



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ
(ACUERDO PCSJA18-11127 octubre 12 de 2018)

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR de ANA CECILIA ESPINOSA RIVEROS contra MARIA ALEXANDRA VIDAL ROJAS, GREGORY GARCÍA CABRERA Y ANA CRUZ KAY CABRERA RAMOS. RAD. 110014003077020170888 00.

Por cumplirse los presupuestos consagrados en el numeral 2º, inciso 2º del artículo 278 del C.G del P., procede el despacho a proferir sentencia dentro del proceso del epígrafe

ANTECEDENTES

1.- A través de apoderado judicial, Ana Cecilia Espinosa Riveros promovió demanda ejecutiva singular contra María Alexandra Vidal Rojas, Gregory García Cabrera y Ana Cruz Kay Cabrera Ramos, con el fin de obtener de su parte el pago de las siguientes sumas de dinero: i) \$6´292.000.00 por los cánones de arrendamiento del 16 de julio de 2017 al 15 de junio de 2018; ii) \$251.600.00 por el servicio de acueducto y alcantarillado del periodo de abril 23 a 21 de junio de 2017; iii) \$108.420.00 por el servicio de energía eléctrica del periodo de junio 22 a 24 de julio de 2017; iv) \$57.820,00 por el servicio de gas el periodo de junio a julio de 2017; v) \$1´100.000.00 por la cláusula penal pactada en el contrato de arrendamiento; vi) \$814.389.00 por las reparaciones a los daños ocasionados al inmueble, de acuerdo a la factura allegada; y, vii) por las costas procesales¹.

2.- Subsanada la demanda, esta Judicatura (antes Juzgado 77 Civil Municipal de Bogotá D.C.) mediante auto adiado 13 de octubre de 2017² libró orden de pago por los 9 días de arrendamiento, esto es, del 16 de julio al 24 de julio de 2017, y fue negado orden de pago respecto de los cánones de arrendamiento posteriores al 24 de julio de 2017. En cuanto a las pretensiones 2º, 3º y 5º, se libró por los servicios públicos de acueducto y energía, así como por la cláusula penal; pero, se negó la pretensión 6.

¹ Folios 27 al 33 C.1

² Folio 40 c.1

Dicho proveído fue notificado a los demandados Gregory García Cabrera y Ana Cruz Kay Cabrera Ramos personalmente, tal y como consta en acta vista a folio 48, quienes a través de apoderado judicial contestaron la demanda y formularon la excepción de mérito denominada: *“inexistencia de la causa invocada y la de pago”*.

La demandada María Alexandra Vidal Rojas se notificó a través de Curadora *Ad Litem*, acorde se acredita en acta militante a folio 93 del plenario, quien dentro del término legal contestó la demanda y formuló la excepción genérica.

De las anteriores excepciones, se surtió traslado a la parte actora por auto del 18 de diciembre de 2019³.

No obstante, por cumplirse los requisitos del artículo 278 del C. G del P., se proferirá sentencia anticipada que resolverá de fondo el asunto.

CONSIDERACIONES

1. Están reunidos los presupuestos procesales como son la demanda en forma, la capacidad de las partes y la competencia del Juzgado para dirimir la litis. Sumado a ello, no se evidencia vicio alguno que pueda invalidar lo actuado.

2. El proceso ejecutivo exige como requisito indispensable e insustituible, que el demandante allegue junto con la demanda un título contentivo de una o más obligaciones claras, expresas y exigibles, constituidas a favor del promotor y a cargo de la convocada. La presencia de dicho instrumento debe ser verificada por el juzgador desde el inicio, pues en su ausencia, no puede librar el auto de apremio solicitado.

3. Comiencese por indicar que el documento que recoge el contrato de arrendamiento en que se soporta la demanda no merece mayores reparos en cuanto a su mérito ejecutivo, pues en él figura en forma clara y expresa la obligación principal cuyo recaudo aquí se persigue, vale decir, el pago de los cánones de arrendamiento por lo que se libró la orden de pago entre el 16 de julio al 24 de julio de 2017, los cuales con la literalidad de ese contrato, los ejecutados se comprometieron a desembolsar a cambio del uso y goce de un apartamento.

Además, se indicó que su destinación era para *“vivienda”*, por tanto le son

³ Folio 96 c.1

aplicables las reglas establecidas en la Ley 820 de 2003, en cuyo artículo 14, se consagra: «...[e]n cuanto a las deudas a cargo del arrendatario por concepto de servicios públicos domiciliarios o expensas comunes dejadas de pagar, el arrendador podrá repetir lo pagado contra el arrendatario por la vía ejecutiva mediante la presentación de las facturas, comprobantes o recibos de las correspondientes empresas debidamente canceladas y la manifestación que haga el demandante bajo la gravedad del juramento de que dichas facturas fueron canceladas por él, la cual se entenderá prestada con la presentación de la demanda...»

Así las cosas, no se observa fundamento alguno para restar validez al contrato o a las obligaciones por las cuales se libró la correspondiente orden de apremio. Sin embargo, se hace necesario analizar los enervantes propuestos por la pasiva, entre las cuales, se encuentra la de ***“inexistencia de la causa invocada y la de pago”***, sustentada en que se esta cobrando unos cánones de arrendamiento ya cancelados, además, que la demandante pretende recaudar el valor del consumo facturado por concepto de servicios públicos de los tres (3) apartamentos y los dos (2) locales que conforman el inmueble, sin tener en cuenta que solo ocupan uno de los apartamentos; de otro lado, aseguran que la cláusula penal no es exigible en razón a que el contrato de arrendamiento no se prolongó.

4. Recuérdesse que el pago es un modo de extinguir las obligaciones y consiste en cumplir la prestación debida. Cuando se invoca esa excepción, es necesario con estrictez la causalidad del mismo, o sea, quién lo hace, a quién, cómo, cuándo, dónde, su imputación, así como la prueba que se recopile en el proceso, debe informar del cumplimiento obligacional *“antes de la demanda”*, pues, jurisprudencialmente se ha establecido que la honra del deudor al acreedor *“después”* de impetrada la acción ejecutiva constituyen abonos.

Para que el pago sea válido, eficaz, satisfaga y extinga la obligación de acuerdo con el artículo 1634 del Código Civil, es necesario que se haga ***«o al acreedor mismo, o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro»***.

Adicionalmente, el pago para ser tenido en cuenta, debe remitirse clara y específicamente a la obligación, y por tanto, los documentos y demás pruebas para demostrarlo deben referirse a la deuda que se exige, porque de lo contrario se discutirían en el juicio situaciones no inherentes al mismo, considerando que la alegación de falta de pago constituye, en línea de principio, una afirmación indefinida, regla que complementa el artículo 1757 del Código Civil, según el cual, ***“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”***, es decir, que quien invoca la existencia de una obligación a su favor, tiene la carga de probarla, como también, en sentido contrario, tiene la carga de probar la extinción quien la postula.

Descendiendo al caso concreto, ha de puntualizarse que la orden de pago se libró exclusivamente por los siguientes rubros: *i)* \$171.594,00, por concepto de 9 días de cánones de arrendamiento causados del 16 de julio al 24 de julio de 2017; *ii)* \$251.600,00 por el servicio de acueducto y alcantarillado, correspondiente al periodo del 23 de abril al 21 de junio de 2017; *iii)* \$108.420,00 por concepto de servicio de energía – Codensa-, correspondiente al periodo del 22 de junio al 24 de julio de 2017; y, *iv)* \$1.100.000,00 por concepto de cláusula penal. Por tal razón, innecesario resulta abordar los embates de los demandados frente a los gastos de reparación pues frente a los mismos, el Juzgado en su oportunidad consideró que no se cumplían las previsiones contenidas en el artículo 422 del CGP, siendo por tanto inviable volver sobre ese particular, máxime cuando frente a ese particular ningún reparo propuso el extremo actor.

De otro lado, en lo que atañe al canon de arrendamiento causado entre el 16 al 24 de julio de 2017, advierte el despacho que la excepción planteada está llamada al fracaso, dado que no existe elemento probatorio alguno que permita inferir que la renta aquí perseguida se hubiera cubierto. En nada varía esa conclusión que los demandados señalaran que *«cumplieron con todas sus obligaciones contractuales, especialmente las económicas, pagando, directamente a la demandante, por anticipado, dentro del término inicialmente pactado...»* -fl. 55-, pues, de esa afirmación no hay memoria en el expediente, amén que no se allegó prueba de tal acontecimiento, adicionalmente, los convocados no asistieron a la audiencia de que trata el artículo 372 -en consonancia con el artículo 392 del CGP-, por lo cual, deberá tenerse por cierto el hecho contenido en el libelo genitor relativo a que no se ha obtenido el pago de dicho rubro, además, así lo reiteró Espinosa Riveros en la declaración de parte que rindió en dicha diligencia.

Así las cosas, los demandados incumplieron con la carga probatoria establecida en el art. 169 del CGP; recuérdese que nadie prueba con solo afirmar, tal es un principio universal en materia probatoria, al que se le conocen pocas excepciones, entre ellas cuando la afirmación es indefinida, y como aquí no se trata de tal, es palmario que los demandados debieron acreditar la ciencia o razón de sus dichos, para lo cual no bastaba con arrimar un registro fotográfico aportado a folios 58 y 59 sobre el inmueble, cuando lo que se debate es sobre el incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento.

Con todo, de la declaración de la demandante y del testimonio que de oficio se decretó de su esposo Jacobo Penagos López, se puede concluir que los demandados (arrendatarios) entregaron el inmueble el 20 de julio de 2017 (fl. 28 y 38), y avistado que en el auto que libró mandamiento ejecutivo de 13 de octubre de 2017, se ordenó pagar *“Por las sumas de \$171.594.00., M/cte,*

correspondiente a 9 días de arrendamiento, esto es, del 16 de julio al 24 de julio de 2017” (se destaca), se impone modificar el numeral 1º del mandamiento de pago precitado, en el sentido de indicar que se libra mandamiento ejecutivo a razón de cinco (5) días de arrendamiento, comprendidos entre el 16 al 20 julio de 2017, y no hasta el 24 de julio de 2017, como se allí se indicó.

Lo anterior, en atención a que, desde allí, operó la terminación del vínculo contractual, sin que sea dable exigir erogaciones posteriores a ese hito. Sobre el particular, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en un asunto similar al aquí analizado sostuvo: “...[r]especto del precio mensual del arrendamiento causado desde el 18 de noviembre de 2008 y hasta el 17 de noviembre de 2013, basta decir que si la entrega del bien se verificó el 18 de diciembre de 2009, como quedó visto, **no era posible conceder la reparación solicitada, dado que por un acto del propio arrendador, quien consintió en la terminación del contrato y en la entrega del bien, cayeron en el vacío las súplicas de reconocimiento de dichos cánones. Al fin y al cabo, si se le puso fin a la relación de tenencia y no hubo prórroga del contrato, no se causó precio alguno...**”⁴.

Tampoco lograron demostrar los ejecutados porqué la cláusula penal no era exigible. Memórese que la cláusula penal, por antonomasia, es la tasación anticipada del *quantum* de los daños y perjuicios que pudiera llegar a sufrir el acreedor como consecuencia del retardo en el cumplimiento de la obligación principal.

El artículo 1600 del Código Civil, dispone que no podrá exigirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, “*a menos de haberse estipulado así expresamente*”, de donde dimana que no es viable solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos sí puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones.

Sobre dicha excepción la Corte Suprema de Justicia ha señalado: «...Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula

⁴ TSB, Civ. Sent. de 7 de septiembre de 2015, exp. 0012 2009 00033 02

*penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, **para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato.**»⁵ -negrillas-*

En la cláusula DÉCIMA SEGUNDA del contrato adosado como base de la ejecución se estipuló: *“En el evento de incumplimiento cualquiera de la Partes a las obligaciones a su cargo contenidas en la ley o en este contrato, la parte incumplida deberá pagar a la otra parte una suma equivalente a la suma de UN MILLON CIEN MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.100.000) a título de pena...”* -negrillas fuera de texto.

En esa medida, como hay evidencia del incumplimiento de los ejecutados en el pago de la renta como se analizó precedentemente, no cabe duda que es perfectamente viable su cobro por la vía ejecutiva, más aun cuando la cláusula que no fue atacada ni reargüida por los ejecutados, siendo que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil *“**Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales**”*, y ese incumplimiento es evidente en este asunto. Expresado de un modo distinto, el incumplimiento de la parte demandada en los días de arrendamiento reclamados, tal como se acreditó en el trámite, es el fundamento para el cobro de la cláusula sancionatoria-

Por demás, no obra ningún medio de convicción que demuestre que no operó la prórroga del contrato de arrendamiento pactado, y por contera, que el mismo expiró en junio de 2017, de hecho no hay prueba de que se hubiera efectuado el deshaucio en los términos de ley o que se hubiera entregado antes de prórroga. Por el contrario, la demandante Ana Cecilia Espinosa Riveros, en la diligencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso relativa a que: *“**como se cumplió en junio nosotros lo renovamos por otros seis meses (...), ya se había cumplido el año y ya se renovaba por otros seis meses**”* (Minuto: 13:46 del Audio). Por tanto, al recaer sobre los demandados la carga de la prueba (art. 167, C.G.P.), para demostrar que no se prorrogó del contrato de arrendamiento por otros seis (6) meses a partir del mes de junio de 2017, y acá no existe prueba que ese evento haya ocurrido, no podía menos que aparejarle consecuencias desfavorables a su excepción frente al cobro de esta sanción.

⁵ CSJ. Cas. Civ. Sent. de 23 de mayo de 1996, exp. 4607

Finalmente, en torno a los servicios públicos, conviene memorar las pruebas recaudadas dentro del plenario dan cuenta que el valor de lo cobrado supera lo que debían cancelar los arrendatarios, de cara a la forma en que estaban distribuidos los contadores y en que se debía aportar para cada uno de esos servicios. Nótese que el cobro ocurrió sobre la totalidad del consumo del bien inmueble y no sobre el porcentaje que le correspondía de manera independiente sobre cada una de las cinco (5) unidades que lo conforman, esto es, sobre los tres apartamentos y los dos locales comerciales, y mas especialmente sobre el apartamento arrendado.

Ciertamente, la parte ejecutante en el libelo demandatorio pretendió el pago de \$251.600.00 por el recibo de alcantarillado correspondiente al periodo de abril 23 a junio 21 de 2017, y por \$108.420,00 por concepto del servicio de energía eléctrica- Codensa por el periodo de 22 de junio al 24 de julio de 2017, y así se ordenó en el auto que libró mandamiento de pago de 13 de octubre de 2017, sin embargo, en las facturas vistas folios 16 y 17 no se precisa que el valor facturado haya sido dividido entre el número de locales y apartamentos, ni en el escrito de la demanda se hizo precisión alguna en cuanto a la porción que debía ser pagada por los demandados por dichos servicios.

Así mismo, en el interrogatorio de parte, la demandante admitió que los demandados instalaron contadores individuales en el apartamento que residieron bajo arriendo, con el objeto de recibir un consumo propio en la facturación. Nótese como en el minuto 17:04 del audio aseguró que: *“nosotros tenemos dos cuentas, dos contadores de agua, dos contadores de luz, pero internamente a cada apartamento le tenemos contadores internos que cada uno paga lo que gasta”*. Además que: *“existen dos cuentas en la calle, para la lectura de Codensa”* Minuto: 22:02 del Audio. Tal declaración constituye una confesión en los términos del artículo 195 del Estatuto Ritual, en tanto que beneficia a su contraparte.

De otro lado, la prueba testimonial decretada de oficio aporta evidencia sobre el particular. En este sentido, obsérvese que el señor Jacobo Penagos López (esposo de la demandante) afirma que incluyeron conceptos por prestaciones del servicio de todo el inmueble en las facturas presentadas como títulos ejecutivos, pues al indagársele: *“en relación de las tres facturas que le puse de presente a la señora Ana, luz, agua y gas, que cubren en realidad los arrendatarios de ese apartamento”*, contestó: *“la verdad cierta, él debían cubrir el ochenta por ciento de la factura de la luz, porque era el mayor consumidor”* (Minuto 29:30 del Audio). Adicionalmente, en relación con el servicio de Acueducto y Alcantarillado manifestó que: *“este consumo eran por los dos locales y del consumo de ese apartamento, que los dos locales consumen tres metros o cuatro metros...”*, que: *“en ese periodo mensual al*

señor había que descontarle los cuatro metros de consumo de los dos locales (...)", y que la tarifa por cada uno de los locales sería de "quince mil pesos (\$15.000,00) de aseo y agua" (Minuto: 35:00 del Audio).

Claramente, existe una situación que afecta la pretensión, pero no logra, dejarla totalmente inviable, en tanto que se debe disponer la ejecución por lo que corresponda. Y es que aunque no se discriminó en las pretensiones de la demanda el valor del consumo facturado únicamente por el apartamento arrendado, es claro que en cabeza de aquellos estaban cubrir dichos rubros, en virtud a lo establecido en la cláusula sexta del contrato de arrendamiento, la cual señala que: *"...Los arrendatarios pagará oportunamente los servicios públicos del inmueble desde la fecha en que comience el arrendamiento hasta la restitución del inmueble, tales como energía eléctrica, gas natural, acueducto y alcantarillado serán cancelados de manera independiente..."* (Subrayado por el Despacho). Desde luego, únicamente en el porcentaje que le corresponde al apartamento arrendado.

En ese orden de ideas, prospera de manera parcial la excepción de *"inexistencia de la causa invocada y la de pago"*, alegada respecto a los servicios públicos domiciliarios pretendidos. Por ello, como el testigo Penagos López pese al vínculo que lo une con la demandante, demostró ser una persona que conoció de primera mano las vicisitudes propias de la ejecución del contrato, se dará veracidad a sus dicho y en tal medida se tendrá por probado el porcentaje en que los inquilinos participaban en la cancelación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y energía eléctrica. En tal medida, se modificarán los numerales 3º y 4º de la orden de pago a fin de que la ejecución siga adelante por el 80% de la suma allí reclamada en cuanto al servicio de energía, esto es, por la suma de \$86.736,00, y por \$221.660 por el servicio de acueducto y alcantarillado, y así se indicará en la parte resolutive de esta decisión.

Frente a la excepción *"GENÉRICA"* propuesta por el curador *Ad litem* designado, basta con decir que para el Juzgado es claro que es obligación de los ejecutados proponer las excepciones que en su parecer se configuren, expresando los hechos en que se fundamenten. Y en este caso, como se desprende del escrito presentado por la excepcionante, al referirse a la excepción innominada, en realidad, no propuso ningún enervante

DECISION

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción *"inexistencia de la causa invocada y la de pago"*, propuesta por el apoderado judicial de los demandados GREGORY GARCÍA CABRERA y ANA CRUZ KAY CABRERA RAMOS, respecto al canon de arrendamiento y los servicios públicos reclamados, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR, por tanto, que **SIGA ADELANTE** la ejecución en los términos del mandamiento de pago librado en el proceso, con las salvedades de los numerales 1º, 3º y 4º que se seguirá por los siguientes montos: **1º.- \$95.330,00** correspondiente a 5 días de arrendamiento, esto es, del 16 al 20 de julio de 2017; **3º-** por \$221.660 por concepto de servicio de acueducto y alcantarillado, correspondiente al periodo del 23 de abril al 21 de junio de 2017; y, **4º-** por la suma de **\$86.736,00** por concepto de servicio de Energía Eléctrica-CODENSA, correspondiente al periodo del 22 de junio al 24 de julio de 2017., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR IMPROSEPRA la excepción *"GENERICA"* alegada en oportunidad por el Curador Ad Litem de la ejecutada ALEXANDRA VIDAL ROJAS.

CUARTO: DECRETAR como consecuencia del anterior pronunciamiento, el **AVALUO y REMATE** de los bienes que se llegaren a embargar y secuestrar.

QUINTO: ORDENAR se practique con sujeción al artículo 421 del C. de P.C. la liquidación del crédito, teniendo en cuenta lo indicado en el numeral 2º de la parte resolutive de éste fallo.

SEXTO: CONDENAR a la parte ejecutada a pagar las costas procesales en un 20%. Tásense y liquídense oportunamente. Por secretaría practíquese la liquidación incluyendo en ella la suma de \$75.186,00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


OSCAR GIAMPIERO POLO SERRANO
JUEZ

Juzgado Cincuenta y Nueve de Pequeñas Causas y
Competencia Múltiple de Bogotá D.C

Bogotá, D.C. veintiuno (21) de mayo de 2020

Por anotación en estado N° 043 de esta fecha fue
notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 a.m.

Secretario,


Edgar Augusto Bohórquez Ortiz