

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés

Referencia: Ejecutivo
Radicado: No. 11001-40-03-017-2021-00946-01
Demandante: Clara Cecilia Suarez Peralta
Demandado: Jaime Alexander Sotomonte Molina, Juan Camilo Sotomonte Morales, Adriana Morales Alba y Yazmín del Carmen Siábato Lozano

Se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el auto adiado 19 de noviembre de 2021, emitido por el Juzgado Diecisiete (17) Civil Municipal de esta ciudad, por el cual se libró mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES

1.1. El demandante acudió a la jurisdicción en uso de la acción ejecutiva, requiriendo se dictara orden de apremio por los cánones causados y dejados de cancelar, respecto del contrato de arrendamiento aportado como base de ejecución, correspondientes al periodo comprendido entre el 16 de abril de 2018 a diciembre de 2021, en cuantía total de \$45.503.140, así igualmente, por los intereses moratorios respecto de cada uno, así como por la cláusula penal, en el equivalente a tres salarios mínimos.

1.2. El 19 de noviembre de 2021, se libró el mandamiento ejecutivo respectivo, por las siguientes sumas y conceptos: (i) \$40.393.508,41, por cánones de arrendamiento causados de septiembre de 2018 a enero de 2021; y, (ii) \$2.343.726 por cláusula penal, en el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que inició la mora.

En contraste, fue denegado respecto de los intereses moratorios, no solo porque el contrato aportado como base de recaudo no es un negocio mercantil, sino igualmente en tanto que ya se había pactado una penalidad en una suma determinada; y, en cuanto a los cánones de arrendamiento restantes, en

consideración a los abonos denunciados por la ejecutante, sin tenerse en cuenta para el efecto aquellos valores no contemplados en el contrato, como los honorarios de abogado, costos de cerrajero, *tag*, etc.

1.3. Inconforme con la decisión, el demandante la impugnó mediante reposición y en subsidio apelación, pues según su criterio, el *a-quo* “*se ha arrogado facultades que no tiene*”, lo anterior, pues solo reconoce los cánones a partir de septiembre de 2018 y por menos de la mitad del valor correspondiente, en contravía a lo solicitado en el libelo, donde, frente a los abonos, se explicó de manera detallada la manera en que se aplicaron, además, en todos los casos, por obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento, sin que el despacho haya hecho lo propio, dando cuenta precisa de su proceder; y, en gracia de discusión, sería cuestión a determinar por medio de las pruebas que puedan practicarse en desarrollo del trámite, y no *a priori*, como tuvo lugar en este caso. Respecto de los intereses moratorios, esgrimió que la ley sí permite el cobro de los mismos, pero como ésta no precisa cuáles, “*pueden ser los unos o los otros*”, mientras que, agrega, el hecho de persistir en el tiempo el incumplimiento deprecado, torna viable su cobro, al margen de la cláusula penal.

1.4. Una vez resuelta la reposición, la que accedió parcialmente a los requerimientos del censor, particularmente en el valor de los cánones una vez aplicados los incrementos de ley, se desató desfavorablemente en todo lo demás, siendo del caso, entonces, emitir la decisión que corresponde a esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Como se tiene por sabido, la acción ejecutiva se constituye en aquel medio jurisdiccional por el cual, un acreedor cuyo derecho reposa o se halla contenido en un documento contentivo de obligaciones con las exigencias del artículo 422 del C.G. del P., hace efectivo, de modo coercitivo, la satisfacción de un crédito a su favor, y, como titular de tal prerrogativa, por supuesto en acopio a la realidad emanada del respectivo cartular, establece y delimita en su pretensión, los conceptos y cuantías cuya cancelación persigue.

Habida cuenta de su naturaleza especial, este trámite inicia su curso, propiamente, con la orden de pago que dicta el juez, dicese mandamiento ejecutivo, ya sea en la forma solicitada o en aquella que se considere pertinente (Art.430 C.G.P), escenario que marca, entonces, los derroteros del cobro que allí se suscitan.

De lo anterior se desprende, con toda seguridad, que una providencia de ese tipo, así como la acción propiamente, posee como piedra angular el documento mencionado, que, entonces, debe dar cuenta de prestaciones claras, expresas y exigibles, que no solo debe provenir del deudor, sino constituir plena prueba en su contra.

En este evento, y con esa finalidad, se arrimó al plenario un contrato de arrendamiento, contentivo según puede apreciarse, de rúbricas cuya autoría se endilga a los demandados, suscribientes en calidad de arrendatarios; de igual modo, constan obligaciones a su cargo, principalmente atinentes al pago del canon de arrendamiento, y en caso de incumplimiento, de la cláusula penal.

Sobre el particular de su mérito ejecutivo, establece el artículo 14 de la Ley 820 de 2003, que *“[l]as obligaciones de pagar sumas en dinero a cargo de cualquiera de las partes serán exigibles ejecutivamente con base en el contrato de arrendamiento y de conformidad con lo dispuesto en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil”*.

De acuerdo al documento que recoge el negocio jurídico en mención, éste tendría una vigencia de un año, con inicio a partir del 16 de diciembre de 2017, pero prorrogable, según la cláusula décima primera, si *“ninguna de las partes, antes de dos (2) meses de su vencimiento avisa por escrito a la otra su intención de darlo por concluido”*; estableciéndose como canon de arrendamiento la suma de \$1.400.000.00, que se podría incrementar anualmente por la arrendadora *“de acuerdo con el porcentaje autorizado legalmente”*.

Concomitante a ello, y según se dio cuenta en el contrato *“[e]l inmueble consta de los servicios de acueducto, energía eléctrica y gas natural, cuyo pago corresponde a los arrendatarios, así como la cuota de administración cuyo valor fija la asamblea de copropietarios”*; de igual modo, ya frente a la restitución, dichos arrendatarios también se obligaron a hacerlo *“en el estado en el que le fue entregado, en el mismo estado de limpieza (o en su defecto pagar los gastos correspondientes para contratar una persona que haga el aseo \$55.000), según el artículo 2005 del C.C. y poniéndolo a disposición del arrendador”*; y, como se dijo *“con todos los servicios totalmente al día y a paz y salvo con las empresas prestadoras del servicio, y se obliga a cancelar las facturas debidas que lleguen posteriormente pero causadas en vigencia del contrato”*.

Bajo este contexto, el extremo actor formuló la demanda ejecutiva que aquí nos ocupa, aduciendo como soporte fáctico, que el inmueble materia del contrato fue entregado a título de arrendamiento en la fecha mencionada -16 de diciembre

de 2017-, que sin embargo, por virtud del incumplimiento en que incurrieron los arrendatarios, ya que dejaron de cancelar el canon desde el 16 de abril de 2018, así también los servicios públicos y las cuotas de administración, según lo detalló en el acápite de hechos, debió instaurar demanda de restitución para lograr la devolución del bien raíz, solo lográndolo hasta el 22 de abril de 2021, primigeniamente, a modo de restitución provisional, por cuenta de la diligencia que en ese sentido adelantó el Juez ante quien cursó ese juicio, lo que lo llevó a solicitar en seguida, más precisamente el 13 de mayo de esa anualidad, la terminación del proceso y la entrega definitiva, *“con el fin de disponer del inmueble como establece el artículo 384 # 8 CGP”*, a lo que se accedió por el despacho judicial cognoscente el día 28 de ese mes y año.

Al respecto, especificó el ahora accionante, que el inmueble se encontraba en regular estado de conservación, particularmente de pintura, y aún peor en materia de limpieza, con *“closets con las puertas desprendidas, y bases destrozadas, la biblioteca destrozada, el horno de la estufa desprendido, desconectado y totalmente dañado, los servicios de agua, luz y gas cortados”*, esto es, *“[l]o dejaron abandonado, por lo que se necesitó contratar a Personal de Carpintería y Pintores para arreglarlo”*, incumpliendo con ello la cláusula cuarta del contrato, atinente al *“recibo y estado”* del inmueble, destacada anteriormente.

En contraste con ello, adujo que los accionados efectuaron abonos en cuantía total de \$18.958.650, valor con lo cual se sufragaron, entre otras cosas, las cuotas de administración causadas más intereses moratorios, servicios públicos de agua, gas y luz más reconexión, arreglo y limpieza del apartamento, honorarios y gastos en que incurrió para desembargar el bien precisamente ante demanda de cobro por las aludidas expensas de la copropiedad, gastos de cerrajero, costos de reposición de TAG de ingreso al conjunto por cuanto no fueron restituidos por los arrendatarios; mientras que, con el saldo restante, que ascendió a \$4.730.715, que se aplicaron a cánones adeudados, con causación previa a los que se ejecutan en este escenario.

Como corolario de lo anterior indicó que, entonces, los demandados le adeudan los cánones exigidos en el acápite de pretensiones, de ahí que haya acudido a la presente vía judicial, a la cual, como también se destacó, se acompañó documento -contrato de arrendamiento- con las exigencias de que trata el artículo 422 del C.G. del P., es decir, contentivo de obligaciones claras, expresas y exigibles, cuanto menos en lo que respecta al rubro en comento -cánones-, pues tanto su monto como su exigibilidad se hallan determinados en el clausulado del negocio jurídico, así también la forma en que habrían de incrementarse; y si a ello se agrega que, aunque reconoció haber

recibido abonos por parte de los deudores, los mismos se aplicaron a otras deudas en cabeza de estos últimos, por cuenta de conceptos también derivados de ese vínculo negocial, como lo explicó detalladamente, tal que la cuantía de la acreencia a su favor se reduce a aquella especificada en el *petitum*, mal podría negarse el mandamiento en este sentido, así sea de forma parcial, si es que, no sobra reiterar, el pedimento coercitivo de pago se encuentra soportado en un título que le sirve de prueba.

Ciertamente, impone recordarse que si bien la demanda ejecutiva parte de un derecho en cabeza de quien pone en funcionamiento el aparato judicial, lo que, de suyo, acarrea implícito el examen del documento allegado como fundamento de un pedimento semejante, todo ello por supuesto, aunado al examen formal del libelo, mal podría el Juez, so pretexto de dicho estudio, incursionar en un debate sustancial no propio de esa instancia o etapa judicial.

En este sentido, establece el artículo 430 del C.G. del P., que “[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”, cuestión que a las claras limita el análisis que debe adelantarse en este estadio procesal, y al margen que se faculte al funcionario judicial a dictar la orden de apremio en la manera que estime, no significa ello que le sea dable de alterar el *petitum* de la acción, salvo que ello se desprenda necesariamente del examen que resulte del cartular báculo de ejecución, cuestión no acaecida en este evento, sino del análisis que hizo el *a-quo* de la forma en que, según entiende, debió haber tenido lugar la aplicación de los abonos; cuestión última que, sin duda, corresponderá debatir al extremo pasivo, y por medio de los medios defensivos que otorga la ley adjetiva, tal que, en acopio al recaudo probatorio que se arrime al plenario con ese fin, en cumplimiento a la carga que impone el artículo 167 del C.G. del P., se adopte la decisión respectiva.

A este respecto, adujo el juez de primera instancia, que no pueden ser tenidos en cuenta diversos conceptos a los que se destinaron los abonos de los demandados, por virtud de no estar reconocidos o contenidos en el contrato, sin embargo, aquello que olvida es que en este asunto no se están cobrando dichas prestaciones, de ahí que se trate de una cuestión ajena a aquella que corresponde al proceder de calificación que deviene en este instante del proceso, aspecto, se reitera, que si ha de ser disputado, habrá de serlo a instancias de las defensas que con ese propósito formule la pasiva.

Así las cosas, y por lo menos en el componente de los cánones adeudados, encuentra esta judicatura que debe revocarse parcialmente el proveído censurado, frente a la decisión de no librar el mandamiento frente aquellos cánones ausentes en la referida orden de apremio, y, de paso, del inciso en que se fundamentó lo resuelto al respecto, y que se concretó en *“PRECISAR que la suma de los cánones de arrendamiento se toma en consideración al total de los abonos realizados, descontando las cuotas de administración, los servicios públicos domiciliarios y el servicio de aseo en el monto pactado, conceptos pagados por la arrendadora, sin tener en cuenta los horarios del abogado, costos del cerrajero, tag y demás conceptos que no están expresamente incluidos en el contrato”*, decisión que debe entenderse, cobija aquella que por la misma vía, se hizo contener en el auto de 22 de abril de 2022¹, mediante el cual se sustituyó el mandamiento de pago.

2.2. De otro lado, en lo que corresponde a los intereses comerciales moratorios, cuyo cobro se persigue simultáneamente a la cláusula penal, de entrada se observa que le asiste razón al juez de instancia, aspecto sobre el cual, valga recabar en lo dicho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, en sentencia de 11 de marzo con ponencia de la Magistrada Liana Aida Lizarazo:

“Entendidas así las cosas, la pretensión de los demandantes de que se reconozcan como indemnización de perjuicios los intereses moratorios de la suma que entregaran a la demandada está llamada al fracaso, porque al ser reconocida la cláusula penal no puede exigirse conjuntamente la indemnización de perjuicios ordinaria, porque los perjuicios se indemnizarían dos veces, lo que resulta inaceptable”.

En el mismo sentido, indicó la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera de Colombia, la cual conceptuó que:

“Al respecto, cabe anotar que este tipo de cláusula corresponde a la denominada por el artículo 1592 de nuestro Código Civil como cláusula penal y que la finalidad de esta figura es idéntica a la de los intereses moratorios por cuanto las dos procuran sancionar al deudor que incumple en el pago. Como sabemos, tanto la cláusula penal como los intereses moratorios tienen la característica de exonerar al acreedor de la carga de probar que sufrió un perjuicio, así como la cuantía del mismo, por cuanto la cantidad pactada entre los contratantes a título de sanción constituye la estimación convencional y anticipada de tales perjuicios y así se estará a esa estimación convencional antes que a la legal y aún a la judicial. En el sentido indicado es que debe darse aplicación al artículo 65 de la Ley 45 de 1990, ya que esta norma aclara cuáles sumas deben entenderse incorporadas en el concepto de intereses moratorios.

¹ Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 1, PDF 11.

Por todo lo anterior, resulta incompatible la existencia simultánea de cláusula penal e intereses moratorios, por cuanto ello constituiría la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y se estaría así cobrando al deudor dos veces una misma obligación, como es la de pagar por su retardo o incumplimiento”².

De manera que mal puede tener acogida el pedimento de ejecución simultánea de tales conceptos, si es lo cierto que persiguen un mismo propósito, y por ende, se constituiría en una doble sanción por el incumplimiento que se reprocha a los demandados.

2.3. En conclusión, la decisión discutida en sede de apelación se habrá de revocar parcialmente, tal como se explicó en párrafos precedentes, ordenándole al *a-quo* que provea según corresponda sobre el mandamiento de pago que negó sobre las prestaciones aludidas; mientras que, en sus demás apartes, se confirmará, sin condena en costas pues su causación no aparece acreditada.

DECISIÓN

Por lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el auto materia de impugnación, en el aparte por el cual se decidió no librar el mandamiento frente aquellos cánones ausentes en la referida orden de apremio, y, en igual sentido, el inciso en que se fundamentó lo resuelto al respecto, circunscrito a *“PRECISAR que la suma de los cánones de arrendamiento se toma en consideración al total de los abonos realizados, descontando las cuotas de administración, los servicios públicos domiciliarios y el servicio de aseo en el monto pactado, conceptos pagados por la arrendadora, sin tener en cuenta los honorarios del abogado, costos del cerrajero, tag y demás conceptos que no están expresamente incluidos en el contrato”*, decisión que debe entenderse, cobija aquella que por la misma vía, se hizo contener en el auto de 22 de abril de 2022³, mediante el cual se sustituyó el mandamiento de pago.

En su lugar, se ordena al Juez *a-quo* que provea según corresponda, sobre el mandamiento de pago que negó sobre las prestaciones aludidas.

² Circular Externa 007 de 1996.

³ Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 1, PDF 11.

SEGUNDO. Frente a lo demás, se confirma la decisión objeto de apelación, teniendo en cuenta las motivaciones antes relacionadas.

TERCERO. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

CUARTO. Devuélvase el expediente al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO
Juez

J.S.