

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
SANTIAGO DE CALI**

-AUTO: 853.
-PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR (MÍNIMA CUANTÍA).
-DEMANDANTE: MAURICIO JURI LONDOÑO.
-DEMANDADOS: KATERINE LÓPEZ LÓPEZ, MARÍA DORALBA MARÍN MARÍN y FRANCINE LÓPEZ ÁLVAREZ.
-RADICACIÓN: 76001-40-03-002-2020-00376-00.

DOCE (12) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición impetrado por el apoderado de la parte demandante contra el auto de mandamiento de pago No. 1628, proferido por este Despacho el 01 de octubre del 2020.

Previo análisis de la cuestión litigiosa, debe señalar el Juzgado que el recurso de reposición se erige como la herramienta jurídica creada por el legislador para que la parte que se sienta afectada con una decisión judicial o administrativa, pueda controvertirla ante el mismo funcionario que la profirió, a objeto de que la revoque, confirme, reforme, adicione o aclare por razones o argumentos jurídicos que deben prevalecer.

Hechas las acotaciones previas, esgrime el recurrente, como sustento de su pretensión revocatoria, y en síntesis, que en la providencia inicialmente dicha el Despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago en lo que respecta a la cláusula penal convenida entre las partes, lo cual no es de su recibo toda vez que la misma fue pactada de mutuo acuerdo entre las partes en el contrato de arrendamiento, sumado al hecho de que la misma se encuentra justificada teniendo en cuenta que los arrendatarios han obrado de mala fe al vivir 8 meses en el inmueble objeto de contrato sin realizar algún tipo de abono a los cánones adeudados.

De otro lado, agrega que se puede extraer de la sentencia T - 093 del 2014 de la Corte Constitucional que el Juez se encuentra plenamente facultado para librar mandamiento de pago en lo que respecta a la mencionada clausula penal, pues en apartados de la misma se señala que:

“Para llegar a tal decisión, expuso que la parte ejecutante en el recurso de apelación alegó el incumplimiento del contrato de arrendamiento, lo que daba lugar a la exigibilidad de la cláusula penal acordada, circunstancia “que demuestra que la providencia atacada por esta vía es congruente con lo alegado tanto en la demanda como en el recurso, por lo que de ninguna manera puede entenderse que al extremo pasivo se le condenó por prestaciones no solicitadas” (f. 53 ib.).

Del mismo modo, el a quo explicó que la providencia cuestionada no resulta arbitraria por haberse ordenado seguir adelante con la ejecución de la suma por concepto de la cláusula penal, pues se comprobó el incumplimiento en el pago del canon de noviembre, al no haberse efectuado en el término convenido, esto es, dentro de los 5 primeros días del mes, como se había previsto en el contrato de arrendamiento. Agregó que ello se debía a que conforme a lo pactado por los contratantes, dicha cláusula sancionatoria procedía ante “el incumplimiento por parte del arrendatario de cualquiera de las cláusulas de este contrato, así como la evidente incursión en mora y/o falta de pago”

(...)

En ese orden de ideas, en ambos escritos se solicitó librar mandamiento de pago “por la suma correspondiente a la Cláusula Penal a que alude el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes en la cláusula décimo séptima, acordada en una cantidad igual al valor de dos (2) cánones de arrendamiento vigentes al momento en que se hiciera exigible la misma y que equivale a la suma de... (\$4.527.240), y que los arrendatarios adeudan desde la fecha del primer incumplimiento, esto es, desde el 6 de noviembre de dos mil diez (2010)”.

No es así de recibo lo alegado por los accionantes en tutela, pues el Juzgado 2º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá si actuó en el marco de lo realmente propuesto en la demanda ejecutiva y halló probado el incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte de los allí demandados, que no efectuaron el pago de la mensualidad de noviembre de 2010 dentro del término pactado en dicho convenio, así tal canon haya sido abonado posteriormente.”.

Así, delimitados los extremos sobre los cuales ha de pronunciarse el Despacho, es importante indicar que el auto recurrido se mantendrá incólume por los aspectos que pasarán a explicarse:

La cláusula penal ha sido definida en nuestro Código Civil, en su art. 1592, como “*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.*”. En ese sentido, es claro que dicha cláusula no puede cobrarse como pretensión principal dentro de un proceso ejecutivo, pues la misma es una cuestión accesoria la cual requiere, para su exigibilidad, la declaratoria de incumplimiento de la obligación principal en cabeza de alguna de las partes.

En cuanto al requisito de la exigibilidad, la Corte Suprema lo ha definido así: “*...la exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago solución inmediata por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es por tratarse de una obligación pura y simple ya declarada...*”¹.

De este modo, procesalmente es inaceptable que el Juez ordene el pago de la mencionada cláusula penal en el auto de mandamiento de pago, ya que, para ello, sería necesario que el mismo realice una valoración probatoria para establecer en cabeza de quien radica el incumplimiento, lo cual es una actividad judicial ajena, por completo, al proceso ejecutivo y más particularmente al momento de proferir el auto de mandamiento de pago.

¹Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 31 de agosto de 1942, “G.J.”, t. LIV., pág.383.

En consecuencia, resulta claro que si la parte demandante requiere el pago de la mencionada clausula deberá acudir, previamente, al proceso declarativo, pues, se insiste, en tanto no se declare un incumplimiento en cabeza de alguna de las partes, esta cláusula penal no prestará ningún merito ejecutivo.

Por todo lo anterior, el Juzgado,

RESUELVE:

ÚNICO: NO REVOCAR el auto de mandamiento de pago No. 1628, proferido por este Despacho el 01 de octubre del 2020, teniendo como sustento lo considerado en este proveído.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
El Juez,



DONALD HERNAN GIRALDO SEPÚLVEDA

(76001-40-03-002-2020-00376-00.)

JPM