

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL MUNICIPAL
DE BOGOTÁ D. C.**

**Carrera 10 n.º 14-33 piso 11
cmpl38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., dieciocho de agosto de dos mil veintiuno

RAD. 11001-40-03-038-2019-00232-00.

EJECUTIVO

DE MARÍA MERY PEÑA AGATÓN

CONTRA ESTRATEGIA Y POP LTDA

ASUNTO A TRATAR

Toda vez que no se hacen necesario decretar otras pruebas, teniéndose en cuenta únicamente la documental que reposa en el plenario, y el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, el Despacho profiere sentencia anticipada en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el numeral 2, inciso 3 del artículo 278 del Código General del Proceso.

Procede el Suscrito Juez 38 Civil Municipal a emitir la SENTENCIA que en derecho corresponde, como quiera que no se evidencia causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

Dejando constancia que la parte demandada a pesar de habersele concedido el término de tres días para que justificara su inasistencia a la audiencia de fecha 11 de agosto de 2021 (artículos 372 y 373 del CGP) no se hizo presente.

ANTECEDENTES

1. La señora María Mery Peña Agatón, actuando por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, solicitó se librara orden de pago a su favor y en contra de la sociedad Estrategias y POP Ltda y contra el señor Edmundo Javier Villareal Iriarte y la señora Ana Consuelo Rendón Mora por las siguientes sumas de dinero:

a) \$71.442.912 por concepto de cánones de arrendamiento causados y no pagados entre los meses de noviembre de 2016 y diciembre de 2017, enero de 2018 y octubre de 2018 contenidos en el contrato de arrendamiento aportado como base de ejecución.

b) \$8.795.457 por concepto de cláusula penal pactada contenida en el contrato de arrendamiento aportado como base de ejecución.

2. Para sustentar el *petitum* afirmó que entregó en arrendamiento a la sociedad Estrategias y POP Limitada, al señor Edmundo Javier Villareal Iriarte y a la señora Ana Consuelo Rendón Mora, una bodega con mezzanine ubicada en la carrera 50 No. 128 B-57 de la ciudad de

Bogotá, por el término de 12 meses contados a partir del primero de septiembre de 2012, prorrogables según contrato de arrendamiento suscrito entre las partes el 31 de agosto de 2013.

Arguyó que las partes pactaron como canon de arrendamiento, al inicio del contrato una suma de dinero mensual de \$2.350.000, pagaderos dentro de los primeros 10 días de cada mes con un incremento anual equivalente al porcentaje del IPC más 2 puntos.

Refirió que los demandados con el incremento anual pactado, se obligaron a pagar a partir del 1 de septiembre de 2016, la suma de \$2.931.819.

Aseveró que los demandados, con el incremento anual pactado, se obligaron a pagar a partir del 1 de septiembre de 2017, la suma de \$3.159.035.

Indicó que los demandados, con el incremento anual pactado, se obligaron a pagar a partir del 1 de diciembre de 2018, la suma de \$3.351.420.

Señaló que los demandados le entregaron el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, el día 9 de octubre de 2018.

Manifestó que los demandados no han pagado los cánones de arrendamiento relacionados en las pretensiones.

Expresó que los demandados renunciaron expresamente a cualquier requerimiento para ser constituidas en mora, incurriendo en ella por el solo retardo en el pago de los cánones de arrendamiento.

Concluyó mencionado que los demandados se obligaron a pagar, en caso de incumplimiento o retardo en el pago de los cánones de arrendamiento, una cláusula penal equivalente a 3 cánones de arrendamiento vigentes al momento del incumplimiento, acorde con la cláusula 19 del contrato de arrendamiento, la cual no ha sido pagada por los demandados.

3. El 15 de marzo de 2019 se libró mandamiento de pago por las sumas solicitadas en el libelo introductor (fl. 24).

La anterior decisión se notificó a los ejecutados Ana Consuelo Rendón Mora y Edmundo Javier Villareal por aviso, y a través de apoderado, quienes dentro del término del traslado formularon las excepciones que denominaron "*cobro de lo no debido y cláusula penal enorme*" (fls. 55 a 56).

Mientras que la demandada Estrategias y POP Ltda, a pesar de haber sido notificada por aviso de la orden de apremio, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes los presupuestos procesales para emitir la presente determinación (capacidad procesal y para ser parte de los extremos contendientes, competencia, demanda en forma). Además, no se advierte causal de nulidad, o irregularidad procesal que impida emitir la sentencia que decida de mérito el asunto.

2. Dentro de las grandes novedades que introdujo el Código General del Proceso, se encuentra la facultad de emitir sentencia anticipada siempre y cuando confluya alguno de los supuestos que enmarca el artículo 278. Dicho canon señala:

“(...) En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

(...) 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar (...)”.

En el caso presente, nos habilita el numeral 2, habida consideración que al día de hoy, no hay pruebas por practicar.

3. A lo anterior se suma que efectuado el control oficioso de legalidad bajo el amparo de los artículos 422 y 430 de la codificación mencionada, no se observan circunstancias con entidad para cristalizar la toma de medidas correctivas o impedimento alguno que frustre la ejecutabilidad del título; pues se presentó al cobro un documento proveniente del deudor, que es plena prueba en contra de él, y contentivo de una obligación, clara, expresa, y exigible.

Como soporte de la ejecución se presentó el documento visible a folios 2 a 9 del expediente contentivo del contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la carrera 50 n.º 128B-57 de esta ciudad, razón por la cual se dio inicio al presente trámite ejecutivo, cuya autenticidad no fue cuestionada por la parte demandada por lo que constituye plena prueba de las obligaciones allí contenidas; asimismo se tiene que cumple con las exigencias contenidas en el canon 422 del Código General del Proceso al contener una obligación clara, expresa y exigible a cargo del demandado.

4. En consecuencia, resulta necesario descender al examen de las excepciones de mérito propuestas por los demandados *Ana Consuelo Rendón Mora y Edmundo Javier Villareal Iriarte*.

En cuanto a la defensa de mérito denominada: “*COBRO DE LO NO DEBIDO*”, se tiene que esta fue sustentada en que el extremo demandante solicita el pago del canon de arrendamiento del mes de noviembre de 2016, cuando en realidad los excepcionantes ya lo pagaron, soportando tal aseveración con el correspondiente comprobante emitido por el BBVA de fecha 12 de enero de 2017, por la suma de \$2.629.353 consignados a la de ahorros de la demandante.

A lo anterior, la parte demandante al descorrer el traslado se pronunció indicando que: la consignación se efectuó en el mes de enero de 2017, por lo que la imputación al pago obedece a las reglas del código civil y no a lo que de manera caprichosa haya escrito otra persona; y que “esa suma de dinero se imputó al saldo de cánones de arrendamiento anteriores a noviembre de 2016”. Arguye que en efecto en el recibo de consignación se lee “*pago bodega mes de noviembre de 2016 Estrategias y POP Ltda*”, inscripción que no vincula a la demandante ni tiene el alcance de alterar las reglas relativas a la imputación al pago.

De otra parte, los demandados *Ana Consuelo Rendón Mora y Edmundo Javier Villareal Iriarte*, propusieron la excepción de “*cláusula penal enorme*”, sustentada en que la parte demandante está cobrando por este

concepto 3 cánones de arrendamiento, cuando el art.1601 del CC solo permite se cobren hasta 2 cánones de arrendamiento.

A la excepción anterior al descorrer el traslado la parte demandante, alega que la cláusula penal corresponde a la voluntad de las partes y que para su disminución requiere de prueba suficiente de quien pretende apartarse de su propia declaración.

5. Para resolver las defensas sometidas a estudio, debe indicarse en primer lugar que existe legitimación en la causa cuando se observa coincidencia entre los titulares de la relación sustancial y el sujeto que reclama en el proceso, cuando es por activa, mientras que por pasiva, se predica la identidad entre los sujetos obligados a cumplir la prestación y el demandado en el proceso.

Ahora bien, el contrato de arrendamiento, dada la bilateralidad que comporta y cumplida por el arrendador la obligación inicial de entregar la cosa arrendada, da lugar a la acción ejecutiva para el cobro de las obligaciones contenidas en él.

Bajo este derrotero, el artículo 1973 del Código Civil, establece que: *“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”*.

A pesar de que el arrendamiento es un contrato bilateral, oneroso, consensual, es necesario documento más como instrumento de prueba que reviste carácter ejecutivo que como solemnidad.

Ahora, como dentro de los elementos del contrato de arrendamiento se encuentra la cosa arrendada y el precio que el arrendatario queda obligado a pagar, precio que toma el nombre de canon cuando se paga periódicamente, entonces, cuando no se paga dicha renta, el arrendador puede perseguir su pago forzosamente.

Así las cosas, en el presente caso el título ejecutivo adosado con la demanda hace relación a un *“CONTRATO DE ARRENDAMIENTO BODEGA”* convenido entre los extremos procesales y en su texto se verifican las siguientes cláusulas sobre las cuales se funda la excepción de mérito, así:

“PRIMERA-OBJETO: La arrendadora entrega a la ARRENDATARIA y toma ésta en arrendamiento a aquella una bodega con mezanine Ubicada en la Carrera 50 No. 128B-57 ubicada en la ciudad de Bogotá, (...)”.

“QUINTA: Precio y forma de pago: la renta mensual del arrendamiento es la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$2.350.000.) M/CTE, más el IVA, los cuales deberán ser pagados y consignados por la ARRENDATARIA, en la ciudad de Bogotá D.C. en forma anticipada, por cada periodo dentro de los diez (10) días siguientes de la respectiva mensualidad, en la cuenta de ahorros del banco BBVA No. 019165687, (...)”

Las anteriores cláusulas no ofrecen ambigüedad alguna respecto al bien dado en arrendamiento y el cual genera el pago de la renta aunado a la mora aquí pretendida y sirve de soporte a la pretensión ejecutiva de dichos cánones; siendo necesario recordar que para eventos como este, al ejecutante, le basta presentar la negación concerniente a la falta de pago y ello constituye la prueba del incumplimiento en los términos del inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso.

Bajo este panorama, en punto a las pruebas allegadas para demostrar el pago, se observa que con este fin se anexó:

- Comprobante de consignación del Banco BBVA de fecha 12 de enero de 2017, por la suma de \$2,629,353 a la cuenta No. 13-0019-99-0200165687 a nombre de María Mery Peña Agatón.

Ahora bien, la imputación del pago, de acuerdo al artículo 1653 del código civil colombiano, si se deben capital e intereses, cuando se realice un pago primero se imputa a los intereses causados, y el excedente se imputa al capital. El orden de imputación se puede cambiar, es decir, pagar primero capital y luego intereses, si el acreedor consiente en ello.

En este orden de ideas, se concluye, respecto de la excepción propuesta por los demandados Ana Consuelo Rendón Mora y Edmundo Javier Villareal Iriarte denominada "**cobro de lo no debido**", que está llamada a prosperar, toda vez que la acreedora si bien es cierto afirma haber imputado el pago al saldo de varios cánones de arrendamiento anteriores a noviembre de 2016 (el pago realizado en el mes de enero de 2017), en el interrogatorio de parte absuelto no supo explicar a qué mes correspondía la consignación arribada, toda vez que, indicó haberlo imputado únicamente al canon del mes de octubre de 2016. Por lo tanto, al no haber coherencia en lo afirmado en la réplica de la contestación de la demanda (imputación a varios cánones atrasados), y en el interrogatorio de parte (imputación a un solo canon atrasado), se tendrá por cierto lo manifestado por los demandados, es decir que se imputará el pago del canon de arrendamiento al mes de noviembre de 2016; pues no existe prueba en el expediente que revele que dicho pago correspondía a alguna deuda anterior.

De otra parte, en cuanto a lo alegado por los demandados, concerniente a la "**cláusula penal enorme**", se observa que se pretende el pago de esta por el incumplimiento de los demandados de cancelar los cánones de arrendamiento correspondientes a los meses de noviembre de 2016 y diciembre de 2017, enero de 2018 y octubre de 2018, es decir que la pena regula de manera anticipada los perjuicios originados por la inejecución de la obligación garantizada, por su ejecución tardía, o se apremia o se garantiza su cumplimiento, de ahí que se pueda exigir conjuntamente con la obligación principal insatisfecha, cual es el pago del canon mensual de arrendamiento previamente pactado en el contrato.

Obsérvese, que en dicha cláusula se pactó que "(...) *El incumplimiento por parte de la arrendataria de cualquiera de las cláusulas. La terminación unilateral del presente contrato y aún el simple retardo en el pago de una o más mensualidades, la constituirá en deudora de la arrendadora por una suma equivalente a tres (3) cánones de arrendamiento vigentes en el momento en que tal incumplimiento se presente, a título de pena que será exigible inmediatamente sin necesidad de requerimiento de ninguna clase y sin perjuicio de los demás derechos de la arrendadora, para hacer cesar el*

arrendamiento y exigir judicialmente la entrega del inmueble arrendado y el pago de la renta debida.(...)" (fl. 7).

En consecuencia, al materializarse el incumplimiento con la falta de pago del canon de arrendamiento mensual, el valor del canon es el que se tendrá como obligación principal incumplida para determinar si la suma solicitada en la demanda por este concepto es enorme o no.

Puestas así las cosas, y de la cláusula penal pactada, como se observa, es el pago de una suma correspondiente a TRES (3) MESES de canon, que para la fecha en que se produjo el incumplimiento -diciembre de 2016- estaba en la suma de \$2.931.819, reclamándose en consecuencia, una pena por valor de \$8'795.457 suma que para este despacho resulta proporcionada y equitativa en contra de los demandados, por cuanto el artículo 1601 del Código Civil consagra que *"Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste así mismo en el pago de una cantidad determinada, **podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él. (...)"***

Conforme a la norma antes referida, se extrae con facilidad que la cláusula penal resulta equitativa, toda vez que la contraprestación anual a cambio de utilizar el bien dado en arrendamiento asciende a la suma de \$35.181.828 (así tal remuneración se haya fraccionado por cuotas o instalamentos). Es decir que conforme al art. 1601 del CC en ningún momento la cláusula penal excede el duplo de esta última suma; y por ello la defensa no está llamada a prosperar.

Se condenará en costas en un 80% a la parte demandada, por resultar vencida en el juicio respecto a la mayoría de las pretensiones (art. 365 del C.G.P).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO 38 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de *"COBRO DE LO NO DEBIDO"* por las razones antes expuestas, respecto del pago del canon de arrendamiento al mes de noviembre de 2016, suma que se descontará del mandamiento de pago.

SEGUNDO: Declarar NO probada la excepción de *"cláusula penal enorme"*.

TERCERO: Ordenar seguir adelante la ejecución conforme a lo dispuesto en el mandamiento de pago, descontando del mismo \$2.931.819.00, por concepto del canon de arrendamiento correspondiente al mes de noviembre de 2016.

CUARTO: PRACTICAR la liquidación del crédito en la forma ordenada en el artículo 446 del C.G.P., para el efecto deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en los numerales anteriores.

QUINTO: Decretase el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y secuestrados dentro del presente asunto y los que **posteriormente se llegaren a embargar.**

SEXTO: Condenar en costas a la parte ejecutada en un 80%. Inclúyase como porción de agencias en derecho a su cargo, la suma de \$2.800.000.00. Por secretaría elabórese la liquidación de costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'David A. Moreno', with a stylized flourish at the end.

DAVID ADOLFO LEÓN MORENO

JUEZ