

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

CONSTANCIA DE SECRETARIA:

Paso a despacho de la señora Juez la demanda EJECUTIVA SINGULAR DE MÍNIMA CUANTÍA, instaurada por la Sociedad "COMERCIAL AVANADE SAS", frente al señor RODRIGO TORRES MORENO Y OTRA, radicada al 2020-00130-00, para el estudio de su admisión. Sírvasse ordenar.

Viterbo, Caldas, 23 de Noviembre de 2020. Inhábiles 21 y 22 de noviembre de 2020.


ANA MILENA OCAMPO SERNA
Secretaria.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0394/2020

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Viterbo, Caldas, Primero (1) de Diciembre de dos mil veinte (2020).

Esta judicial procede a estudiar la demanda EJECUTIVA SINGULAR DE MÍNIMA CUANTÍA, instaurada por la Sociedad "COMERCIAL AVANADE S. A. S.", frente a los señores RODRIGO TORRES MORENO y LUISA FERNANDA SILVA GARCÉS, radicada al 2020-00130-00, así:

HECHOS:

Se persigue el pago de las sumas correspondientes al valor del contrato de concesión de espacio, dejado de pagar y la cláusula penal derivados del incumplimiento de un contrato suscrito entre las partes, además de sus intereses por mora, sobre los primeros.

SE CONSIDERA:

Del análisis del libelo y los anexos aportados se encuentra:

El documento que sirve de base para el cobro que se persigue, se encuentra establecido en un contrato de concesión

de espacio fechado 24 de octubre de 2017, el cual nos muestra en su cláusula sexta el compromiso en el pago de \$1.200.000, remunerables dentro de los cinco días de cada mes.

El inciso único de esta cláusula compromete al concesionario al pago del impuesto al valor agregado IVA y un incremento anual en la misma proporción a la tasa de inflación decretada por el Gobierno.

Según lo expresado en el hecho décimo sexto, el pago entre los años 2018 y 2019 sería de \$952.000.

La cláusula décima quinta, hace mención a las consecuencias de un incumplimiento por parte del arrendatario, a título de pena lo sanciona con una suma equivalente a cinco salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la infracción.

Se persigue por el actor el pago de los valores adeudados, en su sentir desde el mes de marzo de 2018 al mes de agosto de 2019, cada uno por la suma de \$952.000 para un total de 17.136.000.

De igual forma la cláusula penal por la suma de \$4.389.015.

Sobre ello debe detenerse esta judicial, en aras de examinar su procedibilidad.

Sobre el cobro de los valores dejados de cubrir por la concesión del espacio pactada, la parte actora deberá en primer lugar detallar el valor de los esas mensualidades y su aumento, es decir, al cobrar desde el año 2018, qué operación aritmética realizó y los resultados que arrojaron la misma para el total de \$17.136.000.

Con respecto a lo manifestado en el contrato, cada año esos valores debían purgar un aumento, si se tiene en cuenta la fecha del contrato, mes de octubre de cada año; vemos como para el año 2018, meses de octubre a diciembre y los meses de enero a agosto de 2019, se cobra un monto por \$952.000, lo que no coincide con el pacto mensual por \$1.200.000, o si existió un acuerdo entre partes al respecto del cual no se tiene noticia.

En lo concerniente al cobro de la cláusula penal nos detenemos en este ítem, así:

El H. Tribunal Superior de Pereira, al respecto ha dicho:

Sala de Decisión Civil Familia – Unitaria, Magistrado: Edder Jimmy Sánchez Calambás, Pereira, dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, Expediente. 66681-31-03-001-2014-00261-01, Asunto: Decide recurso de apelación.

“EJECUCIÓN DE CLÁUSULA PENAL/ Al ser de naturaleza indemnizatoria carece de claridad y exigibilidad y no puede ser cobrada por vía ejecutiva. --- ... --- ...---

(...) la indemnización de perjuicios no puede cobrarse como pretensión principal dentro de un proceso ejecutivo, pues el juez(a) 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 consecuencia (...) si el actor lo que reclama es la indemnización de perjuicios deberá acudir, previamente, al proceso declarativo., por lo que mientras no se reconozca en una sentencia, esta cláusula penal no será ni clara ni exigible.” ----... ---....--
Sobre tal modo anticipado de estimación de perjuicios, el alto Tribunal tiene dicho lo siguiente:

“1. La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del C. Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 ibídem, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 822 y 867 del C. de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesorio que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para prefijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta.

“2. Tal función indemnizatoria tiene hondo significado práctico, pues, amén de que presupone la existencia de tales perjuicios ante un eventual incumplimiento, dispensan al acreedor de la carga de demostrar su monto.

“Ahora bien, quien se beneficia de su aplicación es el acreedor en contra del deudor incumplido, y justamente por ser así no puede levantarse como barrera que, en vez de otorgarle provecho a aquél, conduzca a disminuir el derecho que le asiste en todos los casos a obtener la plena indemnización de perjuicios”. (Cas. civ. 7 de junio de 2002, Exp. 7320).

---.---.---7.5. Bien es sabido que la indemnización de perjuicios no puede cobrarse como pretensión principal dentro de un proceso ejecutivo, pues el juez(a) 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 consecuencia, se insiste, si el actor lo que reclama es la indemnización de perjuicios deberá acudir, previamente, al proceso declarativo., por lo que mientras no se reconozca en una sentencia, esta cláusula penal no será ni clara ni exigible...”.

Se retrae la pretensión en su numeral segundo, al cobro del valor correspondiente a la cláusula penal o indemnizatoria pactada entre las partes al suscribir la concesión de espacio; con el ánimo de cerrar el pacto insertaron en el documento la misma, ello como pago indemnizatorio, lo que se concluye de los hechos, cuando se avisa que la parte demandada hizo entrega del bien el 25 de noviembre de 2019 y no canceló los valores adeudados ya citados.

No existe entonces claridad para el cobro de la citada cláusula por este medio pues el escenario propicio se establece en el proceso verbal donde se debatiría en punto el incumplimiento del demandado.

Esta ejecución entonces daría lugar al cobro de los valores dejados de pagar por la concesión del espacio y sus intereses, lo que no ocurrirá con la cláusula pretendida.

Encontrado lo anterior se inadmitirá la demanda en los términos del artículo 90 del código general del proceso, concediendo cinco días para subsanar los defectos encontrados.

El profesional del derecho podrá actuar en favor de la parte demandante en los términos del poder conferido.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE VITERBO, CALDAS,**

DECIDE:

PRIMERO: Inadmite la demanda *EJECUTIVA SINGULAR DE MÍNIMA CUANTÍA*, instaurada por Sociedad COMERCIAL AVANADE S. A. S., frente a los señores RODRIGO TORRES MORENO y LUIS FERNANDA SILVA GÁRCES, radicada al 2020-00130-00, con base en lo anotado.

SEGUNDO: Concede el término de cinco (5) días hábiles a la parte actora con el fin de que subsane los defectos encontrados. Si no lo hiciere se rechazará su petición.

TERCERO: El Dr. PEDRO ALEJANDRO CARRANZA CEPEDA, con cédula 79.920.611, T. P. 170.732, podrá actuar como apoderado de la sociedad COMERCIAL AVANADE SAS, en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:



LINA MARIA ARBELAEZ GIRALDO
JUEZ.