

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE No. 110014003-019-**2021-00218**-01

Procede el Juzgado a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, en contra del auto datado 9 de abril de 2021, confirmado por proveído del 22 del mismo mes y año, proferido por el Juzgado 19 Civil Municipal de esta ciudad, por medio del cual se negó el mandamiento de pago dentro del trámite de la referencia.

ANTECEDENTES

El recurrente esgrime que, contrario a lo expuesto por la juzgadora de primera instancia, el título base de la acción sí presta mérito ejecutivo, así como también puede considerársele como complejo, compuesto por el contrato fiduciario, mediante el cual se constituyó a su poderdante como beneficiaria de área, y el anexo de penalidades, donde se contemplan las sanciones por el incumplimiento de lo pactado. Afirma entonces que el incumplimiento, en definitiva, se gestó una vez los fideicomitentes que aquí figuran como demandados no prorrogaron el plazo del contrato, por lo cual, asegura, que es a partir de dicha situación que se puede exigir el valor referido en la cláusula penal, añadiendo a ello que el contrato signado cuenta con el carácter de título y mérito ejecutivo. Adicionó entonces que la exigibilidad de la obligación no está sujeta a un plazo o a una condición, sino que surge a partir de que el contrato está vencido

CONSIDERACIONES

Al analizar los reparos elevados por el libelista se encuentra que estos carecen de vocación de triunfo, por lo cual el auto vituperado deberá confirmarse.

De entrada, en lo que refiere a los aspectos formales que debe contener un título ejecutivo para proferir una orden de pago con base en este, resulta necesario puntualizar las nociones de claridad, expresividad y exigibilidad de tales documentos cartulares, esto conforme lo estipulado en el artículo 422 del Código General del Proceso, que reza que “pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba contra él (...)”.

De esta manera, una obligación es expresa cuando en el documento “esté identificada la prestación debida, de manera que no haya duda alguna de que existe una acreencia a cargo de un deudor y en favor de un acreedor”. Igualmente, una obligación es clara cuando la misma se identifica plenamente y sin dificultades, así como es posible identificar su naturaleza y demás elementos que la constituyen. Y finalmente, una obligación es exigible cuando “pueda demandarse su pago o cumplimiento, lo cual corrientemente ocurre cuando ha vencido el plazo o se ha cumplido la condición a la que estaba sujeta”¹.

Con base en lo antedicho, es necesario precisar que al recurrente no le asiste la razón respecto de la exigibilidad de la cláusula penal contenida en el contrato adosado, teniendo en cuenta que para la ejecución de un pacto como el referido, debe probarse, ineludiblemente, que las obligaciones contenidas en el consenso que lo originan, efectivamente, fueron incumplidas. Para el efecto, debe considerarse entonces que el incumplimiento que da origen al cobro de una cláusula penal, salvo reconocimiento expreso del deudor, debe ser declarado por una autoridad judicial o acto de similar linaje, ello de conformidad con lo que exponen los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Cali y Pereira, respectivamente, así:

“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”²

“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. 7.6. Así las cosas, no era menester librar la orden de apremio en la instancia anterior por este preciso ítem, pero por las razones que se acaban de expresar”³. (Subrayas por este estrado).

De esta manera, al auscultar los anexos adosados al plenario y sobre los cuales el ejecutante pretende fundar un título ejecutivo complejo, sobre el cual, argumenta, se denota la obligación que busca ejecutar, se encuentra por este despacho que, en definitiva, este no reúne los requisitos estipulados en el artículo 422 del estatuto procesal civil atrás memorado, en atención a que, según se ha contemplado, para reclamar el pago de una

¹ Tomado de Bejarano Guzmán, Ramiro. Procesos Declarativos, arbitrales y ejecutivos. Sexta edición. 2016. P. 446

² Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali. Sentencia del 31 de octubre de 2007. Proceso 2007-00236. M.P.: Homero Mora Insuasty.

³ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira. Sentencia del 16 de marzo de 2016. Proceso 2014-00261.

cláusula penal es completamente necesaria la declaratoria de incumplimiento de obligaciones que la comporta, sin que se haya probado su ocurrencia dentro del plenario, y con mayor razón si el contrato base de la acción contemplaba la posibilidad de modificaciones al proyecto, con lo cual, lo que pretende ser un título ejecutivo, se deriva de una interpretación del clausulado y no de una obligación consolidada, como lo pretende la parte actora, lo que derivará en la confirmación del proveído enervado.

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de la alzada, ello con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado este proveído, regrese el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo. Por secretaría, procédase de conformidad y déjense las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE,



SERGIO IVÁN MESA MACÍAS
JUEZ

*Firma autógrafa mecánica escaneada
Decreto 491 de 2020, artículo 11.
Providencia notificada por estado No. 121 del 6-dic-2021*