



Expediente N° 500013153001 2023 00160 00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Villavicencio, cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Revisados la totalidad de los documentos allegados como base de esta acción, se advierte la necesidad de negar el mandamiento ejecutivo solicitado, toda vez que no se cumplen los presupuestos del artículo 422 del Código General del Proceso, es decir, no estamos en presencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo del deudor y a favor de los demandantes, lo anterior por los motivos que pasarán a exponerse.

Memórese que una obligación es expresa porque consta en el documento o título ejecutivo, lo expreso se identifica con lo manifiesto. La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título; debe ser fácilmente inteligible e identificable, sin lugar a duda sobre su naturaleza, alcance, y demás elementos de la prestación. La obligación es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o de una condición.

En cuanto a la ejecución de una cláusula penal, el artículo 1592 del Código Civil la define así *“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”*.

En el derecho colombiano la cláusula penal es en realidad un pacto en el cual las partes estiman por anticipado el valor de los perjuicios (compensatorios, en unos casos, moratorios en otros) que generará el eventual incumplimiento. Y en lo tocante con la naturaleza del proceso ejecutivo, es cierto que éste es el que permite a una parte satisfacer materialmente una obligación clara, expresa y exigible a cargo de su demandado. Como se sabe de sobra, tales obligaciones deben constar en documentos que provengan del deudor -o su causante- y deben tener la categoría de prueba plena. **Por tanto, aquí no caben discusiones probatorias o evaluación de medios de convicción distintos al título ejecutivo, el cual ha de ser tan indiscutible que de su sola presencia debe determinar que se adeuda una prestación insatisfecha.**

En el **caso en concreto** se tiene que la parte demandante pretende se libre mandamiento ejecutivo por *“la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE, (\$300.000.000), por concepto de cláusula penal, establecida en el acta de conciliación número 2487 del 07 de octubre de 2021, por incumplimiento de las obligaciones allí plasmadas a partir del 01 de febrero de 2022”*, junto con sus respectivos intereses moratorios, y que se ordene al demandado *“dar cumplimiento a lo establecido en el numeral cuarto del acta de conciliación número 2487 del 07 de octubre de 2021”*. El numeral cuarto del acuerdo y la cláusula penal (clausula cuarta del acuerdo de conciliación) contenidas en el acta de conciliación número 2487 expedida por el Centro de



Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Tunja, que aquí se pretenden ejecutar, señalan expresamente lo siguiente:

CUARTO: El señor FRANCISCO GUILLERMO TORRES MEDINA se compromete con los señores CESAR AUGUSTO CORTÉZ DÍAZ y RAFAEL HUMBERTO CORTÉS DÍAZ a los siguientes ítems:

- a) Cancelar en la Cámara de Comercio de Villavicencio el establecimiento comercial denominado PIZZA NOSTRA registrado con el número 79318467-1 obligándose a no registrar futuramente ningún establecimiento comercial con este nombre como tampoco ninguno de los miembros de su familia ni sus descendientes.
- b) No usar la marca PIZZA NOSTRA EL SABOR SENSACIONAL, ni a utilizar ningún nombre similar que pueda llegar a engañar o confundir a partir del primero de mayo del año 2022.
- c) Abstenerse de utilizar los nombres que son únicos de PIZZA

NOSTRA Y EL SABOR SENSACIONAL en otro establecimiento de comercio del convocado.

- d) No utilizar los signos distintivos de la marca figurativa PIZZA NOSTRA Y EL SABOR SENSACIONAL.
- e) Destruir los avisos, utensilios (platos, planchas y demás), elementos decorativos y de servicio, distintivos de la marca PIZZA NOSTRA Y EL SABOR SENSACIONAL.

CUARTO: En el evento de que el señor FRANCISCO GUILLERMO TORRES MEDINA no cumpla con los numerales uno, dos, tres y el cuarto con su ítems del acuerdo celebrado pagará a los señores CESAR AUGUSTO CORTÉZ DÍAZ y RAFAEL HUMBERTO CORTÉS DÍAZ la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000) Como clausula penal ante el incumplimiento.

Por consiguiente, del anterior clausulado puede deducirse que la exigibilidad de la cláusula penal se encuentra supeditada a la acreditación del cumplimiento por parte de quien pretende su ejecución (de recibir oportunamente lo pactado en el acuerdo de conciliación) y de un incumplimiento generado por su contraparte (de entregar el inmueble arrendado, el dinero acordado y abstener de realizar ciertas conductas señaladas en el numeral cuarto del acuerdo de conciliación), circunstancias sobre las cuales no se tiene la plena certeza de su ocurrencia y cuya discusión no es viable en sede de ejecución.

Y es que si bien el ejecutante aportó ciertas documentales junto con el acta de conciliación que se pretende ejecutar, como lo fue el acta de la diligencia de entrega del local comercial arrendado ubicado en la avenida 40 No. 25 A 47 de Villavicencio, entrega efectuada el 17 de noviembre de 2022 por la Inspección de Policía 6 de esta ciudad, que presuntamente se dio por el incumplimiento en la entrega por parte del demandado, acordada en el acta de conciliación para el 31 de enero de 2022, lo cierto es que en el acuerdo contenido en el acta que aquí se busca hacer efectiva, se pactaron otras obligaciones a cargo del demandante, que versaron en lo siguiente:



PRIMERO: Los señores CESAR AUGUSTO CORTÉZ DÍAZ y RAFAEL HUMBERTO CORTÉS DÍAZ en calidad de Arrendadores y FRANCISCO GUILLERMO TORRES MEDINA en calidad de Arrendatario acuerdan dar por terminado el contrato de arrendamiento celebrado verbalmente y reconocido mediante prueba anticipada efectuada en el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio el día 26 de enero de 2021 sobre el local comercial ubicado en la avenida 40 No 25 A - 47 de Villavicencio Meta.

SEGUNDO: El señor FRANCISCO GUILLERMO TORRES MEDINA restituirá el local comercial ubicado en la avenida 40 No 25 A - 47 de Villavicencio Meta el día 31 de enero de 2022 a la hora de las dos de la tarde en perfectas condiciones de funcionamiento y con los servicios públicos de agua y luz a paz y salvo a efecto de que a partir del 1º de febrero del año 2022 este libre para su uso y goce sin restricción comercial alguna.

TERCERO: El señor FRANCISCO GUILLERMO TORRES MEDINA pagará al señor CESAR AUGUSTO CORTÉZ DÍAZ la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$15.000.000) el día 7 de junio de 2022 a través de la cuenta de Ahorros No. 001500518227 del BANCO DAVIVIENDA a nombre de CESAR AUGUSTO CORTEZ DIAZ

CUARTO: El señor FRANCISCO GUILLERMO TORRES MEDINA se compromete con los señores CESAR AUGUSTO CORTÉZ DÍAZ y RAFAEL HUMBERTO CORTÉS DÍAZ a los siguientes ítems:

- a) Cancelar en la Cámara de Comercio de Villavicencio el establecimiento comercial denominado PIZZA NOSTRA registrado con el número 79318467-1 obligándose a no registrar futuramente ningún establecimiento comercial con este nombre

(...).

Sin embargo, los extremos procesales fueron claros en señalar en la cláusula penal que en el evento que el deudor no cumpliera “con los numerales uno, dos, tres, y el cuarto con sus ítems del acuerdo celebrada” (se resalta), habría lugar al pago de esa sanción, empero, ni del acta de conciliación ni con los documentos allegados junto con el libelo quedó claro el incumplimiento de la totalidad de los numerales citados u obligaciones contenidas en el acuerdo de conciliación a cargo del demandado, para que con ello sea exigible la cláusula penal en comento, ni tampoco se evidencia un incumplimiento de lo establecido en el numeral cuarto del acta de conciliación número 2487 del 07 de octubre de 2021.

Entonces, las documentales allegadas en la cuestión no poseen un valor demostrativo suficiente que dé cuenta del incumplimiento que faculta el cobro de la penalidad, pues se trata de pruebas sumarias que no habilitan per se a probar el supuesto de hecho alegado. Situación que depara en la ausencia de una obligación exigible y por ende, imposible de reclamar a través del proceso ejecutivo incoado.

En este punto es menester resaltar lo señalado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al disponer que “(...) la viabilidad del proceso ejecutivo cuando se utiliza como



base de la acción un contrato, se requiere ineludiblemente que la obligación que se reclama insatisfecha fluya con plena claridad, sin que el funcionario judicial requiera hacer algún tipo de interpretación, análisis profundos o elucubraciones de distinta índole para establecer su existencia y que la mismas no sea exigible como correlativa de otra, porque de ser así ya no se puede reclamar por este medio su cumplimiento, sino que dicha discusión se debe plantear al interior de un juicio ordinario” (T.S.B. Sala Civil. Exp. 028201100318 01 de 11 de agosto de 2014. Se resalta).

Y en tratándose de la cláusula penal por el incumplimiento de un acuerdo, la jurisprudencia también precisó que aquella “ha sido estipulada por las partes como una sanción para el incumplimiento de las obligaciones contractuales, [y] 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” (ejusdem).

Así las cosas, la ausencia de exigibilidad de la cláusula penal y del numeral cuarto del acta de conciliación número 2487 del 07 de octubre de 2021 (que tampoco es una obligación clara, expresa y exigible que pueda ejecutarse por esta vía), al pretenderse la ejecución de la pena prevista en el acuerdo de conciliación como consecuencia del presunto incumplimiento de las obligaciones del demandado y el cumplimiento del acreedor, máxime que, sin intención de redundar, en el trámite ejecutivo no corresponde hacer un análisis profundo o elucubraciones tendientes a determinar la obligación báculo de la ejecución, no queda otro camino que negar el mandamiento de pago rogado.

En armonía con lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio,

RESUELVE

PRIMERO: Negar el mandamiento de pago, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Devuélvase el respectivo expediente digital, dejándose las constancias correspondientes.

NOTIFIQUESE


GABRIEL MAURICIO REY AMAYA
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO Hoy 8 de agosto de 2023, se notifica a las partes el AUTO anterior por anotación en ESTADO. PAOLA CAGUA REINA SECRETARIA
