

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No. 110014003032202000599 00
Clase: Ejecutivo
Ejecutante: Inversiones Comerciales La Colina S. en C.
Ejecutados: Bufaloway S.A.S., Santiago Pérez Lezaca,
Jorge Mantilla Ramírez y Margarita María
Pérez Lezaca

Para resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante, contra el numeral 3° del ordinal primero del auto del 9 de diciembre de 2020, en lo que respecta a la orden de apremio por concepto de la cláusula penal, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

De entrada, se impone señalar que la providencia recurrida se ratificará, por cuanto el despacho no incurrió en yerro alguno que conlleve a reformar o revocar esa decisión, en los términos del artículo 318 del C.G.P., por las razones a continuación se exponen:

1.° Señala el opugnante que la suma por la cual se debió librar mandamiento de pago por concepto de la cláusula penal no es de \$15.000.000, sino de \$22.500.000, ya que en el contrato de arrendamiento báculo de la ejecución se pactó como cláusula penal el valor “igual a tres (3) meses de arrendamiento vigente en el momento de iniciar la acción judicial”.

A pesar de que tal afirmación es acertada, omite el recurrente que el despacho en el párrafo introductorio del mandamiento librado, señaló de forma clara: “Frente a la cláusula penal, advierte el despacho que la misma supera los límites establecidos en el artículo 1601 del C.C., luego corresponde adecuarla y ordenar su pago en legal forma”.

Norma señalada, que contempla la figura de la cláusula penal enorme y autoriza a su reducción en los siguientes términos: “Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que **se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera**, incluyéndose ésta en él” (se resalta).

Sobre la referida figura, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia expuso:

“En el sistema del Código Civil Colombiano, el régimen de la cláusula penal está definido por los artículos 1592 a 1601, entendiéndose en el primero de los artículos por *‘cláusula penal’ ‘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’*.

Según esta definición, la cláusula penal implica una liquidación de los perjuicios por la no ejecución o el retardo de la obligación principal, realizada directamente por las partes, de manera anticipada y con un *‘carácter estimativo y aproximado’*, **que en principio debe considerarse ‘equitativo’, sin perjuicio, eso sí, de la acción de rebaja que consagra el art. 1601 del C. Civil**, norma está a la que la doctrina nacional no le ha otorgado alcance distinto al que emerge de su claro tenor literal, o sea, ver en ella una facultad para pedir *‘que se rebaje’* la cláusula **en los eventos de la llamada ‘cláusula penal enorme’, esto es, cuando la pena pactada en una ‘cantidad determinada’ ‘exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él’, o sea al duplo de la obligación de ‘pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse’** (art. 1601)” (CSJ SC Sentencia del 23 de junio de 2000, Expediente No. C-4823, M.P. Jose Fernando Ramirez Gomez. Se resalta).

2. La determinación anterior, de adecuar la cláusula penal deprecada por la parte actora, deviene de la facultad del juez de la ejecución, reseñada en el canon 430 del estatuto procesal, según la cual, “[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, **el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal**” (se resalta).

En cuanto a esa revisión oficiosa del título ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, de forma precisa señaló:

“Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta

derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada.

Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os 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 consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejusdem, amén del mandato constitucional enantes aludido.

Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (se relieva).

De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso *ex officio* y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el *ad quem*.

Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º *ibidem*).

Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material” (CSJ SC STC18432-2016 M.P. Margarita Cabello Blanco).

3. En ese orden de ideas, si la pena pactada señala que “en caso de incumplimiento de las cláusulas de este contrato, en especial el cobro de sumas por el concepto de arrendamiento o de servicios públicos, el arrendatario será deudor, a título de pena sin perjuicio del incumplimiento de la obligación principal, de una suma igual a tres (3) meses de arrendamiento vigente en el momento de iniciar la acción judicial”, y el canon vigente para el momento de interposición de la demanda corresponde a la suma de \$7.500.000, la sanción pactada equivaldría a \$22.500.000.

Sin embargo, como en el asunto de marras la parte ejecutada se obligó a pagar una cantidad determinada (el canon de arrendamiento), si aquella penalidad (\$22.500.000) excede el duplo de la cantidad determinada (\$7.500.000), es viable rebajarle “todo lo que exceda el duplo”, es decir, debe reducirse hasta \$15.000.000.

Así las cosas, no queda otro camino que mantener incólume el numeral 3° del ordinal primero del mandamiento de pago adiado 9 de diciembre de 2020, ya que el ajuste realizado al cobro de la cláusula penal es coherente con lo señalado en el artículo 1601 del Código Civil y es procedente hacerlo de acuerdo a lo dispuesto en el canon 430 del estatuto procesal vigente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

No reponer el numeral 3° del ordinal primero del mandamiento de pago adiado 9 de diciembre de 2020, por lo dicho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

**JUZGADO 32 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

*La anterior providencia se notificó por anotación en el
ESTADO N.º 30, hoy 10 de marzo de 2021.*

JENNY ROCÍO TÉLLEZ CASTIBLANCO
Secretaria

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:
**d4f4869bd1b9fd31b832184b05717392d992b0c842cb61e5e24dd2b76d1c
eeb5**

Documento generado en 09/03/2021 05:00:13 PM

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