

**JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE POPAYÁN CAUCA**

AUTO NO. 182

Popayán, primero (01) de febrero de dos mil veintidós (2022).

**Notifica por anotación en estado No.010 del 02 de febrero de
2.022**

Radicado N°	2021-00566-00
Proceso:	EJECUTIVO SINGULAR
Demandante:	CRISTIAN ALEXANDER SANCHEZ ZARAMA
Demandado:	EDWIN DARIO LIZ HERRERA Y NILSON ANTONIO LIZ

ASUNTO A TRATAR:

Se resuelve en esta oportunidad el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante mediante apoderado judicial, contra el auto no. 1513 del 13 de agosto de 2021, notificado mediante estado 084 del 17 de agosto de 2021 mediante el cual se libra mandamiento de pago en favor de **CRISTIAN ALEXANDER SÁNCHEZ ZARAMA** y en contra de **EDWIN DARIO LIZ HERRERA Y NILSON ANTONIO LIZ**.

EL RECURSO:

Aduce el recurrente que el proceso ejecutivo de referencia se soporta en un "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA", mediante documento privado de fecha 08 de Agosto de 2019, con los demandados EDWIN DARIO LIS y NILSON ANTONIO LIZ como arrendatario y codeudor respectivamente, sobre el inmueble ubicado en la calle 3RA # 1-30 del Barrio la Pamba de esta ciudad.

Basado en lo anterior el juzgado segundo de pequeñas causas emitió 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.

Frente a este auto se interpone el respectivo recurso de reposición en el cual la parte demandante alega que el juzgado 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.

Respecto a la cláusula penal argumenta que en el contrato de arrendamiento va implícita la ejecutoriedad de la cláusula penal mediante su cláusula décimo segunda, en la cual establece que 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.

Cláusula que se predica exigible con el incumplimiento del pago del canon de arrendamiento de diciembre de 2019.

Respecto al cobro de las adecuaciones de las habitaciones :

Respecto a este punto la parte recurrente argumenta que el cobro de las habitaciones es una obligación clara, expresa y exigible por la cláusula DECIMO SEXTA, la cual profesa: "Mérito 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."

Por tal motivo argumenta que si se realiza el análisis conjunto del contrato de arrendamiento con los anexos en los cuales se encuentra los valores a devolver, se puede encontrar con la obligación exigible por vía ejecutiva.

En consecuencia a lo anterior, solicita el recurrente **REPONER** para **REVOCAR** el auto 1513 del 13 de agosto de 2021 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.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, para que se revoquen o se reformen, de la siguiente manera:

"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja. El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos. Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria. PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”

Así las cosas, una vez establecida la procedencia del recurso de reposición este Despacho entra a realizar un estudio de fondo respecto de los argumentos esbozados por la parte demandante.

Mediante auto no. 1513 del 13 de agosto de 2021, debidamente notificado mediante estado 084 del 17 de agosto de 2021, este despacho se libró mandamiento de pago por vía ejecutiva en favor de **CRISTIAN ALEXANDER SÁNCHEZ ZARAMA** y en contra de los señores **EDWIN DARIO LIZ HERRERA y NILSON ANTONIO LIZ**, por las siguientes sumas de dinero:

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 se decidirá en su oportunidad.

Lo anterior en consideración a que los documentos presentados con la demanda como base de cobro compulsivo constituyen plena prueba contra la parte demandada y prestan mérito ejecutivo según lo consagrado en el artículo 422 del Código General del Proceso.

Bajo el mismo entendido no se dio trámite en un primer momento a la cláusula penal y al valor de las adecuaciones de las habitaciones ya que 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; de igual manera se abstuvo del valor de la adecuación por cuando el documento no se encuentra suscrito por la parte demandada.

Entrando a analizar el recurso como tal este despacho encuentra que se

puede dar la siguiente situación generada del estudio del recurso y del estudio de la jurisprudencia de las altas cortes y otros tribunales frente a la ejecutoriedad de la cláusula penal, si bien la naturaleza del proceso ejecutivo es la ejecución de derechos ciertos, como se puede ver en el mandamiento de pago, en el cual por medio de un documento como el contrato de arrendamiento se genera una obligación clara, expresa y exigible, específicamente nace la misma cuando se da el incumplimiento de la misma, para lo cual es importante recalcar que de igual manera y bajo los mismos preceptos la ejecutoriedad de la cláusula penal se genera con el incumplimiento del pago, para el caso en concreto encontramos que se ha generado y cumplido con todos los preceptos para poder hacer efectivo el cobro de la cláusula penal y los cánones de arrendamiento y las otras sumas ya establecidas en el mandamiento de pago.

Como bien citó el demandante el concepto que se maneja en el consejo de estado es 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

Es importante recalcar que si bien la ejecución de la cláusula penal por regla general es reconocida por medio de un proceso aparte, por agilidad procesal y en búsqueda de la celeridad y el descongestionamiento judicial, encontramos que el reconocimiento de la misma puede ser declarada al tener las mismas características de la ejecutoriedad del cobro de los cánones de arrendamiento, a diferencia del reconocimiento de las mejoras y modificaciones al bien inmueble, esto por el hecho de que para poder determinar si se generaron o no, existe una valoración probatoria mayor que determinar si se generó el incumplimiento de los cánones de arrendamiento, si no que genera un estudio detenido, que por lo menos en el mandamiento de pago, no está a consideración de este despacho el estudio del mismo.

Así las cosas, considera el Despacho que el recurso de reposición se encuentra fundamentado de manera parcial por tal motivo será reconocido el pago de la cláusula penal, pero no el reconocimiento de las modificaciones generadas al bien arrendado.

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE POPAYÁN,**

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

DISPONE

PRIMERO: REPONER el auto no. 1513 del 13 de agosto de 2021, notificado mediante estado 084 del 17 de agosto de 2021, mediante el cual se libra mandamiento de pago en favor de **CRISTIAN ALEXANDER SÁNCHEZ ZARAMA** y en contra de **EDWIN DARIO LIZ HERRERA Y NILSON ANTONIO LIZ**, para lo cual se agregará el numeral sexto así

6. Por la suma de **DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$2.700.000)** por concepto de la cláusula penal en caso de incumplimiento del contrato.

SEGUNDO: NO REPONER respecto de la solicitud de pago de las modificaciones a las habitaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VÍCTOR FABIO DE LA TORRE VARGAS
Juez