



Dr. Pedro Pablo Peña Velandia
Abogado.



*La paz, compromiso de todos y
para todos.*

Bogotá D.C., abril 22 de 2021

Señor
**Juez Veintiséis (26) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple
de la Localidad de Kennedy**
Despacho.

Ref. Proceso Ejecutivo
Radicación: 2021-00127-00.
De: JP ASESORES INMOBILIARIOS y Otra
Asunto: Revocatoria auto

PEDRO PABLO PEÑA VELANDIA, mayor y domiciliado en esta ciudad, debidamente identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma obrando en mi condición de apoderado de la Activa, comedidamente me dirijo a usted con el fin de interponer recurso de reposición contra su auto de fecha dieciséis (16) de abril de 2021, mediante el cual su Despacho Negó el Mandamiento Ejecutivo, dentro del proceso **2021-00127-00**.

PETICION

Solicito, Señor Juez, revocar el auto de fecha dieciséis (16) de abril de 2021, mediante el cual se negó el Mandamiento Ejecutivo dentro del proceso de 2021-00127-00 por considerar su Despacho que el documento aportado como título ejecutivo impide dar trámite a la demanda en los términos del artículo 422 del C. G del P.

SUSTENTACION DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustentan este recurso, los siguientes:

1.- No comparte este togado la posición del Despacho respecto a la tesis planteada para negar en Mandamiento Ejecutivo, lo que va en contravía a lo normado en los artículos 368 – 422 C.G del P. 1592 – 1594 del C. C.

2.- Al respecto debo precisar que los negocios jurídicos, y específicamente los contratos, constituyen una parte importante de la vida en sociedad; con ellos las personas disponen de sus bienes, de sus derechos e, incluso, de su libertad, e incluyen las obligaciones que definen el tipo de negocio a realizar. Por ello es usual que inserten cláusulas que contemplen castigos pecuniarios para el contratante incumplido. Esas cláusulas reciben la denominación de cláusulas penales, y son de gran importancia en la vida de los negocios porque permiten, entre otras cosas, determinar anticipadamente el monto de los perjuicios que el acreedor puede reclamar ante el incumplimiento de su deudor. Son definidas en el artículo 1592 del C.C., que establece la cláusula penal como “aquella en la que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena consistente en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

Sin lugar a dudas el contrato de arrendamiento arrimado al plenario constituye la obligación a la cual se comprometieron los demandados o contratantes incumplidos, pues tiene obligaciones claras, expresas y exigibles que constan en el documento para el efecto, artículo 368 del C.G.P. dispone que deber ser tramitado por el proceso “verbal” –todo asunto contencioso que no tenga otro tipo de trámite. A su turno al artículo 422 del C.G.P.- establece que pueden demandarse ejecutivamente, entre otras, “las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él”.



Dr. Pedro Pablo Peña Velandia
Abogado.



*La paz, compromiso de todos y
para todos.*

En ese orden de ideas, es común cuestionar el alcance de conceptos como "proceso declarativo", "proceso ejecutivo" y "título ejecutivo" para determinar las prestaciones que pueden cobrarse mediante uno u otro procedimiento. Entre esas prestaciones se encuentra la pena incluida en los contratos, derivada, como se indicó, del incumplimiento del deudor.

Lo analizado 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,

Así mismo, Bohórquez Orduz explica: "Siguiendo la orientación de las normas citadas, en armonía con la naturaleza del proceso ejecutivo, la cláusula penal será ejecutable, en los casos en que, en idénticas circunstancias, la ley permite el reclamo coercitivo de perjuicios. Veamos: como con el proceso ejecutivo se persigue el cumplimiento, por regla general queda excluida de esta solución procesal la cláusula penal equivalente a perjuicios compensatorios (ya que, aún en caso de mora, no puede cobrarse la prestación principal junto con la cláusula penal, artículo 1594 del Código Civil), salvo que se trate de obligaciones de no hacer (artículo 494, Código de Procedimiento Civil) u obligaciones de dar bienes muebles distintos de dinero o de ejecutar o no ejecutar un hecho (artículo 495, ib. –norma general–), u obligaciones de hacer (artículo 500.3 ib.), pues en éstos casos sería de recibo, en subsidio –y sólo en subsidio–, de la destrucción de lo hecho, en el primer ejemplo, o de la inejecución, en los otros dos. Para el caso de las obligaciones de hacer consistentes en suscribir documentos (artículo 501, ib.), la ejecución por perjuicios compensatorios es viable (y en consecuencia lo es la cláusula penal compensatoria) en subsidio de la obligación principal con apoyo en la norma genérica del artículo 495, ib., puesto que el artículo 501 no la menciona...". "Por su parte, la cláusula penal pactada expresamente como moratoria o por el simple retardo y que, por tanto, puede aparejarse a la obligación principal, es susceptible de cobro mediante proceso ejecutivo en los casos y en la medida en que el legislador admita también el cobro de perjuicios moratorios: en obligaciones de dar cosa mueble distinta de dinero (artículos 493 y 499, ib.), en obligaciones de hacer (500.1 y 500.3, ib.) y en obligaciones de no hacer (502.1, ib.). "(...) "En resumen, como la cláusula penal es por regla general una estimación anticipada de perjuicios, el único criterio que nos orienta hacia saber cuándo es susceptible de cobrarse por la vía ejecutiva es el que viene marcado por la naturaleza de la cláusula: en los eventos – ya indicados atrás – en que la ley permite cobrar ejecutivamente los perjuicios, compensatorios o moratorios; en tales procesos será posible el cobro de la cláusula penal compensatoria o moratoria, respectivamente. En los demás es preciso acudir al proceso declarativo, pues en todos ellos es necesario que el juez haga una valoración probatoria para proferir una condena, lo cual es actividad ajena por completo al proceso ejecutivo, más particularmente, al auto de mandamiento de pago" (Bohórquez Orduz, 2004, págs. 113- 116).

No obstante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ha explicado que "para exigir el pago de una cláusula penal no es necesario que el juez declare el incumplimiento del contrato, basta que esté en mora o haya sido reconvenido, puesto que la proposición en la que se afirme como pasa cuando se libra mandamiento de pago por los cánones de arrendamiento, sustentado en el no pago de los mismos, pero no por la cláusula penal pactada sin perjuicio del pago de los cánones, aduciendo que para cobrar la pena debe probarse o declararse el incumplimiento en un proceso declarativo, no obstante presuponer ese incumplimiento para librar mandamiento de pago por los cánones. Incumplimiento del deudor, no debe probarse dentro del proceso ejecutivo..." (Cláusulas penales en los contratos estatales, 2006).



Dr. Pedro Pablo Peña Velandia
Abogado.



*La paz, compromiso de todos y
para todos.*

Así las cosas es claro que para exigir el pago de una cláusula penal no es necesario que el juez declare el incumplimiento del contrato basta que esté en mora o haya sido reconvenido, puesto que la proposición en la que se afirme el incumplimiento del deudor, no debe probarse dentro del proceso ejecutivo, en el entendido que Al incumplir el contrato se causa un perjuicio a la otra parte, perjuicio que debe ser compensado en la forma en que se haya acordado en el contrato mediante la cláusula penal.

Ahora que para el Juzgado en el caso que nos ocupa no sea procedente cobrar la cláusula penal y a su vez la sanción contemplada en el artículo 24 de la Ley 820 de 2003, es respetable dicho criterio pero para este togado por esa razón no debe negarse el mandamiento, ya que el Juez, tiene la potestad de admitir lo concerniente a la cláusula penal y negar la sanción antes enunciada.

El contrato de arrendamiento presta mérito ejecutivo por expreso mandato del art. 14 de la Ley 820 de 2003 que regula lo concerniente al contrato de arrendamiento de vivienda urbana, por lo cual no es necesario que los contratantes establezcan una cláusula al respecto dentro del mismo, luego la cláusula penal está inmersa en él, por qué hace parte del cuerpo y clausulado del mismo, no está por fuera de este.

En ese orden de ideas y siendo la cláusula penal parte del contrato de arrendamiento, no se ve necesario adelantar un proceso declarativo para poder hacer efectiva la misma, ya que el contrato como se dijo en líneas anteriores presta mérito ejecutivo por los montos y valores que estén consignados en el mismo.

Por las anteriores razones su despacho debe revocar la providencia del dieciséis (16) de abril de 2021, y en su defecto proferir el mandamiento de pago solicitado.

DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho los artículos 318, 368 – 422 C.G del P. 1592 – 1594 del C. C., 14 Ley 820 de 2003, demás normas y jurisprudencia que le sean complementarias.

PRUEBAS

Solicito se tengan como tales la actuación surtida en el proceso principal

COMPETENCIA

Es usted competente. Señor Juez, para conocer de este recurso, por encontrarse bajo su despacho el trámite del proceso principal.

NOTIFICACIONES

Parte demandada en las indicadas en el cuerpo de la demanda.

Parte demandante y este apoderado en las indicadas en la demanda.

Del señor Juez, con todo respeto,

PEDRO PABLO PEÑA VELANDIA

C.C. 19'398.219 de Bogotá.

T.P. 260. 658 Exp. H. C S de la J.

Mail: veedurianal@hotmail.com

Móvil: 3504623618.