

	REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL SUAITA – SANTANDER 68-770-40-89-002	
---	--	--

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL

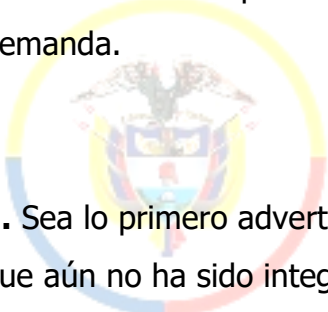
Suaita, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Proceso:
Demandante:
Demandado:

Radicado:

EJECUTIVO DE MÍNIMA CUANTÍA
PEDRO ANTONIO SOTELO PINZÓN
ROSA HERMINIA SAAVEDRA CONTRERAS
ELIZABETH GÁMEZ SAAVEDRA
GERMÁN GÁMEZ GARAVITO
68-770-40-89-002-2022-000106-00

Se decide el recurso de reposición contra el auto adiado dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se negó librar mandamiento de pago sobre la cláusula penal solicitada en el numeral primero de las pretensiones de la demanda.



Rama Judicial

Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir que se decidirá de plano el recurso de reposición, toda vez que aún no ha sido integrada la litis, en consecuencia, no tiene objeto correr traslado a la parte contraria quien aún no ha sido enterada y notificada de la existencia del proceso.
2. Resulta oportuno precisar que el motivo de inconformidad se centra en la negativa del Juzgado de librar mandamiento de pago respecto de la cláusula penal que solicita el accionante en el numeral primero de las pretensiones de la demanda.
3. Considera el recurrente que al tenor de lo preceptuado en el artículo 1599 del Código Civil, “Hay 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.” Indicando que “se encuentra tacita la exigibilidad de la pena en la medida no solo al tenor de que el contrato es Ley para las partes, sino también en que se encuentra probado el incumplimiento de los demandados”, haciendo alusión a los motivos de ese incumplimiento y relativos a la comunicación sobre la terminación del contrato de arrendamiento con la no antelación debida, el no pago del canon del mes de

mayo, la no entrega del inventario, el no pago de servicios públicos domiciliarios, la no entrega material del inmueble en los términos acordados interpartes. Refiere que “es viable la exigibilidad de la cláusula penal, incluso como base el sustento reseñado por el Despacho, pues tal pena está condicionada por la existencia de una situación de incumplimiento generada por cualquiera de las partes, en este caso se encuentra probado el incumplimiento de la parte demandada.” Termina manifestando que “ciertamente existe identidad entre lo pretendido con la naturaleza del proceso ejecutivo y la exigibilidad en el cobro de la cláusula penal”.

4. Sea lo primero advertir que en el presente caso se instauró un proceso ejecutivo y el Código General del Proceso en su artículo 422 consagra la posibilidad que “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 (...)”. El título ejecutivo lo constituye el contrato de arrendamiento aportado, pudiéndose demandar ejecutivamente las obligaciones emanadas de las partes que derivan de él y que reunieran las condiciones referidas, acorde a ello y a lo previsto en el artículo 430 del C.G.P. el Juzgado libró el mandamiento de pago respecto del canon de arrendamiento del mes de mayo de 2022 y el valor de los intereses moratorios sobre dicho concepto, adeudados por el arrendamiento de un establecimiento de comercio ubicado en la CALLE 5 No. 8-174 en el corregimiento de VADO REAL, municipio de SUAITA, SANTANDER.

Sobre el motivo de inconformidad, con relación a la cláusula penal convenida entre las partes y consignada en el contrato de arrendamiento por la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000), cuya pretensión fue negada por el Juzgado, es del caso advertir que dicha decisión quedará incólume teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

La cláusula penal según la define el artículo 1592 del C.C., “es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo **en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal**”, y como se anotó en el proveído recurrido, está *condicionada* al incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, en este caso, en el contrato de arrendamiento, siendo necesario que, previo a la ejecución de dicha suma se haya declarado el incumplimiento en cabeza de las arrendatarias y su fiador para tenerse por cumplida dicha condición, requisito que revestiría de exigibilidad la obligación en el evento de no pagarse. Recuérdese que la cláusula

penal es *el avalúo anticipado* que hacen las partes contratantes *de los perjuicios* que pudiesen resultar por la inejecución de la obligación, su ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de la obligación, como lo anota la norma en mención, y precisamente la exigibilidad para el cobro de la cláusula penal está condicionada al incumplimiento de una de las partes, que para determinarlo debe ejercitarse el respectivo proceso declarativo, pues no basta la sola apreciación subjetiva del apoderado del accionante para demostrar el incumplimiento ni tampoco para hacer exigible la cláusula penal, debe mediar la decisión judicial que así lo disponga, derivado de lo cual la torna en exigible en caso de no pagarse.

Se trae nuevamente a colación 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 consideró:

“(…) Y en cuanto al cobro ejecutivo de la cláusula penal, manifestó: 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”¹

Coligiendo, y como se anotó en la providencia recurrida, resulta improcedente el procedimiento ejecutivo para el cobro de la cláusula penal pues debe estar precedido de la decisión de una acción judicial de tipo declarativo que determine el incumplimiento del contrato de arrendamiento por la parte demandada, y establecido ello, cobrará exigibilidad para que dicha obligación preste mérito ejecutivo en caso de no pagarse, cuyo título sería la sentencia judicial que declara el incumplimiento, y la pretensión, la suma que como pena viene a compensar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento convenida por las partes en el contrato.

La cláusula penal tiene inherente la indemnización de perjuicios que se puedan causar por el incumplimiento contractual, donde las partes anticipadamente determinan su monto, luego, en un proceso judicial de tipo declarativo, no se requiere probar el perjuicio para exigir el pago de la cláusula penal pues dicho

¹ Proceso radicado bajo partida No. 2007-0236, Magistrado Ponente Dr. Homero Mora Insuasty.

perjuicio como se anotó está inmerso en la cláusula penal pactada, pero lo que sí se debe probar es el incumplimiento del contrato para que derivado de ello se pueda exigir el pago de la cláusula penal. Es más, el artículo 1599 del Código Civil señala que **“Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, (...)”**, lo que implica que, *probado* el incumplimiento del contrato, la cláusula penal debe pagarse, incluso cuando no se hubiesen generado perjuicios pues como lo refiere la norma en comento, “sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”.

Así las cosas y sin resultar necesario mayores argumentos, el Despacho confirmará la decisión proferida el dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

5. Finalmente, habida cuenta que el presente proceso es de mínima cuantía y en esta clase de asuntos no es susceptible la alzada solicitada, conforme así lo establece el inciso segundo artículo 321 del C.G.P. bajo el entendido que son apelables los autos señalados en tal disposición siempre que sean proferidos en primera instancia, razón por lo cual se negará el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Suaita, Santander,

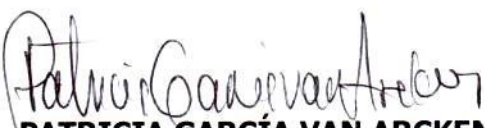
RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria de conformidad con lo referido en la motiva.

NOTIFÍQUESE

La Juez,


PATRICIA GARCÍA VAN ARCKEN

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO hoy **31 de marzo de 2023.**

ALBA ROCÍO PÉREZ LEÓN
Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia