

Constancia de Secretaría: Manizales, seis (6) de febrero de 2023. A despacho de la señora Juez paso la presente demanda la cual correspondió por reparto el 11 de enero de 2023.

Anexos en copia virtual: Demanda, poder, contrato de obra civil, Certificado de Existencia y Representación legal de CONSTRUCTORA PROIMET S.A.S., Derecho de petición del 6 de septiembre de 2022, Acción de tutela en la cual figura como accionado CONSTRUCTORA PROIMET S.A.S., Sentencia Tutela Juzgado Noveno Civil municipal radicado 17-001-40-003-009-2022-00633-00, Incidente de Desacato de Tutela radicado 17-001-40-003-009-2022-00633-00, Decisión de incidente de Desacato Juzgado Noveno Civil Municipal, recibos de pago, material fotográfico y tomas de pantalla de intercambio de mensajes vía red social whatsapp.

Sírvase Proveer,



ANDRÉS FELIPE DÍAZ JARAMILLO

Oficial Mayor

JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Se pronuncia el Despacho sobre demanda ejecutiva de única instancia formulada a través de apoderado judicial por JHON JAIRÓ GONZÁLEZ OCAMPO identificado con la Cédula de Ciudadanía 10.286.937 frente a CONSTRUCTORA PROIMET S.A.S NIT. No. 901161698-9.

Pretende la parte demandante se libre mandamiento ejecutivo en contra de la demandada por los siguientes conceptos:

“1. La suma de DIESISEIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$16.000.000 M/C) por el valor la cláusula penal referido título; CONTRATO DE OBRA CIVIL firmado el 6 de Julio 2021, que debió ser entregado el 10 de noviembre 2021.

2. Que se ordene cumplir con la entrega formal del contrato de obra según diseño y contrato y se subsanen los daños de filtraciones de agua para hacer el bien habitable.

3. Los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente desde que la obligación se hizo exigible hasta que su pago se verifique según certificación expedida por la superintendencia financiera mes a mes si exceder de la usura.

4. Por las costas del proceso.”

Auto notificado por estado No. 23 del 20 de febrero de 2023

Para resolver procede el juzgado a analizar la normatividad aplicable, por su parte establece el artículo 422 del C.G.P. lo siguiente:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor, o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez tribunal de cualquier jurisdicción, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley...”

Al respecto aclara el despacho sobre las obligaciones expresas, claras y exigibles lo siguiente:

1. Para que la obligación sea expresa: Que la deuda esté señalada expresamente en el documento, que se encuentre determinada, puesto que se descartan la implícitas y las presuntas, implicando que se manifiesten con palabras, quedando constancia escrita, y en forma inequívoca de la existencia de una obligación.

Conforme lo explica el tratadista y procesalista colombiano Jairo Parra Quijano¹, *“La obligación **no es expresa cuando haya que hacer explicaciones, deducciones, o cualquier otro tipo de rodeos mentales para explicar qué es lo que “virtualmente” contiene.** (...) Si se permitiera ingresar al ejecutivo con una obligación de este tipo, prácticamente el requisito de expreso habría que predicarlo del intérprete y no de la obligación, lo que resultaría atentatorio de los derechos del ejecutado que tendría que recurrir y defenderse de construcciones mentales y no de realidades manifiestas”* **(Subrayado nuestro)**

2. Para que la obligación sea clara: cuando aparece fácilmente determinada en el título ejecutivo, que debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido.

3. Por último, para que la obligación sea exigible: o sea ejecutable, que pueda demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o una condición. Dicho de otra forma, la exigibilidad de la obligación se debe, a la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acontecida.

Ahora bien, en el contrato allegado como base de recaudo ejecutivo se pactó una cláusula penal, según la cual el contratante incumplido tendría que pagar a favor del contratante cumplido una suma equivalente al 10% del valor del contrato, veamos:

¹PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho Procesal Civil, parte especial, Santafé de Bogotá D.C. Ediciones Librería del Profesional. 1995. P.265.

“DÉCIMA SEGUNDA.- CLAUSULA PENAL. Las partes acuerdan como cláusula penal en caso de incumplimiento, que la parte incumplida cancele a la otra el equivalente al 10% del valor total del contrato; que se podrá imponer por cada situación o hecho constitutivo de incumplimiento, o por cada día en que tal incumplimiento se prolongue hasta un máximo de quince (15) días continuos en relación con cada incumplimiento. /.../”

Ahora bien, respecto al mérito ejecutivo de la cláusula penal de los contratos civiles, dice la doctrina que ésta no puede ser cobrada en un proceso ejecutivo porque primero debe ser probado y declarado el incumplimiento del demandando en un proceso declarativo.

En efecto el artículo 1542 Código Civil, indica:

“No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido.”

Al respecto el tratadista Guillermo Ospina Fernández explica:

“Surge también esta característica de la propia definición legal que subordina el pago de la pena al incumplimiento o al retardo de la obligación principal (art 1592). Tratándose, por tanto, de una condición, ya que al tiempo de pactarse la cláusula penal, no se sabe si el deudor habrá de cumplir o no esa obligación principal en la forma y en el tiempo debidos (art 1530).

Además, la condición de que se trata es suspensiva porque la obligación penal a ella subordinada no nace ni se hace exigible sino por el cumplimiento de esa condición (incipet a conditione) (art. 1536). Por ello dispone el artículo 1594: “Antes de constituirse el deudor en mora [si la obligación es positiva], no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal...”. Esto es claro: la obligación penal todavía no ha nacido. Y si la obligación principal es negativa, mientras el deudor no realice el hecho prohibido, el acreedor tampoco puede exigir la pena, porque, según las voces del artículo 1595, en esta solo se incurre “desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse”²

La tesis ha sido expuesta por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“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”³

Conforme al breve análisis realizado, concluye el despacho que no se acredita, por parte del demandante, que éste haya cumplido con sus obligaciones dentro del

² Ospina Fernández, 2008, pág. 145

³ Inselec Ltda. contra Emcali E.I.C.E., 2001

contrato de obra, así como no es posible que mediante el proceso ejecutivo se valoren las pruebas que se anexan a la demanda para determinar si el incumplimiento existió o no por parte del demandado y que por ende hay lugar al cobro de la cláusula penal estipulada en el contrato de obra, ya que solo podría determinarse dentro de un proceso declarativo, motivos por los cuales deberá este juzgado abstenerse de librar el mandamiento ejecutivo deprecado.

Conlleva lo anterior a concluir que el contrato de obra civil aportado con la demanda, si bien es contentivo de obligaciones recíprocas a cargo de cada uno de los firmantes, con respecto al cobro de la cláusula penal, no cumple con las condiciones de claridad, expresividad y exigibilidad a que alude el artículo 422 del CGP.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de librar mandamiento ejecutivo a favor de JHON JAIRO GONZALEZ OCAMPO identificado con la Cédula de Ciudadanía 10.286.937 frente a CONSTRUCTORA PROIMET S.A.S NIT. No. 901161698-9, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ARCHIVAR la presente demanda, una vez en firme la presente decisión.

NOTIFÍQUESE

BEATRIZ ELENA OTÁLVARO SÁNCHEZ
JUEZ

Firmado Por:
Beatriz Elena Otalvaro Sanchez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 004

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: **66476f6384f99a59880ce11cd430fe3aca809c6142a53877601841aaa45c3da1**

Documento generado en 17/02/2023 05:12:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>