

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., cinco (05) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ejecutivo No. 110014003032**20190063600**

En aplicación de lo dispuesto por el inciso 3° del numeral 5° del artículo 373 del C.G.P., se procede a proferir sentencia escrita en el asunto de la referencia, conforme a los siguientes,

ANTECEDENTES

La Bufetería S.A.S. presentó demanda ejecutiva singular por obligación de hacer en contra de la señora Erika Hernández, con el fin de que en el local ubicado en la carrera 11 No. 70^a- 56 primer piso, se desmonte cualquier uso que se esté utilizando de la expresión “Bufetería” o “Buffeteria” o similares, tanto en catálogos físicos, digitales, página web, servicios de domicilio y/o cualquier otro medio de comunicación; así mismo, seleccionar una nueva enseña comercial o signo distintivo que no contenga ninguno de los elementos que componen la marca registrada “La Bufetería”; y finalmente, el pago de la suma de \$100'000.000, por concepto de clausula penal, todas estas obligaciones contenidas en el acuerdo transaccional báculo de la acción.

Con auto del 2 de julio de 2019 se libró el mandamiento de pago por los conceptos antes mencionados (P. 40 pdf).

La demandada se notificó personalmente a través de apoderado del auto de apremio (P. 82 pdf), y presentó la contestación de la demanda en oportunidad, mediante la cual propuso excepciones (Inexistencia de la causa petendi, cobro de lo no debido, mala fe de la sociedad demandante), todas ellas fundadas en que no está probado en debida forma el incumplimiento del acuerdo transaccional, y por ende, no se configura una obligación clara, expresa y actualmente exigible contra su poderdante. (P. 83 a 89).

Por auto de fecha 20 de enero de 2020 se dispuso correr traslado de las excepciones formuladas por la ejecutada, surtido lo anterior, la parte actora se refirió a las excepciones presentadas.

Posterior, mediante proveído del 14 de febrero de 2020 se fijó fecha para llevar a cabo la diligencia de que trata los artículos 433 y 372 del C.G.P.,

la cual tuvo que ser reprogramada para el 03 de marzo de 2021, debido a la suspensión de términos originada por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

El 3 de marzo pasado se llevó a cabo la audiencia antes indicada, en la cual se tuvo por cumplida la obligación de hacer, librada en el mandamiento de pago del 02 de julio de 2019, y posteriormente se evacuaron las etapas de los artículos 372 y 373 del CGP, practicándose el interrogatorio de parte y el testimonio pretendido por la parte demandante, escuchando los alegatos de ambos apoderados, y anunciándose el sentido del fallo.

CONSIDERACIONES

Comoquiera que se encuentran reunidos los presupuestos procesales y no se observa vicio alguno que invalide lo actuado, se decide de fondo el asunto.

De entrada, se relieva que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a determinar, en primer lugar, si se cumplió la obligación de hacer librada en el mandamiento de pago, al tenor del artículo 433 del C.G.P., y, en segundo lugar, si operó alguna de las excepciones propuestas, o si por el contrario la obligación incorporada en el documento base de la ejecución, entiéndase, la Cláusula penal, sigue sin ser solucionada.

Respecto al primer cuestionamiento, cabe indicar que en la vista pública celebrada el 3 de marzo hogaño, se tuvo por cumplida la obligación de hacer dispuesta en el ordinal primero del auto que libró mandamiento de pago. En consecuencia, como respuesta al primer problema jurídico planteado, se tiene que la obligación de hacer librada mediante auto del 2 de julio de 2019 se encuentra cumplida.

Ahora bien, para responder el segundo planteamiento, sea lo primero precisar que a voces del artículo 422 del Código General del Proceso: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él (...)*”, así las cosas, claro resulta que a efectos de que el juez de conocimiento libre la orden de apremio deprecada, deberá efectuar un estudio previo de los requisitos del documento aportado como base de la ejecución pretendida, para ello, corresponderá verificar que la obligación demandada (i) conste en un documento, (ii) que el mismo provenga del deudor y constituya plena prueba en su contra, y (iii) que aquella sea clara, expresa y exigible.

En el caso que ocupa la atención del despacho, se allegó como báculo de la acción un contrato de transacción, que constituye un documento que presta mérito ejecutivo y que se regula conforme a las disposiciones propias del Código Civil y Código de Comercio.

Dicho lo anterior, continúa el Despacho con las excepciones propuestas, respecto a la denominada *inexistencia de la causa petendi*, ya que la parte ejecutada considera que no se ha probado en debida forma el incumplimiento del contrato, y por ende, no existe una obligación clara, expresa y actualmente exigible; respecto a esto, cabe recordar que en los procesos ejecutivos, el párrafo 2º del artículo 430 del Código General del Proceso establece que solo podrán controvertirse “**los requisitos formales del título**” mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, a su turno el numeral 3º del artículo 442 ejusdem prevé que sólo podrán presentarse mediante recurso de reposición los hechos que configuren “**excepciones previas y el beneficio de excusión**”.

De manera tal que el remedio horizontal contra la orden de apremio, busca controvertir el cumplimiento de los requisitos formales ya sea del escrito demandatorio, del título báculo de la acción, o de presentar alguna de las excepciones previas establecidas en el artículo 100 ibídem.

Así pues, en primer lugar, el excepcionante debió presentar su reparo mediante recurso de reposición; no obstante, en gracia de discusión, se advierte que el reparo se limita a cuestionar el material probatorio allegado para demostrar el incumplimiento del contrato de transacción, empero, no aporta nuevas pruebas que entrevean el cumplimiento oportuno del contrato aquí suscrito entre las partes, fotos, videos o siquiera declaraciones con los cuales controvierta, el material allegado por el demandante; así pues, el mero dicho del apoderado de la ejecutada, resulta insuficiente para probar el cumplimiento de la obligación, así como para desacreditar lo alegado y aportado por la sociedad ejecutante.

Es más, en el interrogatorio de la parte demandada, afirmó que había cumplido en tiempo, es decir, antes del 27 de diciembre del 2018, todas las obligaciones acordadas incluyendo el envío del correo electrónico certificando dicho cumplimiento, no obstante, como ya se resaltó, la parte ejecutada no aportó ningún documento, declaración o testimonio que dé cuenta dicho cumplimiento, incluso omitió allegar evidencia de dicha comunicación electrónica, pues el único correo que obra en el plenario, se ubica en la página 17 del pdf., en el cual la demandada informa del cumplimiento del contrato de transacción hasta el 10 de enero de 2019, fecha que confirma el incumplimiento de su obligación conforme a las fechas indicadas.

Para dar respuesta a la excepción de *cobro de lo no debido*, debe memorarse que a voces de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá:

“(…) *tiene cabida cuando ciertamente se está pretendiendo la ejecución de una suma de dinero que no se adeuda, es decir que*

no obstante existir una relación jurídica determinada, algunas de las obligaciones que emergen de la misma ya se cancelaron o no se han generado. (...) (Sentencia del 18 de septiembre de 2013.Exp.03320110034001. M.P. Clara Inés Márquez Bulla).

Dicho esto, se advierte que, en el caso en concreto, no se acreditó que la aquí demandada no fuera deudora del ejecutante, que no se haya generado la obligación o que en su defecto, ya se haya cancelado, por el contrario, se acepta la existencia de la misma, y si bien, la parte demandada indicó que no se había probado el incumplimiento, lo cierto es que como ya se dijo, tampoco probó haber cumplido en los términos del contrato de transacción la obligación de hacer aquí pretendida, hecho a todas luces necesario para ser tenido en cuenta.

Aunado a lo anterior, el despacho no puede dar una validez superior, o tomar como verdad absoluta el decir de la demandada, pues comoquiera que su defensa carece de prueba, ello conduce a que no tenga acogida la excepción planteada, pues una decisión no puede fundarse en el mero dicho de una de las partes, conforme el Tribunal Superior de Bogotá lo ha puntualizado, habida cuenta que:

“(...) en materia probatoria se impone la regla de la carga de la prueba según la cual, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de modo que al aplicarla significa que incumbía a la demandada demostrar, en las oportunidades probatorias diseñadas para tal fin, los hechos sobre los cuales fundó las excepciones propuestas.” (Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, D.C. Sala Civil, Sentencia de veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Magistrado Ponente: Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora. Rad. 110013103034201300755 01).

Finalmente, frente a la exceptiva de Mala fe la Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda en Sentencia del 25 de enero de 2008. Expediente 00171-01 reseñó que:

“(...) quien afianza su posición jurídica en la ausencia de buena fe de su contrario, enfrenta una singular tarea, puesto que para el éxito de su pretensión o defensa deberá, por un lado, destruir la presunción que en beneficio de su oponente consagran la Constitución y la ley, y por el otro, acreditar que el actuar de éste contradice abierta o frontalmente la conducta recta, proba, leal y transparente que debe concurrir en las relaciones contractuales.”

De acuerdo a lo anterior, la accionada sustenta la exceptiva en el hecho de que el actor no probó en debida forma el incumplimiento del contrato de transacción celebrado entre las partes, argumento que de

ninguna forma contraria la presunción de buena fe que recae sobre el demandante, pues como ya se indicó, no se probó el cumplimiento en debida forma de las obligaciones contenidas en dicho contrato, con lo cual se desvirtuaran las manifestaciones hechas por el demandante, razón por la cual tampoco tiene acogida dicha defensa.

Además de ello, en la audiencia llevada a cabo el día 3 de marzo hogaño, el testigo Juan Sebastián Duarte refrendó el incumplimiento alegado, indicando que en el primer mes del año 2019, persistía el incumplimiento del acuerdo transaccional, y si bien la apoderada de la parte demandada, tachó dicho testimonio por la relación sentimental que ostenta el compareciente con la parte actora, lo cierto es que se puede verificar que su decir no se determina por la referencia o cercanía con la aquí demandante, sino que se ciñe a lo por él vivenciado, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que describen el contexto de la rencilla aquí dispuesta, al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá indicó:

“Y si bien es cierto los testimonios de los señores José Herminzul González Murillo y Guillermo Humberto Cruz fueron tachados por sospecha, también lo es que de conformidad con jurisprudencia pacífica en estos casos, lo que se exige es la verificación de sus declaraciones con mayor detenimiento, las cuales se avizoran creíbles, puesto que precisan circunstancias de modo, tiempo y lugar, coincidentes con otros elementos aportados al juicio, tales como las demás declaraciones y documentales enunciados, motivos que además permiten rechazar la tacha propuesta”. Auto. 11001 31 03 009-2013-00339-01 M.P. JULIA MARÍA BOTERO LARRARTE.

Corolario lo anterior, la tacha planteada por la apoderada de la parte demandada será negada, comoquiera que los hechos objeto de declaración le constan de forma directa al compareciente, y sus manifestaciones no se vislumbraron dudosos sino creíbles.

Por consiguiente, como respuesta al problema jurídico planteado, se tiene que ninguna de las excepciones alegadas se encuentra probada, y que, por ende, ninguna prospera en el presente juicio, por lo que corresponde continuar con la ejecución pretendida.

Por lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declarar cumplida la obligación de hacer ordenada en el auto del 2 de julio de 2019, al tenor del artículo 433 del C.G.P.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones rotuladas “*Inexistencia de la causa petendi, cobro de lo no debido y mala fe de la sociedad demandante*”, de acuerdo con lo esgrimido.

Tercero: En consecuencia, ordenar seguir adelante con la presente ejecución por el valor de la cláusula penal pretendida.

Cuarto: Ordenar el avalúo y remate de los bienes previamente embargados y secuestrados, y de los que con posterioridad sean objeto de esa cautela.

Quinto: Practicar la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del C.G.P. y conforme a lo aquí ordenado.

Sexto: Negar la tacha al testigo Juan Sebastián Duarte, planteada por la parte demandada, conforme a las razones esbozadas en la parte considerativa.

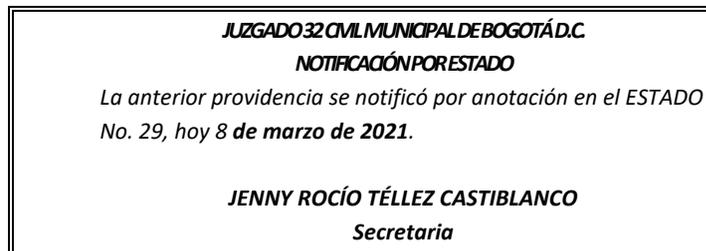
Séptimo: Condenar en costas del proceso a la parte demandada. Para tal efecto, téngase en cuenta la suma de \$3.000.000 como agencias en derecho. Tásense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Lm



Firmado Por:

OLGA CECILIA SOLER RINCON

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **1e80756ea498379adc868aced9c3c27a8072b1a82b7d1a73b8984276890c94bc**

Documento generado en 05/03/2021 07:15:09 PM

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