

Señor:
JUEZ SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
E. S. D.

DEMANDANTE: WILSON DÍAZ TELLO
DEMANDADO: LUDWING URIBE PINTO
CLASE PROCESO: RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO
RADICADO: 2019-453

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN

MANUEL FERNANDO GÓMEZ BECERRA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad apoderado judicial de la parte demandante, comedidamente me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto de fecha 02 de marzo de 2017, mediante el cual el Despacho terminó el proceso considerando que con la entrega del inmueble se cumplió con el objeto del presente proceso.

HECHOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO

1. En la pretensión tercera de la demanda, se solicitó el reconocimiento de la cláusula penal por el incumplimiento en el pago de los meses de mayo, junio y julio de 2019.
2. El demandado realizó entrega del bien inmueble el día 31 de julio de 2020 y así se le hizo saber al Despacho, al igual que nuestra intención de continuar con el trámite para el reconocimiento de la cláusula penal.
3. Mediante auto de fecha 21 de octubre de esta anualidad, el Despacho termina el presente proceso considerando que se cumplió con el objeto del trámite por la entrega del inmueble, dejando de lado que también se busca con la demanda la condena de la cláusula penal, de la cual no se dijo nada.

RAZONES DE DERECHO DEL RECURSO

Atendiendo a la naturaleza declarativa de este proceso, se solicitó no solo la declaración de terminación del contrato de arriendo por el incumplimiento y la orden del entrega del inmueble sino el reconocimiento de la **cláusula penal a título de indemnización** por la terminación anticipada del contrato de arriendo en virtud del incumplimiento del arrendatario.

Ahora, sobre la procedencia del reconocimiento de la cláusula penal en este proceso, realizo las siguientes anotaciones con miras a fundamentar dicha pretensión y en consecuencia que sea reconocida en favor de mi poderdante.

El Código General del Proceso, dispone en su libro tercero, sección primera, título I el trámite de los procesos declarativos y para el presenta trámite, se le dio el alcance de disposición especial al quedar incluido dentro del capítulo II del título II.

De cara, que estamos en presencia del trámite de un proceso declarativo, traigo como referencia lo dicho por el profesor Hernán Fabio López Blanco sobre los procesos Cognoscitivos o de conocimiento:

“...Dentro de los procesos de jurisdicción contenciosa ocupa lugar preponderante el proceso cognoscitivo o de conocimiento, también llamado **declarativo**, mediante el cual se busca que el juez, una vez haya analizado el material probatorio en cada caso, profiera sentencia conforme a la pretensión aducida en la demanda, o absuelva al demandado, el que tiene como nota característica dominante el hecho de que existe falta de certeza acerca del derecho cuya declaración se pide y se quiere con la sentencia poner fin a la incertidumbre ...”¹(Negrilla fuera del texto)

En consecuencia de lo anterior y bajo el argumento que la solicitud de reconocimiento de la cláusula penal es propia de un proceso declarativo como el presente, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 384 del Código General del Proceso, que establece en el numeral séptimo lo siguiente:

“... 7. Embargos y secuestros. En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, el demandante podrá pedir, desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, la práctica de embargos y secuestros sobre bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se llegaren a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, **del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar** y de las costas procesales...”. (La negrilla es mía).

Cabe resaltar que según lo anterior se permite el reconocimiento en la sentencia de las indemnizaciones que se hayan probado en el proceso de restitución de inmueble arrendado.

Con la pretensión de reconocimiento a favor del arrendador de la cláusula penal, dada la naturaleza **declarativa** del proceso de restitución de inmueble arrendado, se pretende que con la sentencia el arrendatario se constituya en deudor del demandante en un valor equivalente al pactado por las partes en la cláusula penal, declaración que es una consecuencia legal y contractual del incumplimiento del arrendatario del pago de sus obligaciones en los términos pactados en el contrato.

Sobre el particular, traigo a colación el pronunciamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil – Familia, que en ponencia del Mag. Antonio Bohórquez Ordúz se señaló que:

“Cabe destacar aquí otra anotación procesal: el proceso declarativo será el ordinario, de acuerdo con la cuantía, pero es preciso combatir un error muy frecuente de algunos jueces que, a pesar de lo que la norma dispone, inadmiten las demandas formuladas para iniciar procesos abreviados en los cuales se apareja, como pretensión consecencial, la condena en perjuicios o a pagar una cláusula penal. Se aduce una inexistente acumulación indebida de pretensiones. En realidad no la hay, porque el artículo 408 introduce a la posibilidad, en casi todos sus numerales y, al comenzar, advierte que no importa cual fuere la cuantía. **Luego sí es posible recabar indemnizaciones y, por consiguiente, la cláusula penal en los procesos abreviados relativos a servidumbres, posesorios,**”

¹ Cfr. Hernán Fabio López Blanco, “Instituciones de Derecho Procesal Civil Tomo II”, Ediciones Dupre, página 79.

entrega, impugnaciones de actas de asambleas y juntas de socios, restitución de inmueble arrendado y otras restituciones de tenencia.²(Subrayado y negrilla fuera de texto.).

También ha señalado el alto estrado en sentencia que “Si el acreedor pretende cobrar la obligación principal y además la cláusula penal, en todas las demás hipótesis, no se queda más remedio que exigir ésta última en proceso declarativo, pues en él el juez está facultado para determinar y sentenciar sobre esta suerte de presentación...”

“... en todos 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 judicial ajena por completo al proceso ejecutivo, más particularmente, al auto de mandamiento de pago...”³ (Se subraya).

Una de las finalidades del proceso de restitución de inmueble arrendado es ordenarle al demandado que restituya el bien inmueble al demandante, pero no la única, pues previamente el juez debió tener la convicción que el demandado incumplió el contrato de arrendamiento celebrado y esto el supuesto fáctico que le otorga el derecho al arrendador para que se declare a su favor y a cargo del arrendatario, la condena del pago de la cláusula penal, pues en este sentido se obligaron las partes bajo el principio de la libertad contractual.

En este mismo orden de ideas, me permito poner de presente que en ocasión a una inadmisión y posterior rechazo de la demanda, esto porque al Despacho le pareció improcedente la acumulación de la pretensión de reconocimiento de la cláusula penal dentro del trámite de restitución de inmueble arrendado, se presentó la necesidad de instaurar acción de tutela en contra del Juzgado Tercero Civil Municipal de Menor Cuantía de Bucaramanga, en cuyo caso el juez de tutela amparó los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ordenando al Juzgado accionado que dejara sin efecto el auto que rechazó la demanda, y por consiguiente se procediera a proferir el auto de admisión, **al considerar que no se genera una indebida acumulación de pretensiones con la solicitud de reconocimiento de la mencionada cláusula y si hay lugar a su reconocimiento o no es un asunto que debe definirse en la sentencia.**

Hasta aquí las cosas, está fundamentada la razón legal por la cual se solicitó el reconocimiento de la cláusula penal dentro de este proceso, y aún más, la razón por la cual mi poderdante no estaba en la obligación de desistir de esta acción por haberse llevado a término la entrega del inmueble, pues como ya se mencionó, no era la única pretensión de la demanda y luego de surtidas la etapas procesales, le corresponderá al Juez decidir sobre el reconocimiento de la cláusula penal por el incumplimiento en el pago de los cánones de los meses de julio y agosto de 2.016.

Finalmente, es de precisar que mi poderdante tiene derecho al pago en su favor de la cláusula penal por cuanto le tocó soportar las consecuencias de una terminación anticipada del contrato de arriendo por hechos ajenos a actuar o

² Fragmento tomado del sitio web <https://sites.google.com/site/abohoro/clausulapenal>

³ Sentencia de fecha 13 de Octubre de 1992, M.P. Antonio Bohórquez Ordúz

voluntad y que son precisamente de responsabilidad de la arrendataria, quien tenía a su cargo no solo pagar los cánones de arriendo por la tenencia del inmueble sino cumplir con el termino del contrato de arriendo hasta su terminación, esto era 1 de noviembre de 2.017.

Finalmente, me permito manifestar que la terminación del presente proceso a toda luces es una vía de hecho que viola el derecho al debido proceso y al libre acceso de administración de justicia de mi poderdante por defecto sustantivo, orgánico y procedimental, esto en razón a que el único objetivo de este proceso no es la entrega del inmueble sino además, el reconocimiento de la cláusula penal a título de indemnización, y la terminación anticipada del mismo dejan en el aire un asunto que se debió resolver en sentencia y sobre el cual no se dijo nada en el auto reprochado.

Por regla general, un proceso termina en sentencia y excepcionalmente por una de las formas anormales de terminación del proceso, verbi gracia, transacción o desistimiento o puede que dentro del trámite del mismo se agote los objetivos perseguidos con la demanda, caso en el cual si es procedente su terminación.

El presente proceso debe continuar con el trámite para que el Juez dentro del debate probatorio llegue a la verdad real del asunto y defina de fondo sobre la procedencia o no de las demás pretensiones de conformidad al procedimiento establecido en el Código General del Proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El presente recurso lo fundamento de conformidad al artículo 318 del Código General del Proceso.

PETICIÓN

Respetuosamente solicito al Señor Juez, reponer el auto de fecha 21 DE OCTUBRE DE 2020, dejar sin efecto el mismo, y en consecuencia continuar con el trámite del presente proceso de conformidad al artículo 372 y 373 del C.G.P.

PRUEBAS

- Las actuaciones surtidas de parte y que se encuentran dentro del expediente.

De Usted Señor Juez,

MANUEL FERNANDO GÓMEZ BECERRA
CC. No. 1.095.796.655 de Floridablanca
T.P. 323.533 del C. S. de la J.