

03 de septiembre de 2021

Doctor:

VÍCTOR FABIO DE LA TORRE VARGAS

JUEZ 002 DE Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples

Cauca - Popayán

REF: Recurso de reposición en contra de auto de mandamiento de pago no. 1513 del trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Anotación en estado no. 084 del 17 de agosto de 2.021

Recibido y notificado en mi correo el 31 de agosto de 2021 a las 04:19 p.m.

Respetado Doctor

NAGDALY MUÑOZ CERÓN, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.089.480.095 y portadora de la T.P. No. 351050 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de Apoderada Judicial del señor **CRISTIAN ALEXANDER SÁNCHEZ ZARAMA** identificado con cedula de ciudadanía No. 1.061.705.378, me permito respetuosamente interponer RECURSO DE REPOSICIÓN, en contra de auto de mandamiento de pago no. 1513 del trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021) con anotación en estado No. 84 del 17 de agosto de 2021 y que fue recibido y notificado en mi correo el día 31 de agosto de 2021 a las 04:19 p.m.; auto en el cual se libró mandamiento de pago por los cánones de arrendamiento y los servicios públicos adeudados en contra de los demandados **EDWIN DARIO LIS y NILSON ANTONIO LIZ**, identificados con las cédulas de ciudadanía Nos. 10.299.372 y 1.061.707.399 respectivamente, pero se abstuvo de librar mandamiento de pago por la cláusula penal y por el pago de las adecuaciones de las habitaciones que se arreglaron en virtud del contrato de arrendamiento celebrado.

PRETENSIÓN

Dentro de los términos mas respetuosos y cordiales obrando con los principios de la buena fe, y celeridad procesal; comedidamente solicito a este Despacho, reformar el auto no. 1513 del trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por considerar que no se tuvieron en cuenta los artículos 1592, 1594, 1599, 1600, 1601, 1602,

1603, 1608, 1757 del código civil y los artículos 422, 425 del C.G.P. y la ley 820 de 2003 (que regula el contrato de arrendamiento), para tomar la decisión plasmada en el mencionado auto, y se INCLUYA en el mandamiento de pago, la cláusula penal y el valor referente a las adecuaciones de las habitaciones que se hicieron por ser obligaciones que constan en el contrato de arrendamiento, el cual presta mérito ejecutivo.

SITUACIÓN FÁCTICA

1. Este Despacho, mediante auto No. 1513 del trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021) con anotación en estado no. 084 del 17 de agosto de 2.021 que fue recibido y notificado en mi correo el 31 de agosto de 2021 a las 04:19 p.m. decidió librar mandamiento de la siguiente manera:

*“1. Por la suma de **\$1.350.000.00**, por concepto del canon de arrendamiento de diciembre de 2019*
1.1 . Por los intereses de mora sobre la anterior suma de dinero (\$1.350.000.00) liquidados a partir del día 3 de diciembre de 2019, a la tasa del 6% anual, hasta que se verifique el pago total de la obligación.
*2. Por la suma de **\$1.350.000.00**, por concepto del canon de arrendamiento de enero de 2021.*
2.1 . Por los intereses de mora sobre la anterior suma de dinero (\$1.350.000.00) liquidados a partir del día 3 de enero de 2020, a la tasa del 6% anual, hasta que se verifique el pago total de la obligación.
3. Abstenerse por la cláusula penal y el valor de la adecuación por lo expuesto en la parte considerativa.
4. Por la suma de \$134.700.00 por concepto del servicio de energía de noviembre, diciembre de 2019 y enero de 2020, cancelado por el demandante.
5. Por la suma de \$ \$92.140.00 por concepto del servicio de acueducto y alcantarillado de enero y febrero de 2020, cancelado por el demandante.
Por las costas del proceso de decidirá en su oportunidad. ”

2. Como antes se describe, el Despacho se abstuvo por la cláusula penal y el valor de la adecuación fundamentándose en lo siguiente: *“ Respecto a la solicitud de librar mandamiento ejecutivo por la cláusula penal, ésta al ser de naturaleza indemnizatoria carece de claridad y exigibilidad y no puede ser cobrada por vía ejecutiva, pues el juez 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 conclusión, tratándose de un proceso ejecutivo no se allega documento privado que provenga del deudor, documento público, inspección o confesión judicial extraprocesal o sentencia que pruebe la exigibilidad del artículo 422 del Código General del Proceso. De igual forma se abstendrá por la suma de \$785.200 valor de la adecuación por cuanto el documento allegado y que corresponde a dicho rubro no se encuentra suscrito por la parte demandada.”

3. Por lo anteriormente señalado es que manifiesto mi inconformidad con la decisión tomada y por lo que a continuación argumentaré los fundamentos de derecho para que sean tenidos en cuenta y se acceda a mi favor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: en cuanto a la ejecutividad de la cláusula penal Invoco los siguientes arts. 1592, 1594, 1599, 1600, 1601, 1602, 1603, 1608, 1757 del código civil y los artículos 422, 425 del C.G.P. que respaldan que en el proceso ejecutivo se pueda librar mandamiento de pago por esta, además o en simultariedad del cobro de las obligaciones principales, ya que es así como el art. 1594 del C.C. dice: *Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.* en este sentido la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento claramente dice: *salvo lo que la ley disponga para ciertos casos, el incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones derivadas de este contrato, la constituirá en deudora de la otra por la suma de dos cánones de arrendamiento, a título de pena sin menoscabo del pago de la renta y de los perjuicios que puedan ocasionarse como consecuencia del incumplimiento. **En caso de mora en el pago del canon de arrendamiento el arrendador podrá cobrar ejecutivamente el valor de los cánones debidos, la pena aquí pactada, los servicios dejados de pagar por el arrendatario, la indemnización de perjuicios, bastando para ello la sola afirmación del incumplimiento y estimación de los perjuicios y la presentación de este contrato. El arrendatario renuncia desde ya a cualquier tipo de constitución en mora que la ley exija para que sea exigible la pena e indemnización que trata esta cláusula***- De esta manera podemos mirar claramente que esta cláusula se estipuló ciñéndose a esta norma al igual que al art.

1600 del C.C. que dice: *No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.* Según lo anterior el simple retardo del arrendatario en el pago del canon de arrendamiento lo constituye en deudor de la pena en conjunto con las obligaciones principales, la ley así lo permite y en este mismo sentido el art. 1599 indica que: ***Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio.*** De esto la sala de consulta y servicio civil emitió concepto así:

*... Puede ocurrir que el deudor deshonre su compromiso, de manera que el acreedor tiene el derecho a exigirle que le satisfaga su crédito, en forma inmediata, o reconviniéndolo para constituirlo en mora, según el caso. Ante la mora, el acreedor puede acudir al juez para pedirle que lo ejecute y obligue a cumplir con lo pactado, siempre que el correspondiente contrato preste mérito ejecutivo. Dicho de otra forma, en la medida en que el contrato reúna las condiciones para servir de título ejecutivo, las obligaciones que allí se encuentran pueden ser ejecutadas por el juez; pero si no tiene esta fuerza, entonces el acreedor cumplido debe proceder a instaurar un proceso judicial de conocimiento, para que el juez proceda a efectuar las declaraciones y condenas que se deriven del contrato y del incumplimiento. Lo dicho, que se predica de todos los contratos, es también aplicable a las cláusulas penales, de suerte que si hay mora, lo obvio es que el deudor pague la obligación accesoria acordada en la cláusula penal, y si no lo hace, el acreedor puede acudir al juez para pedir que ejecute a su deudor para hacer efectivo el cobro de la sanción; salvo que el contrato no preste mérito ejecutivo, caso en el cual habrá que acudir al juez para que declare que el deudor está obligado a pagar el valor de la pena estipulada. Se anota que para exigir el pago de una cláusula penal no es necesario que el juez declare el incumplimiento del contrato, basta que esté en mora o haya sido reconvenido, puesto que la proposición en la que se afirme el incumplimiento del deudor, no debe probarse dentro del proceso ejecutivo, según se explica más adelante. Del anterior aserto se desprende otra consecuencia que es conveniente reseñar: si la sanción pecuniaria estipulada en una cláusula penal es exigible aún por la vía ejecutiva, es obvio que también puede ser compensada por ministerio de la ley, tal como lo dispone el artículo 1715 del Código Civil.*¹

Igualmente el art. 1601 del C.C establece la posibilidad de reducir la cláusula penal por considerarla enorme y esto se puede hacer dentro del proceso ejecutivo ya que así lo determina el art. 425 del C.G.P., si no pudiera ejecutarse la cláusula penal, sería absurdo tener esta posibilidad dentro del proceso ejecutivo.

¹ Concepto Sala de Consulta C.E. 1748 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

De la misma manera invoco el art. 1757 del C.C. el que a su tenor dice: *incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta*. Es decir que la carga de la prueba está sobre quien debería demostrar si hubo o no un incumplimiento de la obligación, y esto es posible dentro del proceso ejecutivo ya que existen los medios oportunos para hacer dicha demostración sea por vía de excepciones o por medio de reposición de la parte demandada, pero en principio no se puede exigir a la parte demandante probar el incumplimiento, respecto a esto puede apreciarse en decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en los siguientes términos:

“Y es que como ya hubo de reconocerse, la estipulación de una cláusula penal, además de sus inmensas posibilidades de redacción y de alcances múltiples, le permite a su beneficiario no sólo evitarse la prueba de la existencia y cuantía del perjuicio y del nexo de causalidad culposo del deudor, sino que además, en virtud de lo contemplado por el artículo 1757 del C. C., que señala que corresponde probar la extinción de la obligación a quien la alega, trasladando al ejecutado la carga de probar su cumplimiento o la Exceptio Non Adimpleti Contractus, en su oportunidad procesal para blandir excepciones, como forma de enervar la ejecución” (Uribe Gómez contra Recreacional Amaga, 2013)²

De esta manera concluyo que es hacedero que en el proceso ejecutivo se ejecute la cláusula penal en conjunto con las obligaciones principales, ya que en el contrato presentado como título ejecutivo se plasmó dicha cláusula en atención a la normatividad antes relacionada, y sobre la voluntad de las partes.

Segundo: respecto al cobro de las adecuaciones de las habitaciones, la obligación es clara, expresa y exigible, ya que en la cláusula DÉCIMO SEXTA del contrato se establece que *.”- Merito Ejecutivo: EL ARRENDATARIO declara de manera expresa que reconoce y acepta que este Contrato presta mérito ejecutivo para exigir del ARRENDATARIO y a favor del Arrendador el pago de (i) los cánones de arrendamiento causados y no pagados por el Arrendatario, (ii) las multas y sanciones que se causen por el incumplimiento del ARRENDATARIO de cualquiera de las obligaciones a su cargo en virtud de la ley o de este Contrato, (iii) las sumas causadas y no pagadas por EL ARRENDATARIO por concepto de servicios públicos del Inmueble, cuotas de administración y cualquier otra suma de dinero que por cualquier concepto deba ser pagada por el Arrendatario; para lo cual bastará la sola afirmación de incumplimiento del ARRENDATARIO hecha por el Arrendador, afirmación que solo podrá ser desvirtuada por EL ARRENDATARIO con la presentación de los respectivos recibos de pago.*

² Ejecutivo de Pablo Uribe Gómez contra Recreacional Amagá S.A.S., Rad. 05001-31-03-009-2013-00132-00 (Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, M.P. Julián Valencia Castaño, 12 de agosto de 2013).

Parágrafo: Las Partes acuerdan que cualquier copia autenticada ante Notario de este Contrato tendrá mismo valor que el original para efectos judiciales y extrajudiciales.”

De esta manera vuelvo a reiterar que en el proceso ejecutivo existen los medios para desvirtuar el cumplimiento de las obligaciones que en este caso mi poderdante está exigiendo, además la ley ampara el cobro de rubros que se generen a causa de la responsabilidad de los contratantes, y en este caso específico de los demandados; El art. 2005 del código civil expresa: *El arrendatario es obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento. Deberá restituirla en el estado en que le fue entregada, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos. Si no constare el estado en que le fue entregada, se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, a menos que pruebe lo contrario.* Esta estipulación también consta en el contrato de arrendamiento base de cobro ejecutivo en la cláusula quinta, **RECIBO Y ESTADO: EL ARRENDATARIO declara que ha recibido el inmueble objeto de este contrato en buen estado, conforme al inventario que se adjunta (Anexo 2.)**³, el cual hace parte de este contrato; en el mismo se determinan los servicios, cosas y usos conexos y adicionales. El arrendatario, a la terminación del contrato, deberá devolver al arrendador el inmueble en el mismo estado, salvo el deterioro proveniente del tiempo y uso legítimos.

A la parte demandada se le entregó el bien como consta en el documento denominado Anexo 2 INVENTARIO DEL INMUEBLE del contrato de arrendamiento, el cual simplemente revisando la primera hoja se detalla que al momento del contrato la casa de habitación contaba con las 5 habitaciones, las cuales los arrendatarios debieron devolverlas, según el contrato, al estado en que las recibieron.

Por razones atribuibles a los arrendatarios y por la obligatoriedad del contrato, las adecuaciones que se hicieron son claramente exigibles por este medio, a los tales, más cuando se adjunta al contrato el valor de dicha adecuación determinando tanto el valor de la mano de obra como los materiales utilizados, estableciendo una suma de dinero, es decir que es absolutamente factible librar mandamiento ejecutivo por este rubro también, se debió analizar el contrato de arrendamiento base de cobro en conjunto con todos los demás documentos que los complementan, y nuevamente invoco el art. 1757 del C.C. que será a los demandados a quienes les corresponde desvirtuar, si es el caso, el cumplimiento de esta obligación , que es clara expresa y exigible.

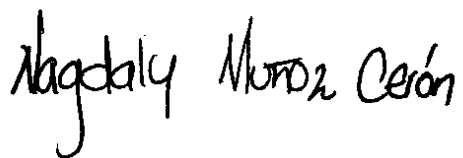
³ Página 9 de la demanda.

NOTIFICACIONES

Notificaciones personales en el correo electrónico de la apoderada judicial
nagdalymunozc@gmail.com

Atentamente

Apoderada



NAGDALY MUÑOZ CERÓN
C.C. 1.089.480.095 de la Unión - Nariño
T.P. 351050 del C.S. de la J.
Celular: 3053181367