

PROCESO EJECUTIVO

RADICACION 2021-380

Al despacho del señor juez para proveer
Bucaramanga, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno (2021)



MARIELA HERNANDEZ BRICEÑO

Secretaria

JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se decide respecto del recurso de reposición interpuesto por el representante judicial de la parte demandada, en contra del auto que libro mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

Por auto del 22 de julio de 2021 se LIBRÓ MANDAMIENTO DE PAGO en contra de MODUL-ARQ CONSTRUCTORA S.A.S, por la cantidad principal VENTICINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$25.000.000,00) por concepto el capital correspondiente al dinero entregado en el contrato allegado y por la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS MCTE (\$10.000.000,00) moneda corriente por cláusula penal en el incumplimiento en el contrato.

Ante la decisión referida en el anterior numeral, el apoderado de la parte demandada, interpone recurso de reposición argumentando a este despacho que en "...el asunto que nos ocupa se ejecuta el cobro de la cláusula penal conforme lo acordado en el contrato de obra suscrito entre las partes, de manera tal plantearemos que no se cumplen los requisitos propios del título ejecutivo complejo Conforme la legislación civil la cláusula penal se define 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 ...insiste además que con la demanda ejecutiva no se acompañó prueba siquiera sumaria del incumplimiento ni se realizó el requerimiento a la sociedad demandada para que cese su supuesto incumplimiento dentro de un plazo máximo de cinco días para que en efecto se pueda hacer efectiva la cláusula penal; situación que consecuentemente nos lleva a la prosperidad de la acción.."

Al respecto el apoderado de la parte demandante manifiesta que el día 24 de agosto del 2021, a través de correo electrónico la Apoderada de la parte demandada MODULARQ –CONSTRUCTORA SAS, envía al despacho de conocimiento, y a su correo electrónico como apoderado de la parte demandante, lo que ella denomina “RECURSO DE REPOSICIÓN MANDAMIENTO DE PAGO, que en el escrito referido manifiesta, “(...) Sea lo primero indicar que conforme al artículo 301 del C.P.C. me doy por notificada del proveído calendado 22 de julio de 2021 por el cual se libra mandamiento de pago en contra de la sociedad que represento. Valga decir que aún no se me han reconocido personería para actuar por lo que funge este tipo de notificación dada la normatividad procesal civil en comento.(...)”igualmente manifiesta que se debe tener por notificada POR CONDUCTA CONCLUYENTE, de acuerdo con el artículo 301 del C.G.P., a la parte demanda desde el día veintinueve (29) de julio de 2021, tal y como obra en la manifestación personal del demandado y de su apoderada, con constancia notarial efectuada ante el notario único del círculo de Barbosa.; que como consecuencia de lo anterior, no aceptar el RECURSO DE REPOSICIÓN, al MANDAMIENTO DE PAGO, de fecha 22 de julio del 2021, presentado por la apoderada de la parte demandada, por estar fuera de términos y por último solicita dar por NO CONTESTADA LA DEMANDA, presentado por la apoderada de la parte demandada, por estar fuera de términos.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION

“La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal...” Art- 301 del C.G.P.”

Se observa que el memorial enviado el 26 de agosto de 2021, por correo electrónico a este despacho judicial donde manifestando claramente que se da por notificada del proveído calendado 22 de julio de 2021 por el cual se libra mandamiento de pago, que el demandante advierte que debe tenerse por notificado por conducta concluyente desde el momento en que la parte demandada le otorgo poder al apoderado, esto es desde el 29 de julio de 2021 por lo que esta fuera de termino y no se deberá tener en cuenta su contestación.

Revisado el poder a que hace referencia el inconforme, se advierte que en ningún aparte del mismo hace mención que conoce una determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, como lo refiere la norma; lo que si sucede en el correo electrónico del 26 de agosto de 2021

donde manifestó claramente que se da por notificada del proveído calendado 22 de julio de 2021 por el cual se libró mandamiento de pago y desde esa fecha -26 de agosto de 2021- es que se tiene por notificado, luego se debe tener en cuenta el recurso por el planteado.

Ahora respecto del Título Ejecutivo base del recaudo y revisado el contrato de obra Civil que presenta como base del recaudo, en su Cláusula Vigésima es clara al advertir que “Este contrato presta merito ejecutivo cuando se da su incumplimiento por algunas de las partes...” siendo que el contrato es ley para las partes.

La parte demandante se ve afectada por el incumplimiento de dicho contrato siendo que hizo efectivo el pago de \$25.000.000 cancelados a la empresa constructora en las fechas 14 y 25 de enero de 2021 teniendo como máximo 45 días para iniciar la obra y a la fecha de la presentación de la demanda – 14 de julio de 2021- no se ha dado cumplimiento a lo allí estipulado.

Para el despacho es claro que el título base del recaudo, presta merito ejecutivo respecto de la obligación principal.

Ahora respecto del cobro de la cláusula penal estipulada en el contrato por el incumplimiento de alguna de las partes y que fue ordenada erróneamente en el mandamiento de pago, encuentra el despacho que su exigibilidad se encuentra condicionada al incumplimiento de cualquiera de los contratantes, así que la condena de dicha sanción surge como consecuencia necesaria de la declaratoria de su incumplimiento, situación está que debe perseguirse por medio de un proceso declarativo pues la acción ejecutiva resulta improcedente para esta clase de pretensión, por esta razón se debe revocar el numeral SEGUNDO: que libro mandamiento de pago por la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS MCTE (\$10.000.000,00) moneda corriente por el capital correspondiente a la cláusula penal por el incumplimiento.

Ahora como también interpone excepciones de mérito, se dará traslado a la parte demandante por el término de diez (10) días para que se pronuncie al respecto y presenten pruebas que pretendan hacer valer.

Por lo expuesto, el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga,

RESUELVE:

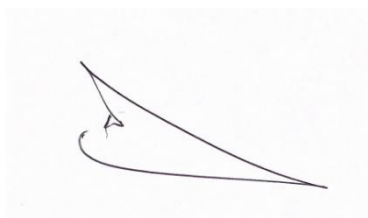
PRIMERO: MODIFICAR el Mandamiento de pago de fecha veintidós (22) de julio de 2021 en lo que tiene que ver con el numeral **SEGUNDO** en atención a lo expuesto en la parte motiva de este proveído y que quedara así:

PRIMERO: Librar mandamiento de pago por la vía EJECUTIVA SINGULAR de Mínima Cuantía, en favor ROSALBA ORDOÑEZ MEDINA, quien actúa por intermedio de apoderado Dr. ELEAZAR SOTO CONTRERAS, contra MODUL-ARQ CONSTRUCTORA S.A.S, por la cantidad principal VEINTICINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$25.000.000,00) por el capital correspondiente a el dinero entregado en el contrato allegado.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO para** negar el mandamiento de pago respecto del valor ordenado por la cláusula penal en atención a lo expuesto.

TERCERO: De las excepciones de mérito propuestas por el apoderado de la parte demandada, se correrá traslado al ejecutante por diez (10) días , para que pida pruebas que pretenda hacer valer.

NOTIFICAR Y CUMPLIR



WILSON FARFAN JOYA
Juez

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO A LAS PARTES ANOTÁNDOLO EN EL ESTADO QUE SE FIJO EL
DIA:4 de octubre de 2021



LA SECRETARIA: MARIELA HERNÁNDEZ BRICEÑO

Constancia de Traslado:

Se fija en lista el presente proceso para correr traslado a la parte demandante por el término de diez (10) días. Vence el día diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021) a las cuatro de la tarde.



MARIELA HERNANDEZ BRICEÑO
Secretaria