



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SEIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicación Núm. **2016-00927**

ASUNTO

Decide el Despacho lo que en derecho corresponda respecto de la acción ejecutiva impetrada por ERNESTO SIERRA Y CIA LTDA contra CARLOS ROBERTO FERRO SOLANILLA y SANDRA NAYIBE CEPEDA PINZÓN, para el cobro de cánones adeudados a raíz del contrato de arrendamiento suscrito por los aquí demandados.

ANTECEDENTES

I. Hechos de la demanda.

1. Los accionados suscribieron contrato de arrendamiento el día 2 de octubre de 2006 con MULTIBIENES CONDOMINIO LTDA, sobre el bien inmueble ubicado en la transversal 44 No. 100 – 35, primero y parte del segundo piso en la ciudad de Bogotá, con un canon mensual de novecientos mil pesos (\$900.000).

2. Los aquí demandados realizaron entrega del primer piso, y el contrato continuó ejecutándose respecto al segundo piso.

3. El día 2 de mayo de 2010 el contrato fue cedido a la sociedad ERNESTO SIERRA Y CIA LTDA, y se dejó constancia que para ese entonces los cánones se encontraban cancelados hasta el día 28 de febrero de 2010.

4. Las partes celebraron una conciliación y relacionaron en el acta que los demandados se comprometían a restituir el predio arrendado “con el pago de los cánones y servicios públicos a paz y salvo”. Pese a ello el inmueble solo se entregó en noviembre 6 de 2016, sin que se cancelaran los dineros pendientes.

5. Se adeudan los cánones de arrendamiento de los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2015, junto con

la cláusula penal, la cual hacen efectiva debido al incumplimiento contractual.

II. Pretensiones de la demanda.

A razón de lo anterior, la demandante solicita de la judicatura librar mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:

1. Por las sumas correspondientes a los cánones de arrendamiento no pagados, desde el mes de mayo de 2015 hasta el 6 de noviembre de 2015.
2. Por la cláusula penal, la cual se hace efectiva por el incumplimiento de las obligaciones contractuales.
3. Condenar a la ejecutada en agencias y costas procesales.

TRÁMITE PROCESAL

I. Mandamiento de pago.

Mediante auto de 19 de diciembre de 2016 (fl.29), el Despacho libró mandamiento de pago por la suma de:

1. \$309.057.00 M/CTE por concepto de saldo del canon de arrendamiento del mes de mayo de 2015.
2. \$592.756.00 M/CTE por concepto de canon de arrendamiento del mes de junio de 2015.
3. \$592.756.00 M/CTE por concepto de canon de arrendamiento del mes de julio de 2015.
4. \$592.756.00 M/CTE por concepto de canon de arrendamiento del mes de agosto de 2015.
5. \$592.756.00 M/CTE por concepto de canon de arrendamiento del mes de septiembre de 2015.
6. \$614.451.00 M/CTE por concepto de canon de arrendamiento del mes de octubre de 2015.
7. \$122.890.00 M/CTE por concepto de canon de arrendamiento de algunos días del mes de noviembre de 2015.

8. Por la cláusula penal pactada en el contrato de arrendamiento equivalente a dos (2) cánones de arrendamiento vigente al momento del incumplimiento, esto es, la suma de \$ 1'228.902.00 M/CTE.

Del mandamiento de pago se notificó personalmente a la demandada SANDRA NAYIBE CEPEDA PINZÓN el 05 de febrero de 2019 (folio 83), quien por medio de su apoderado judicial presentó y propuso oportunamente excepciones de mérito.

El demandado CARLOS ROBERTO FERRO SOLANILLA fue notificado debidamente por aviso, según lo preceptuado en el artículo 292 del C.G.P. (Fl.89), y dentro del término otorgado no contestó la demanda.

II. Excepción al mandamiento

-La obligación no es exigible, pago total de la obligación, la obligación no es clara, expresa o exigible, cobro de lo no debido:

Aduce la ejecutada que los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre ya fueron cancelados, y que los meses de octubre y noviembre no le son exigibles, dado que ya no vivía en el inmueble arrendado.

-Caducidad y/o prescripción de la acción:

Dado que el auto admisorio y sus correcciones, no fueron notificados al demandado dentro del año siguiente a la notificación al demandante, según lo preceptuado en el artículo 94 del C.G.P., de modo que los términos de prescripción no fueron interrumpidos, y como la ejecutada fue notificada hasta el día 5 de febrero de 2019, a esa fecha ya habían transcurrido más de 3 años. Por lo tanto debe declararse la prescripción y/o caducidad de la acción.

III. Traslado de las excepciones:

Mediante auto de 27 de marzo de 2019 (folio 118) se dio traslado a la demandante de las exceptivas propuestas, quien dentro del término descorrió traslado oponiéndose a las mismas.

IV. Audiencia artículo 392 del C.G.P.:

En auto de 12 de junio de 2019 (folio 124) se convoca a la audiencia que refiere el artículo 392 del C.G.P., y se decretan pruebas, llevándose a cabo la misma el día 24 de octubre del mismo año.

En esa diligencia se decretan pruebas de oficio con fundamento en el artículo del 179 del C.G.P. y las partes de consuno solicitan que una vez sometidas a contradicción, se dicte sentencia anticipada por escrito.

Acorde con el numeral 1 del artículo 278 ejusdem, se accede a lo solicitado por las partes.

V. Prueba de oficio:

Las pruebas solicitadas por el despacho fueron allegadas por el demandado, en forma incompleta, el día 5 de noviembre de 2019, de las cuales se corrió traslado el día 15 de noviembre de 2019 y el demandante presenta las manifestaciones pertinentes el día 20 de noviembre de 2019.

VI. CONSIDERACIONES

Convéngase en admitir que concurren los requisitos sustanciales para emitir una decisión de fondo válida: pues se acredita la competencia de esta Agencia Judicial para conocer del asunto; la relación procesal se ha constituido en legal forma, pudiéndose predicar capacidad de las partes; además que el libelo de demanda se presentó con el lleno de las formas legales; y no se observa vicio en la actuación, surtiéndose el proceso con las ritualidades del caso. Por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

VII. Problema jurídico:

Conforme a las excepciones planteadas por el ejecutado considera el Despacho que el problema jurídico a desatar se circunscribe en establecer si **(i)** el documento presentado para el cobro reúne los presupuesto para prestar mérito ejecutivo, **(ii)** en caso afirmativo, ver si se presenta el fenómeno jurídico de pago total y cobro de lo no debido, **(iii)** si es o no procedente dar aplicación a la cláusula penal suscrita en el contrato, **(iv)** si sobre las mismas operó el fenómeno de la prescripción de la acción ejecutiva.

VII. Caso concreto.

1.- Al proceso de cobro forzado y adjunto a la demanda se allegó como título ejecutivo, consistente en contrato de arrendamiento suscrito por los aquí demandados con MULTIBIENES CONDOMINIO LTDA.

1.1- Procede el despacho a analizar la excepción en la cual el demandado refiere que la obligación no es clara, expresa y exigible, máxime si se trata de un asunto que requiere pronunciamiento oficioso.

Dígase de entrada que no hay duda que el documento base de la acción contiene obligaciones dinerarias claras, expresas y exigibles a cargo de los demandados. Así es, pues los mismos se obligaron a cancelar cánones de arrendamiento como contraprestación del uso y goce del bien dado en tenencia, según evidencia la cláusula cuarta y décima primera. Adicionalmente, se observa a folio 8 la cesión del acuerdo efectuada el marzo 2 de 2010, a favor de ERNESTO SIERRA Y CIA LTDA., dejando constancia de la cancelación de rentas al día hasta febrero 28 de 2010.

Ahora bien, en punto de la oponibilidad de la cesión a razón de su notificación, asunto que por demás fue alegado por la parte demandada, estima el Despacho que si bien no se realizó en la forma prevista en la cláusula décima sexta, esto es, por escrito y a través de correo certificado, lo cierto es que la parte ejecutada tenía pleno conocimiento de quien era el cesionario y arrendador para el año 2015, como lo revela en acta de conciliación de mayo 26 de 2015 aportada, en la que se indicó expresamente tal calidad y se reconocieron a su favor las obligaciones de pago de canon y restitución del bien arrendado, tanto por Sandra Nayibe Cepeda Pinzón como por Carlos Alberto Ferro Solanilla, cuya mandataria acudió en su nombre.

Sea el caso analizar el medio exceptivo que sobre el tópico propuso la parte demandada (**la obligación no es clara, expresa o exigible**), aduciendo que el título ejecutivo allegado con la demanda carece de fecha de creación y de exigibilidad, por lo tanto, dicho título no cumple con los requisitos del artículo 422 del C.G.P.; circunstancia que de un lado no es cierta, pues el contrato sí tiene fecha de creación, y de otra, no tiene alcance para restarle mérito, pues insístase sí reúne tales exigencias, de acuerdo a lo señalado previamente. Este medio exceptivo, entonces, se declarará fracasado.

El tema del pago será estudiado en la correspondiente defensa.

2- Procede entonces el Juzgado a estudiar los medios exceptivos, no sin antes manifestar que, toda vez que el ejecutado Carlos Roberto Ferro Solanilla no contestó la demanda, le aplica la consecuencia prevista en el artículo 97 del C. G. del P., esta es, la presunción de ser “ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda”, que para el caso son relatados en los numerales del 1 al 12 y el 14, destacandose la mora en el pago de las obligaciones cobradas.

2.1.- Prescripción o caducidad.

El artículo 2536 del C.C. contempla que “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años”, siendo esta norma la aplicable en este caso. El título base de la acción no tiene la calidad de instrumento cambiario, de manera que el fenómeno extintivo bajo estudio no debe analizarse bajo la égida del artículo 789 del Estatuto Mercantil (como alega la excepcionante), que sí prevé 3 años para su configuración.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 94 del C. G. del P. reza “La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.”

Así pues, no hay duda que esta defensa está llamada a fracasar, si en cuenta se tiene que el canon mas antiguo reclamado se remonta a mayo de 2015, y el quinquenio fenecía en el año mayo de 2020, la demanda se radicó en noviembre 10 de 2016 y los ejecutados se notificaron del juicio en el año 2019 personalmente y por aviso. Tal información evidencia que la prescripción de la acción ejecutiva fue interrumpida al momento del enteramiento a los ejecutados.

Luego, no prospera este medio exceptivo.

2.2.- Pago total, cobro de lo no debido, la obligación no es exigible.

En este punto se analizará, de un lado, si se pagaron los cánones de arrendamiento cobrados, correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2015, y por otro, si los meses de octubre y noviembre del mismo año se causaron y deben ser cancelados por la parte ejecutada.

Al respecto se observa que la parte demanda allega con su contestación comprobantes de consignación realizados a favor de la ejecutante (fls. 103 a 107) con base en los que aduce que satisfizo los cánones de arrendamiento de mayo a septiembre de 2015 reclamados en

el presente asunto. Se verifica que en efecto se depositaron los siguientes dineros:

Febrero 2 \$1.244.000 (enero y febrero)

Abril 1 \$1.240.000 (marzo/abril)

Mayo 4 \$624.000

Junio 1 \$592.756

Julio 2 \$593.000

Agosto 3 \$593.000

Septiembre 2 \$593.000

Tal documental de entrada evidencia que la obligación adquirida por la parte ejecutada se solucionó y por ende se extinguió, habiéndose cumplido por demás con la carga de la prueba que imponen los artículos 1757 del C.C. en concordancia con el artículo 167 del C. G. del P.

No obstante, la ejecutante al descorrer traslado de los medios exceptivos adujo que si bien recibió tales dineros, los mismos no se imputaron a las obligaciones causadas en las fechas indicadas dado que los arrendatarios se hallaban en mora y la aplicación de tales rubros se hizo a meses anteriores. Precisa entonces que la parte ejecutada nunca pago los cánones correspondientes a los meses de abril y agosto de 2010, y marzo de 2013 (al respecto de los meses de octubre y noviembre de 2015 que también menciona, se hablará más adelante).

En ese sentido, tal manifestación no infunde convicción al Despacho de cara a desvirtuar el pago alegado por la parte ejecutada.

Primero, el representante legal de la ejecutante no indicó de manera clara y concreta a qué meses presuntamente se aplicaron los pagos esgrimidos en la contestación de la demanda. Segundo, frente a la prueba de oficio, consecuencia de la cual la ejecutada allegó el recibo de pago No. 0081915 expedido en mayo, mediante el cual de la ejecutada da por cancelado el canon de abril de 2010, evidencia el atraso de 1 mes.

Según recibo No. 0081657 de marzo de 2010, se canceló esa mensualidad en abril de ese año; sin embargo, esa data no se disputa acá. El recibo de agosto de 2010 no fue aportado.

Por último, se trajo la consignación de abril de 2013, que según la ejecutante se aplicó un saldo a diciembre de 2012, y el resto constituyó abono para enero de 2013, de modo que para esa fecha se encontraban atrasados 3 meses y algunos días más.

Ahora bien, a juicio del Despacho lo anterior no alcanza a dilucidar el objeto del litigio ya que si bien queda claro que existía una mora en la cancelación de cánones para el 2013 no así que la misma hubiera persistido, sumado a que, y lo mas importante, no se demostró

la forma como se imputaron los dineros consignados entre mayo y septiembre de 2015, carga en cabeza de la parte ejecutante (art. 167 C. G. del P.) quien alegó que su imputación se hizo a obligaciones de otras datas.

Lo dicho, máxime si dada su calidad de comerciante (art. 20 num. 2 C.Co.) está obligada a llevar contabilidad (art. 19 num. 3 ejusdem) y de allí que estuviera en mejor posibilidad de probar el historial de pagos realizado por la parte ejecutada.

Seguido a lo anterior y en base a la audiencia llevada a cabo (fls. 128 a 133), se solicitó a la parte demanda allegar los recibos de pago de los meses en que el demandante menciona que no recibió el pago de los cánones de arrendamiento, anteriores a los aquí reclamados, los cuales fueron allegados en forma incompleta, dado que solo se allegaron dos de los tres mencionados, de los mismos se puede deducir que si bien la demandante pagaba de forma atrasada sus obligaciones, se observa que cuando pagaba lo hacía dando más, en lo que se entiende que aportaba a lo que se encontraba en mora y al mes debido de forma reciente, esto también puede sustentarse con los recibos de febrero y abril de 2015 allegados con la demanda (fl. 107).

Por ende, se declarará el éxito de las excepciones estudiadas, en lo que atañe a los pagos de los cánones causados entre mayo y septiembre de 2015.

En lo que concierne a los cánones de los meses de octubre y noviembre, alegó la ejecutada que no los canceló puesto que no tuvo la tenencia del inmueble si en cuenta se tiene que su entrega se había pactado en acuerdo conciliatorio, para septiembre 30 de 2015, y la misma no pudo efectuarse por causas imputables exclusivamente a la actora.

El Capítulo III del Título XXVI en su artículo 2006 del C.C. establece que es obligación del arrendatario “La restitución de la cosa raíz se verificará desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves, si las tuviere la cosa”.

Con sujeción a las pruebas, se tiene que fue hasta el 6 de noviembre de 2015 que la arrendadora ejecutante recibió el predio a través de Juan Efraín Rincón Suárez, constancia obrante en el expediente que refiere “la arrendataria mandó una representante sin autorización (Doris Reina). Nota: apartamento desocupado y se entrega candado de seguridad con llave para la puerta principal.”

Sobre el motivo por el cual no se acató la data pactada en el acuerdo conciliatorio y solo tiempo después se entregó el predio, el representante legal de la actora nada dijo, la ejecutada manifestó que ningún miembro de la inmobiliaria llegó, como tampoco contestó llamadas ni le entregó paz y salvo, y que debido a asuntos personales

encargó de esa tarea a Doris Reina. Vale la pena destacar que la representante legal del Conjunto Residencial El Rincón De La Cien certificó que la aquí ejecutada vivió en el apartamento 401 Bloque 1 Edificio 2 desde el 3 de octubre de 2015 y hasta el 16 de septiembre de 2016, de modo que puede concluirse que para 30 de septiembre de 2015 no residía en el predio arrendado.

La testigo Doris Reina ratificó lo dicho por la arrendataria, y expresó también que acudió junto a ella al predio arrendado en la fecha pactada en la conciliación, sin que ningún representante de la inmobiliaria se hiciera presente. Igualmente sostuvo que pese a varios llamados posteriores no le respondieron, y que cuando obtuvo una cita para la restitución, la arrendataria ya había ingresado al inmueble violentando el candado.

Efraín Rincón Suárez, quien también acudió como testigo y fue quien recibió el predio aseguró que el Departamento Jurídico de la inmobiliaria le pidió acudir para la restitución, y que estuvo en el inmueble con ese propósito el día 3 de noviembre de 2015, habiendo esperado 45 minutos sin que nadie llegara. Relató luego que logró concretarse una cita para el día 6 de ese mes y año, y que en esa data sí recibió el bien.

A juicio del Despacho, no puede perderse de vista que la obligación de restitución se hallaba en cabeza de la arrendataria y si bien la misma sostuvo haber acudido en el plazo pactado para ello, lo cierto es que tal acto no se produjo sino días después sin que se hubieren aportado pruebas contundentes sobre la imposibilidad de así proceder. Aunque la testigo Doris Reina expresó que llamó en varias ocasiones, con independencia a que los arrendatarios ya no residieran ahí, los mismos no asumieron su responsabilidad de manera diligente pues Sandra Nayibe Cepeda -quien estaba frente al contrato- dejó ese deber a una tercera, sin que en últimas, reitérese, se probaran tales llamadas o las gestiones que evidenciaran que la ejecutada estaba presta a cumplir su débito contractual mediante actos contundentes y concretos, poniendo a disposición de la inmobiliaria las llaves del inmueble desocupado. Es que incluso la arrendataria podía compeler a su arrendadora a recibir a través de un proceso judicial, aun si la arrendadora se hubiere rehusado a recibir, conducta que en todo caso tampoco se demostró.

Con sujeción a esos derroteros, y toda vez que la restitución del inmueble no se produjo sino hasta noviembre 6 de 2015, y no en septiembre 30 de ese año -perpetuándose hasta aquella fecha los efectos de la tenencia y por ende la obligación de entregar una contraprestación por ella-, se accederá al cobro de los cánones de arrendamiento durante ese periodo.

En lo que concierne a la cláusula penal, se dirá que la misma adquiere exigibilidad ante el incumplimiento de la parte ejecutada por

no haber restituido en el plazo pactado, sin que sobre anotar que si bien el artículo 2007 del C.C. contempla que “para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aún cuando haya precedido desahucio”, los aquí ejecutados renunciaron a tales requerimientos en la cláusula décima primera del contrato de arrendamiento, no siendo por ende necesario agotar esa diligencia en el caso concreto.

En ese sentido, no hay duda de la viabilidad de cobrar los perjuicios tasados anticipadamente por las partes mediante la cláusula penal.

Corolario, las excepciones bajo estudio sólo prosperan parcialmente.

4.- Se impondrá condena parcial en costas a cargo de la ejecutada, en un 40%, con sujeción a lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del C. G. del P.

IX. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Juzgado Cincuenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.,

X. RESUELVE:

Primero. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas “la obligación no es clara, expresa o exigible” y “prescripción o caducidad”, propuestas por la parte demandada.

Segundo. DECLARAR PROBADAS parcialmente las excepciones denominadas “pago total, cobro de lo no debido, la obligación no es exigible”, propuestas por la parte demandada, acorde con la parte motiva, únicamente en lo que atañe a los cánones causados entre mayo y septiembre de 2015.

Tercero. En consecuencia, ORDENAR seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento de pago, precisando que será únicamente sobre los cánones que corresponden a octubre y noviembre de 2015, además de la cláusula penal.

Cuarto. ORDENAR el avalúo y remate de los bienes que se encuentren debidamente embargados y secuestrados, así como de los

