la anterior contradicción se dio traslado a la parte demandante, a través de auto de fecha 08 de noviembre del presente año, término dentro del cual el extremo activo se pronunció en los siguientes términos:

“Pretende la parte demandada que se revoque la orden de apremio librada por su despacho mediante auto del 11 de septiembre de la presente anualidad, porque a su sentir, la suma reclamada a través de la “cláusula penal”, no se podría cobrar por el procedimiento contemplado en el proceso ejecutivo, sino que considera que se requiere una declaración previa del incumplimiento, situación que se ventilaría en un proceso declarativo, o en su defecto, que el título aportado, tiene el carácter de título complejo, en el cual se demuestre el incumplimiento por parte de los demandados.

Al respecto, tengo para manifestar que no estoy de acuerdo con la posición planteada por el apoderado de la parte demandada, esto debido a que la presente ejecución encuentra fundamento en un contrato de arrendamiento, el cual, en virtud a lo consagrado en la ley 820 de 2003, es título ejecutivo que garantiza el cumplimiento de las obligaciones en el establecidas.

Así las cosas, el referido contrato de arrendamiento cumple con los requisitos contemplados en el art. 422 del C.G.P., ya que contiene una obligación, clara, expresa y exigible a cargo de los demandados y en favor del demandante.

Por otro lado, con relación al problema jurídico planteado por los demandados y en lo que respecta a la posibilidad de librar mandamiento de pago de una cláusula penal contenida en un contrato de arrendamiento, resulta que no es pacífica la posición de nuestra jurisprudencia, ya que hay que tesis que sostienen que no es posible como lo cita el apoderado en su escrito, pero también está claro, que hay una posición que sí está de acuerdo en que se puede librar mandamiento de pago, sin necesidad de acreditar el incumplimiento mediante un proceso declarativo previo, así como tampoco es necesario que se haga mediante un título complejo, como procedo a citar:

... “Así, unos se apoyan en que el incumplimiento del demandado no es una cosa que deba probarse por el demandante o declararse previamente en un proceso declarativo, y afirman, ya con sustento en conceptos jurídicos como el de la “negación indefinida”, la “excepción de mérito” y la “carga de la prueba”, que es al demandado, y no al demandante, a quien corresponde probar que cumplió con sus obligaciones contractuales.

De esta forma, por ejemplo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín ha señalado:

Debatir o no el incumplimiento por parte de la demandada, como supuesto del título ejecutivo, es tarea de la parte demandada, pero no mediante el incidente de nulidad que aquí se considera, sino mediante los medios exceptivos que corresponden, pues es en dicho escenario donde la parte demandada debe demostrar que la llamada condición (“hasta lograr”) desnaturaliza por completo el contrato de transacción como título ejecutivo. (Mattel Inc. contra Rosero García, 2007).

Entonces, debe anotarse contrario a lo razonado por la juzgadora de instancia en el auto de negativa de la orden de pago (cfr. fls. 49 - 50), que en tratándose de la exigibilidad de obligaciones contractuales ni es necesaria la declaración previa de incumplimiento de parte del deudor, ni mucho menos la prueba del cumplimiento de sus obligaciones por parte del demandante, pues dicha situación será materia de excepciones en el juicio de ejecución que en contra del primero llegue a adelantarse” (Mesa Vargas y otros contra Atlantis Gold Mines Corp., 2012).

Empero, debe anotarse contrario a lo razonado por el juzgador de instancia en el auto de negativa de la orden de pago (cfr. fl. 24), que en tratándose de la exigibilidad de las obligaciones de un contrato, el de promesa de compraventa en este caso, no es necesaria la declaración previa de incumplimiento contractual de parte del deudor, pues basta simplemente con que el acreedor afirme el incumplimiento obligacional de aquél (negación indefinida) para que quede invertida la carga probatoria en su favor, presunción que deberá ser desvirtuada por el ejecutado en el juicio de ejecución que en su contra se adelante, a través de los medios exceptivos de fondo que estime pertinentes para el decaimiento de la pretensión” (Arango Restrepo y otros contra Álvarez Tabares, 2012)”.

En el mismo hilo de discusión están los que niegan que sea necesario que el demandante demuestre que cumplió o se allanó a cumplir con lo suyo en el mismo

ejecutivo o en trámite previo, y apoyan su posición en los artículos 1609 y en el 1757 del Código Civil, que regulan la excepción de contrato no cumplido y la carga de la prueba en la extinción de las obligaciones, respectivamente.

Esta posición puede apreciarse en decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en los siguientes términos: “Y es que como ya hubo de reconocerse, la estipulación de una cláusula penal, además de sus inmensas posibilidades de redacción y de alcances múltiples, le permite a su beneficiario no sólo evitarse la prueba de la existencia y cuantía del perjuicio y del nexo de causalidad culposo del deudor, sino que además, en virtud de lo contemplado por el artículo 1757 del C. C., que señala que corresponde probar la extinción de la obligación a quien la alega, trasladando al ejecutado la carga de probar su cumplimiento o la Exceptio Non Adimpleti Contractus, en su oportunidad procesal para blandir excepciones, como forma de enervar la ejecución” (Uribe Gómez contra Recreacional Amaga, 2013).

También encuentra respaldo en conceptos como los del tratadista Hernando Morales Molina, cuando afirma: “A la cláusula penal, por regla general pueden oponerse las mismas excepciones que a la obligación principal, entre ellas la de contrato no cumplido. Más para librar ejecución se contempla exclusivamente la obligación que ella sustituye por equivalente, sin consideración a la que exista a favor del deudor en caso de contrato bilateral. El incumplimiento del acreedor ejecutante constituye excepción, tanto para la obligación principal según se dijo, como para efectos de mora del deudor, para poder cobrarle la cláusula penal” (Morales Molina, 1985, pág. 181).<sup>1</sup>

Lo anterior nos lleva a concluir que la posición inicialmente adoptada por su despacho al librar el mandamiento de pago, se acoge a una de las posturas en las cuales es el mismo contrato de arrendamiento el que presta mérito ejecutivo y la cláusula penal en el establecida se puede cobrar directamente mediante el proceso ejecutivo, razón por la cual, no se deberá reponer el mandamiento de pago librado por su despacho”.

Con fundamento en los anteriores sustentos, la parte demandante solicita que no se debe reponer la orden de pago librada y se mantenga lo decidido en dicho auto.

En el caso concreto, el artículo 318 del Código General del Proceso indica que el recurso de reposición deberá interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto. Dentro del presente asunto, la decisión objeto de recurso, fue notificada al extremo pasivo y en el término consagrado, fue presentado el recurso interpuesto y al haberse dado el traslado respectivo a la parte contraria por el termino legal se abordará lo concerniente a la FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL TITULO EJECUTIVO.

Sucintamente alega el recurrente que el contrato de arrendamiento traído como base de la presente actuación no cumple con los requisitos de título ejecutivo, recalcando que el cobro de la obligación que nos ocupa, debería incluir documento que pruebe el presunto incumplimiento del contrato de arrendamiento, precisando que, por falta de este último, no se cumple con los requisitos del título ejecutivo, para constituir una obligación expresa, clara y exigible, cosa que no ocurre en este caso, según el reproche incoado.

Frente a los planteamientos del extremo pasivo, la parte demandante indicó que la demanda se encuentra debidamente soportada con el documento denominado contrato de arrendamiento, desconociendo la parte demandada lo dispuesto en el Artículo 422 del Código General del Proceso; trayendo a consideración la decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, donde se expresa que: **“debatir o no el incumplimiento por parte de la demandada, como supuesto del título ejecutivo, es tarea de la parte demandada, pero no mediante el incidente de nulidad que aquí se considera, sino mediante los medios exceptivos que corresponden, pues es en dicho escenario donde la parte demandada debe demostrar que la llamada condición (“hasta lograr”) desnaturaliza por completo el contrato de transacción como título ejecutivo. (Mattel Inc. contra Rosero García, 2007).**

**Como ya hubo de reconocerse, la estipulación de una cláusula penal, además de sus inmensas posibilidades de redacción y de alcances múltiples, le permite a su beneficiario no sólo evitarse la prueba de la existencia y cuantía del perjuicio y del nexo de causalidad culposo del deudor, sino que además, en virtud de lo contemplado por el artículo 1757 del C. C., que señala que corresponde probar la extinción de la obligación a quien la alega, trasladando al ejecutado la carga de probar su cumplimiento o la Exceptio Non Adimpleti Contractus, en su oportunidad procesal para blandir excepciones, como forma de enervar la ejecución”.**

Trazados los supuestos de hecho y de derecho traídos por las partes, con el fin de resolver sobre la FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO, se considera que para establecer si un título ejecutivo debe ser compuesto o no, la relación existente entre el demandante y demandados surgió a partir de un contrato de arrendamiento, el cual se encuentra debidamente integrado al plenario.

El artículo 422 del Código General del Proceso, establece las condiciones formales y de fondo que debe reunir un documento para que de él se pueda predicar la existencia de título ejecutivo. Las condiciones formales atañen a que los documentos que integran el título sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contenciosos administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme. Las condiciones de fondo buscan que en el documento que sirve de base para la ejecución aparezcan consignadas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, y que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero. Es importante precisar que no puede confundirse la noción de título ejecutivo con la de título valor, pues se trata de documentos que conceptualmente se encuentran regidos por principios y características jurídicas que los diferencian e individualizan. En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Estos principios de autonomía y literalidad propios del título valor hacen que sea un documento formal y especial, toda vez que la fusión inescindible entre derecho y documento legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del título valor, a exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. Código de Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen, imprimiendo seguridad y certeza al derecho que de manera incondicional en él se incorpora (artículos 619, 625, 626, 627 y 647 Código de Comercio).

Por su parte, como ya se indicó, el título ejecutivo es aquél que reúne los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, para su cobro por vía de ejecución, esto es, un documento proveniente del deudor o de su causante en donde conste una obligación clara, expresa y exigible, en el que no se requiere la concurrencia de las características antes enunciadas de un título valor, tales como su legitimación o la autonomía; además, puede contener o no obligaciones puras o simples o sujetas a condición y tiene formas diversas de negociación como la cesión (artículo 1959 y ss. del Código Civil).

Además de los eventos contemplados en el artículo 422, también constituyen título ejecutivo aquellas obligaciones insertas en un documento proveniente del deudor o de su causante y que constituyen plena prueba en su contra, siempre que reúnan los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad. Siéndolo así el contrato de arrendamiento en el cual surge la obligación de pagar sumas de dinero a cargo del arrendatario y prestando mérito

ejecutivo para el cobro de las mismas, como lo establece en forma expresa el artículo 14 de la Ley 820 de 2003, que bien puede aplicarse al contrato de arrendamiento traído con la demanda.

Entre tanto, el artículo 1608 del Código Civil, reza: "El deudor está en mora. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora". Convalidando que sí en el contrato de arrendamiento el arrendatario ha renunciado en forma expresa a dichos requerimientos, por ser una renuncia válida y de orden privado, se coloca en mora desde el momento mismo en que deja de cumplir con su obligación en el plazo indicado en el contrato. Estipulación que en el presente caso se encuentra plenamente establecida en la Clausula Décima, incumplimiento por parte del arrendatario de cualquiera de las cláusulas estipuladas en el contrato de arrendamiento.

En este orden de ideas, los demandados se encuentra en mora de dar cumplimiento a la obligación de que trata dicha cláusula, tal como lo afirma el apoderado de la parte actora en el capítulo de los hechos de la demanda; por lo tanto, para el Despacho resulta claro que el título ejecutivo presentado para el recaudo de la obligación que nos ocupa, reúne los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, esto es, contiene una obligación clara, expresa y exigible, que proviene de los deudores y constituye plena prueba contra ellos, toda vez que existe un documento proveniente de los demandados en donde aparece el monto que se debe cancelar por incumplimiento del contrato y exigida por el demandante, sin que se hubiere tenido que requerir para ello. De manera que estará a cargo de la parte ejecutada demostrar el hecho afirmativo del pago que desvirtúe las afirmaciones de la parte demandante; ya que, el arrendador no tiene que probar el incumplimiento del arrendatario en los pagos de la cláusula acordada, sino que sólo lo manifiesta en la demanda interpuesta, y es el arrendatario quien tiene que probar que ya pagó.

Por lo anterior, es que el título ejecutivo traído al proceso tiene consignada la forma de pago en favor del demandante el valor de la acreencia pactada por el incumplimiento del contrato, todo lo anterior, aunado al hecho que el citado instrumento no fue tachado de falso, importándonos en este caso que no existe estipulación alguna que imponga que para adelantar la ejecución deba aportarse prueba que demuestre el presunto incumplimiento del contrato como lo alega el apoderado de los demandados; motivos por los cuales los reparos del recurrente, no encuentran asidero jurídico para decretar la existencia de la falta de los requisitos formales del título ejecutivo y consecuentemente, se desestimarán revocar el auto de mandamiento de pago, como fue solicitado por la parte demandada, a través de su apoderado judicial.

En consecuencia, se despachará desfavorablemente el recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago librado dentro de la presente actuación.

### **RESUELVE:**

**Primero: NO REPONER** el auto de mandamiento de pago proferido dentro de la presente ejecución, por las razones establecidas en el cuerpo considerativo del presente pronunciamiento.

**Segundo: CONTINUAR** con el trámite procesal correspondiente.  
**Notifíquese,**

*Abel María Trujillo J.*

**ÁNGELA MARÍA TAMAYO JARAMILLO**

J u e z

|  |
|--|
| NOTIFICACIÓN POR ESTADO<br>La providencia anterior se notifica en el estado<br><br>No. <u>173</u> Del <u>28 DE NOVIEMBRE DE 2023</u><br><br>MARIA YORMENZA LOPEZ GALLO<br>Secretaria |
|--|

JABO

Firmado Por:  
**Angela Maria Tamayo Jaramillo**  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 007  
Manizales - Caldas

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: **cb0531b8272cafb70192a7f09e11a52113d8dbbec62bc3a26f688ec6751bde**

Documento generado en 27/11/2023 04:43:44 PM

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