

Villamaria, 18 de mayo de 2021

Señor

JUEZ SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL

Referencia: EJECUTIVO SINGULAR DE MINIMA CUANTIA

Demandante: INMOBILIARIA CASTRO Y ROSERO

Demandados: JOAN SEBASTIAN JIMENEZ MARIN

Radicado: 2021 – 138

Referencia: Recurso de Reposición

LEIDY CATALINA VERGARA SÁNCHEZ, mayor de edad y vecina de la ciudad de Manizales, identificada con cédula de ciudadanía número 1.036.619.109 de Itagüí, abogada titulada con Tarjeta Profesional N° 321570 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia y estando dentro del término legal, me permito presentar recurso de reposición frente al auto de fecha del 11 de mayo de 2021, notificado por estado el 12 de noviembre de la misma anualidad; a través del cual el despacho se abstiene de librar mandamiento de pago en el presente proceso ejecutivo, recurso que sustentare de la siguiente manera:

1. Por medio de auto de fecha del 11 de mayo de 2021, notificado por estado el 12 de noviembre de la misma anualidad, el despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago por la suma correspondiente a la cláusula penal por considerar que la misma debe ser declarada mediante proceso verbal.

Con respecto a lo anterior, me permito manifestar que tratándose de una obligación en la cual la cláusula penal fue pactada expresamente como moratoria o por el simple retardo y teniendo en cuenta que puede aparejarse a la obligación principal, esta es susceptible de cobro mediante el presente proceso ejecutivo; así mismo debe tenerse en consideración que la cláusula penal que se pretende cobrar en el presente proceso fue PACTADA PREVIAMENTE en la cláusula DECIMA SEXTA, en la cual se pactó que:

“El incumplimiento por parte del ARRENDATARIO de cualquiera de las cláusulas de este contrato (...)”

Los arrendatarios incumplieron la cláusula SEPTIMA: PREAVISOS PARA LA ENTREGA: *Las partes se obligan a dar el correspondiente preaviso para la entrega con treinta (30) Días de anticipación a la finalización del plazo original o de su prorrogas subsistiendo durante las prórrogas, todas las garantías, compromisos, y estipulaciones de este contrato. Este aviso deberá darse por escrito a través del Correo certificado”*

Los arrendatarios entregaron el inmueble arrendado en la fecha del 07 de julio de 2021, sin realizar el correspondiente preaviso como se había pactado en el contrato de arrendamiento, realizando la entrega del inmueble sin cancelar la penalidad pactada en el presente contrato por cuanto no se dio cumplimiento a la totalidad

de las obligaciones emanadas del contrato por parte de los arrendatarios, situación que evidentemente da lugar al pago de la cláusula penal pactada.

Por lo anterior comete un error el despacho al considerar que la única obligación principal del contrato era el pago de los cánones de arrendamiento, desconociendo el demás clausurado de dicho contrato en el caso que nos ocupa desconociendo el incumplimiento de los demandados a la cláusula Séptima, la cual da lugar al pago de la cláusula penal, misma que se pacto en caso de incumplimiento a cualquiera de las obligaciones emanadas del contrato y no solo para lo correspondiente al pago de los cánones de arrendamiento.

El incumplimiento del demandado, no es una cosa que deba probarse por el demandante o declararse previamente en un proceso declarativo, ya que según conceptos como la carga de la prueba es del demandado y no, del demandante a quien le corresponde probar que cumplió con sus obligaciones contractuales.

Como fue mencionada la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín ha señalado:

“ (...) que en tratándose de la exigibilidad de obligaciones contractuales ni es necesaria la declaración previa de incumplimiento de parte del deudor, ni mucho menos la prueba del cumplimiento de sus obligaciones por parte del demandante, pues dicha situación será materia de excepciones en el juicio de ejecución que en contra del primero llegue a adelantarse” (Mesa Vargas y otros contra Atlantis Gold Mines Corp., 2012).

Así también esta tesis es defendida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado cuando manifiesta:

“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”

En alusión a los principios del derecho como el de la economía procesal y el de libre acceso a la administración de justicia, en tanto que impide que el acreedor tenga que adelantar un proceso de conocimiento previo en el que se declaró el incumplimiento de su deudor, teniendo en cuenta que el proceso ejecutivo ofrece los espacios y oportunidades adecuados para que éste demuestre lo que le corresponde demostrar. En este sentido, el C.G.P. establece oportunidades para que el demandado pueda proponer excepciones de mérito y solicitar y obtener la práctica de las pruebas necesarias según los artículos 442 y 443 del C.G.P.

Por los motivos antes expuestos, realizo la siguiente:

PETICIÓN

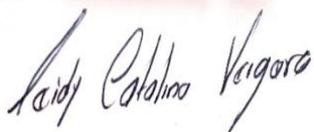
Teniendo en cuenta los argumentos antes planteados, le ruego Señor Juez:

1. Se reponga el auto del día 11 de mayo del 2021, por medio del cual se abstiene de Librar Mandamiento de pago en contra de los demandados por la cláusula penal solicitada, por considerar que es contrario a los artículos 442 y 443 del C.G.P, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

En los anteriores términos dejo sustentado el presente recurso.

Agradezco su atención y su valiosa colaboración,

Cordialmente,



LEIDY CATALINA VERGARA SÁNCHEZ
C.C 1.036.619.109 Expedida en Itagüí
T.P 321570 del Consejo Superior de la Judicatura