

CONSTANCIA: 29-08-2022. Le informo señor Juez que está pendiente de decidir sobre el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la parte demandante contra el auto del 05-08-2022 que negó librar mandamiento. Sírvase proveer,

Juan Esteban Ocampo R.

JUAN ESTEBAN OCAMPO RIVERA
Oficial Mayor



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Manizales, Caldas, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Interlocutorio: 1914
PROCESO: EJECUTIVO – MÍNIMA CUANTÍA
DEMANDANTE: SERGIO CASTAÑO GARCÍA – C.C. 1053841281
DEMANDADO: INMOBILIARIA BIENES RAICES S.A.S. – NIT. 900741866
RADICADO: 170014003002-2022-00407-00

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, frente al auto que negó librar mandamiento de pago del 05-08-2022.

Anexo a la demanda se presentó como base del título ejecutivo de la obligación, CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, del cual se pretende el recaudo de CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA MIL PESOS M/L (\$4.140.000) por concepto de CLAUSULA PENAL, la cual advierte el Despacho que, posterior a leerse los argumentos presentados por la parte recurrente, seguirá siendo negada por cuanto la misma se encuentra condicionada a la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo, siendo necesario que, previa ejecución de la pena se declare la misma. Condición exigible sin la cual no se puede ordenar librar mandamiento de pago con base en el documento que se pretende hacer valer como título.

Frente al caso concreto, tenemos que la parte recurrente sustenta su petición con base en los siguientes argumentos para que el Despacho considere reponer su decisión:

1. El documento presentado como base de soporte para la acción ejecutiva deprecada es un CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, legalmente constituido, tal como lo exige nuestro código civil al paso de la norma 1502, permeado totalmente por la facultad que le asiste a los particulares de regir y ordenar su propia conducta mediante sus propias normas sin depender de nadie ni ser obligado a ello por algún impulso externo.

El contrato en derecho civil es una fuente de obligaciones y derechos que nacen entre las partes de forma recíproca, por el mero hecho de la vinculación, es decir, por el acto jurídico del contrato se generan derechos y obligaciones que las partes adquieren y deben cumplir, si alguna de las partes no lo hace, la parte cumplida puede demandar en defensa de sus derechos a la parte incumplida para que cumpla y/o pague los perjuicios causados producto de su incumplimiento. *Es decir, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales -artículo 1602 del código civil-*.

Descendiendo al caso concreto, estos perjuicios producto del incumplimiento a las obligaciones que corresponden a cada una de las partes fueron tasados por ellos mismos en una **cláusula penal**, los mismos firmantes se condicionan a cumplir y ellos mismos establecen taxativamente las obligaciones a cargo de cada uno (escala de obligaciones del arrendador y escala de obligaciones del arrendatario), tal como se expone en una imagen extraída del contrato, donde además se resalta el incumplimiento, que generó esta acción ejecutiva.

CLÁUSULA 8. OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR

Con la suscripción del presente contrato, **EL ARRENDADOR** se compromete a cumplir las siguientes obligaciones:

1. Entregar a **ARRENDATARIO** en la fecha convenida, el inmueble dado en arrendamiento, el cual deberá estar en buen estado de servicio, seguridad y sanidad y poner a su disposición los servicios públicos, usos conexos y los adicionales convenidos. Esta obligación se cumplirá una vez se suscriba el respectivo inventario de entrega donde consten las condiciones en que se entrega el inmueble, y donde **EL ARRENDATARIO** dejará constancia con su firma de haberlo recibido a su entera satisfacción, conjuntamente con los elementos que de él forman parte, los cuales se detallan en dicho inventario separado, suscrito por las partes y que se considerará parte integrante del presente contrato de arrendamiento.
2. Mantener en el inmueble los servicios, usos conexos y adicionales en buen estado de servir para el fin convenido.
3. Garantizar el uso y goce pacífico del inmueble arrendado de conformidad con la Ley, y sanear toda condición o situación que afecte, limite o impida tal uso y goce pacífico en los términos establecidos en la legislación aplicable.

Acompasadas, la cláusula 8 que fuera incumplida por la inmobiliaria **ADMINISTRA BIENES RAICES S.A.S.**, más el conjunto de pruebas arrojadas con la demanda, donde se demuestra que el arrendatario **(i)** pasó el estudio de documentación, **(ii)** pagó el primer canon de arrendamiento, **(iii)** fue aceptado por la empresa afianzadora para asegurar el canon de arrendamiento, **(iv)** fue autorizado para trasladar todos sus bienes muebles - lo cual quedó registrado en audios y video-, **(v)** en los audios con el asesor inmobiliario se dejó claro que se haría la entrega oficial del inmueble, **(vi)** finalmente le informan que debe desocupar el inmueble, **(vii)** le envían un correo electrónico informándole que no le arrendarían el inmueble y **(viii)** que le será devuelto el dinero pagado a la inmobiliaria.

De la manera más atenta la inmobiliaria le informa a su cliente que va a deshacer el contrato de arrendamiento sin justificación alguna, que asume los gastos generados por dicho contrato y que adicional a ello le devuelve el dinero del estudio de documentación y el pago del primer canon de arrendamiento.

El relato anterior es para que el lector se contextualice y fácilmente encuentre las respuestas a las siguientes preguntas:

¿constituye todo lo mencionado anteriormente un incumplimiento que atenta contra lo estipulado por las partes en la cláusula 8 ("obligaciones del arrendatario") del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO?

¿El incumplimiento a las obligaciones por parte de **ADMINISTRA BIENES RAICES S.A.S.**, atenta contra lo estipulado en la cláusula 8 del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO?

¿El incumplimiento por parte de **ADMINISTRA BIENES RAICES S.A.S.** a las obligaciones a su cargo se encuentra claramente demostrado según el clausulado del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO que gobierna esta particular relación contractual o debe ser declarado por alguien externo?

¡Porque el arrendatario ya había cumplido con todas las obligaciones a su cargo, lo que demuestra que él es la parte cumplida en esta contienda!

Sin hesitación alguna demuestra el despacho que, al expedir el auto donde resuelve negar el mandamiento de pago, lo hace apegado a un "excesivo ritual manifiesto", exigiendo que sea necesario recurrir a un proceso declarativo para que primeramente sea declarado el incumplimiento de **ADMINISTRA BIENES RAICES S.A.S.**

Pasó de largo el despacho que los contratantes ya habían manifestado consensualmente, cual sería la solución en caso de presentarse un incumplimiento a las obligaciones que tenían a cargo de cada uno; como quiera que al analizar de manera íntegra el caudal suasorio, y contrastarlo con el escrito del libelo introductorio, es visible que la interpretación de las pruebas arrimadas demuestran, sin necesidad de elucubraciones o análisis profundos, el incumplimiento a las obligaciones emanadas del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, en cuyo marco contextual se colige que a raíz de ese incumplimiento la accionada debe pagar la cláusula penal.

Acudiendo a las normas que las partes decidieron plasmar en el instrumento que serviría de ente regulador para su relación, la parte cumplida se remite a la cláusula 18 (CLÁUSULA PENAL), para deprecar ante la autoridad competente, que le sea protegido el derecho que le asiste, precisamente por respetar todo el clausulado que compone el ordenamiento normativo que gobierna la relación contractual, surgida entre el señor SERGIO CASTAÑO GARCIA y la inmobiliaria **ADMINISTRA BIENES RAICES S.A.S.**

Estando el actor autorizado para incoar la acción ejecutiva directamente, dado que, en gracia del mismo CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, ambas partes consensualmente acordaron, en la cláusula 20 (RENUNCIA A REQUERIMIENTOS), que no sería necesaria la constitución en mora, así como ningún requerimiento previo para iniciar la acción judicial contra quien incumpliera alguna de las obligaciones allí adquiridas.

2- Es fundamental en este punto de la redacción, traer a colación la razón que justifica, por qué el contrato de arrendamiento se presenta como título ejecutivo. Se apoya el demandante en el mérito ejecutivo que le fue otorgado por las partes cuando suscribieron su relación contractual, al instrumento que se utiliza ahora como título ejecutivo para proceder, amén de la cláusula 24 (MÉRITO EJECUTIVO) del mencionado CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

El mérito ejecutivo otorgado a este CONTRATO DE ARRENDAMIENTO por las partes, le da la cualidad o capacidad para ejecutar judicialmente a la parte que incumplió sus obligaciones contractuales, permitiendo a la parte cumplida exigir ante un juez la ejecución, obligándolo a cumplir de acuerdo al contenido del documento.

CLÁUSULA 24. MÉRITO EJECUTIVO

El presente contrato presta mérito ejecutivo en caso de que **EL ARRENDATARIO** incumpla con el pago total o parcial de los cánones de arrendamiento, pago de los servicios públicos, cuota de administración respectiva y

3. Resulta claro que, la cláusula 24 del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, por sí misma no tiene la capacidad de convertir el contrato en un título ejecutivo, en razón a que la cualidad de mérito ejecutivo depende del cumplimiento de los requisitos necesarios, estos son: que la obligación sea clara, expresa, exigible y que provenga del deudor, tal como lo expresa el despacho en su providencia

..." para que el juez de conocimiento libre la orden de apremio deprecado deberá efectuar un estudio previo de los requisitos del documento aportado como base de la ejecución pretendida. Para ello, verificará que la obligación demandada: (i) conste en un documento, (ii) que el mismo provenga del deudor y constituya plena prueba en su contra, y (iii) que aquella sea clara, expresa y exigible" ...

Dando un análisis a los requisitos exigidos por el despacho al documento presentado como título ejecutivo se puede evidenciar que:

- 1- La obligación que se pretende ejecutar esta plasmada en un documento -CONTRATO DE ARRENDAMIENTO- presentado al despacho de forma digital, con todos atributos de legalidad necesarios.
- 2- El documento presentado como título ejecutivo esta suscrito con firma electrónica por las partes -activa y pasiva- que conforman esta acción ejecutiva, allí se demuestra con un amplio acervo probatorio, el incumplimiento a las obligaciones de **ADMINISTRA BIENES RAICES S.A.S.**
- 3- La obligación plasmada en el contrato de arrendamiento que se presenta como título ejecutivo es clara, expresa y exigible; como se explica para el caso cuestionado.

3.1 - Es clara, cuando sus elementos están determinados o pueden inferirse de una simple revisión del documento -título ejecutivo-, como en este caso; a cargo de **ADMINISTRA BIENES RAICES S.A.S.** Por cuanto proviene de la parte firmante del contrato, que tiene a cargo la obligación de pagar la cláusula penal, tasada sobre un valor claramente identificado.

3.2 – Es expresa, cuando está identificada la prestación debida de manera que no haya duda de que existe una acreencia que indica que el deudor está obligado a pagar en favor de un acreedor; en el caso de marras la cláusula penal esta a cargo de la parte incumplida quien deberá pagar según lo expresa el documento -título ejecutivo- el valor equivalente a 3 canones de arrendamiento.

3.3 – Es exigible, en el momento que se presenta la circunstancia de que pueda demandarse o exigirse su pago; en el caso en estudio, el documento indica que la cláusula penal será cobrada a la parte incumplida, en el momento que este incumpla alguna de sus obligaciones contractuales; lo cual se encuentra acreditado en los hechos y pruebas adosadas al escrito demandatorio.

Cabe aclarar que entratándose de un CONTRATO DE ARRENDAMIENTO está exigibilidad se puede presentar en cualquier momento de la vigencia o prorrogas, es decir está vigente mientras exista relación contractual.

4. Por las razones esbozadas hasta este punto, y en cuanto a lo pactado entre los contratantes, se le ha conferido al CONTRATO DE ARRENDAMIENTO suscrito entre el señor SERGIO CASTAÑO GARCIA y la inmobiliaria **ADMINISTRA BIENES RAICES S.A.S.** las propiedades y el carácter inconfundible de TÍTULO EJECUTIVO conforme lo exige el artículo 422 del Código General del Proceso, con todos los atributos para configurar una obligación clara expresa y exigible, que emana del suscriptor y constituye plena prueba en su contra.

Con lo anterior, se delimita el problema jurídico en torno a determinar si hay lugar a reponer el auto del 05-08-2022, que negó librar mandamiento de pago, teniendo en cuenta la consideración del Despacho y la jurisprudencia anotada que, previo a librarse mandamiento de pago, la parte demandante deberá iniciar un proceso declarativo para dejar por sentado el incumplimiento por parte de uno de los contratantes. Teoría que desde ya se informa a la parte recurrente que esta célula judicial conserva.

En vista de lo anterior, el Juzgado presenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como título contentivo de la obligación CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, del cual se pretende el recaudo de CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA MIL PESOS M/L (\$4.140.000) por concepto de CLAUSULA PENAL, la cual fue negada por cuanto el Despacho considera que se encuentra condicionada al incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, siendo menester para el mismo que, como se mencionó en el párrafo anterior, deba ser declarado el incumplimiento en cabeza de la parte contratante que supuestamente incumplió el mismo previo a ejecutar la sanción pecuniaria a que haya lugar;

requisito el cual reviste de exigibilidad la obligación de dar, o en este caso, de pagar.

Reitera esta célula judicial que, conforme a la providencia del 31 de octubre del 2007 emanada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la que en un caso similar se consideró: "Teniendo en cuenta que la cláusula penal ha sido estipulada por las partes como una sanción para el incumplimiento de las obligaciones contractuales, su exigibilidad se encuentra condicionada a la existencia de una situación de incumplimiento generada por cualquiera de ellas; de allí que la condena al pago de dicha sanción surge como consecuencia necesaria de la declaratoria de incumplimiento; luego, debiendo perseguirse el pago de la cláusula penal a través del proceso declarativo correspondiente, la acción ejecutiva resulta a todas luces improcedente." (Proceso radicado No. 2007-236, Magistrado Ponente Dr. Homero Mora Insuasty).

Y que, en el mismo sentido, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ha indicado que "(...) la viabilidad del proceso ejecutivo cuando se utiliza como base de la acción un contrato, **se requiere ineludiblemente que la obligación que se reclama insatisfecha fluya con plena claridad, sin que el funcionario judicial requiera hacer algún tipo de interpretación, análisis profundos o elucubraciones de distinta índole para establecer su existencia y que la mismas no sea exigible como correlativa de otra**, porque de ser así ya no se puede reclamar por este medio su cumplimiento, sino que dicha discusión se debe plantear al interior de un juicio ordinario"(T.S.B. Sala Civil. Exp. 028201100318 01 de 11 de agosto de 2014. Se resalta).

Nótese entonces que, la cláusula penal tiene su génesis en el incumplimiento de una obligación, por ello es considerada como una estimación anticipada de los perjuicios que puedan derivarse de ese incumplimiento, teniendo que ser pagada por la parte incumplida en favor de la que cumplió con sus obligaciones.

Bajo la misma línea que expone este Despacho, el TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA-Sala de Decisión Civil Familia – Unitaria, M.P., Dr. Edder Jimmy Sánchez Calambás, de fecha 16 de marzo de 2016, en el Expediente. 66681-31-03-001-2014-00261-01, al momento de resolver un recurso de apelación, en su parte pertinente resalta:

"EJECUCIÓN DE CLÁUSULA PENAL/ Al ser de naturaleza indemnizatoria carece de claridad y exigibilidad y no puede ser cobrada por vía ejecutiva.

(...) la indemnización de perjuicios no puede cobrarse como pretensión principal dentro de un proceso ejecutivo, pues el juez(a) tendría que proferir una condena en el auto de mandamiento ejecutivo en tal sentido y ello procesalmente no es aceptable desde ningún punto de vista, puesto que sería necesario que haga una

valoración probatoria, lo cual es una actividad judicial ajena por completo al proceso ejecutivo y más particularmente al auto de mandamiento de pago. En consecuencia, si el actor lo que reclama es la indemnización de perjuicios deberá acudir, previamente, al proceso declarativo, por lo que mientras no se reconozca en una sentencia, esta cláusula penal no será ni clara ni exigible." (Subraya el Despacho).

Aunado a lo anterior, la Sala Civil-Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, MP Antonio Bohórquez Orduz, mediante providencia del 14 de mayo de 2015, que resolvió recurso de apelación dentro del proceso radicado No. 2014-00256 interno 103/2019, señaló respecto del tema:

"Insiste el Tribunal en que el proceso ejecutivo es de particular exigencia para el demandante, pues como no tiene carácter declarativo, ya que es apenas un proceso de cobro, el legislador impone al pretense ejecutante la carga de aportar, con su demanda, una prueba plena de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible contra el demandado. La imposición se estima completamente justificada, dado que el proceso ejecutivo comienza con el reconocimiento del derecho sustancial y, por ende, la orden de pago, lo que no sucede en los demás procedimientos judiciales, en los que las exigencias son puramente de orden formal, más no sustancial. **Pues bien, que al cobro ejecutivo de una cláusula penal por incumplimiento de un contrato no basta con exhibir el contrato en el cual esta sostenida, tampoco es suficiente afirmar que el contrato fue incumplido o acompañar alguna prueba que lo indique pues faltara a ese título complejo nada menos que la declaración judicial del incumplimiento,** la cual no puede proferir el juez del ejecutivo, en esta clase de procesos y para efectos de dictar el mandamiento de pago, porque como ya se ha dicho varias veces, este proceso no es declarativo." (Énfasis del Despacho).

Que, en el caso de marras, si bien es cierto que dentro del libelo de la demanda se anexa como título ejecutivo documento suscrito por las partes, como es el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, en el que se pacta el pago de una cláusula Penal en caso de incumplimiento, también lo es, que de la jurisprudencia en cita se extrae sin mayor elucubración, que dicho rubro debe ser solicitado mediante un proceso declarativo; así las cosas, dicha cláusula no tiene fuerza para que se pueda ejecutar, ya que no es una obligación, clara, expresa y exigible, omitiéndose así los requisitos establecidos por el artículo 422 del C.G.P.

En vista de lo anterior, este Despacho deja por sentado con suficiencia las razones de derecho por las cuales no se accederá a reponer el auto que rechazó la presente demanda.

Por último, no se concederá el recurso de apelación interpuesto, toda vez que el asunto en cuestión se trata de un proceso de única instancia, por lo cual se torna improcedente.

En ese orden, y en mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto del 05-08-2022 por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NO CONCEDER el recurso de apelación por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: EJECUTORIADO este auto, archívese el expediente, previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO

JUEZ

NOTIFICACION POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 30-08-2022
Jennifer Carmona García-Secretaria

Firmado Por:

Luis Fernando Gutierrez Giraldo

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 002

Manizales - Caldas

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: e0024bf0408f6989f43c905e0b443cbe28e750fd85d16c9106922ddb029e3a79

Documento generado en 29/08/2022 10:41:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>