

DEMANDA: EJECUTIVA

DEMANDANTE: SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A. - OLÍMPICA S.A.

DEMANDADO: PROMOTORA LA GRAN MANZANA S.A.S.

EXPEDIENTE No.13001-31-03-001-**2024-00095**-00

INFORME SECRETARIAL: Señor Juez, paso al despacho la presente demanda ejecutiva para determinar la procedencia de librar o no orden de pago, una vez subsanados los defectos indicados en el auto de fecha 24 de abril de 2024. Sírvasse proveer.

Cartagena, 9 de mayo de 2024



JURYS M. MACIA PEREZ

SECRETARIA

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO. - Cartagena, 12 de junio de dos mil veinticuatro (2024). -

Encontrándose nuevamente al Despacho la presente demanda Ejecutiva, adelantada por SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A. - OLÍMPICA S.A. a través de apoderado judicial, contra PROMOTORA LA GRAN MANZANA S.A.S., a fin de determinar si procede o no librar mandamiento de pago, una vez subsanados dentro del término de ley¹, los defectos indicados en el auto de fecha 24 de abril de 2024 notificado por publicación en Estado No 034 del 25 de abril², se procede a estudiar el título ejecutivo y de ello se tiene:

Se pretende en el presente asunto se libre mandamiento de pago por concepto de una clausula penal contenida en el contrato de arrendamiento de local comercial y otrosí No 1 del mismo, de fecha 19 de enero de 2022³, que modificó, la Cláusula Quinta y el numeral 16.1 de la Cláusula Décimo Sexta del citado contrato, mediante la cual la demandada se obligaba a entregar a la sociedad demandante, el local comercial objeto de arriendo el 30 de junio de 2022, término que se podía prorrogar hasta el 30 de noviembre de dicha anualidad, instituyéndose como pena a favor del arrendatario si se incumplía con la entrega del inmueble, en el pago de la suma \$300.000.000.00., estableciéndose en dicha cláusula que la pena se podía cobrar judicialmente, pues la misma prestaba merito ejecutivo, como se avista en la siguiente imagen:

Consecutivo 01, Folio 69 Expediente Digital

¹ Ver Consecutivos 06 a 10 Expediente Digital

² Ver Consecutivos 04 y 05 Expediente Digital

³ Ver Consecutivo 01, folios 55 a 92 Expediente Digital

"DÉCIMO SEXTA. - PENALIDADES: 16.1 En caso de incumplimiento de LA ARRENDADORA en la entrega del Local a LA ARRENDATARIA a satisfacción de ésta última con las especificaciones acordadas y en la fecha convenida, LA ARRENDATARIA podrá declarar terminado este Contrato, en forma unilateral, y tendrá además derecho a exigir a la ARRENDADORA el pago de la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$ 300.000.000 M/L), como cláusula penal de apremio por el mero incumplimiento. Dicha suma podrá ser cobrada aun por la vía judicial, para lo cual el presente documento presta mérito ejecutivo, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación principal. La estipulación y/o pago de esta pena no afecta el derecho de la ARRENDATARIA para ponerle fin al Contrato y reclamar los perjuicios que del incumplimiento de la ARRENDADORA se derive, o para reclamar el cumplimiento forzoso de las obligaciones derivadas del presente contrato. La ARRENDADORA renuncia expresamente a cualquier requerimiento o constitución en mora, y declara que el presente documento presta mérito ejecutivo. La penalidad especial aquí estipulada no es renuncia a los derechos consagrados a favor de la ARRENDATARIA por el artículo 518 del Código de Comercio. Así mismo, En caso de incumplimiento de LA ARRENDATARIA en la apertura del Local en la fecha convenida, siempre y cuando este sea exclusivamente atribuible a la ARRENDATARIA, LA ARRENDADORA tendrá derecho a exigir a LA ARRENDATARIA el pago de la suma única de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$ 150.000.000 M/L), por una sola vez, como cláusula penal de apremio por el mero incumplimiento."

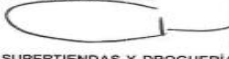
OCTAVA. - Las modificaciones efectuadas al Contrato mediante este Otrosí No. 1 han sido realizadas por las partes de común acuerdo, razón por la cual declaran que el cláusulado del mismo permanecerá vigente e inólume en lo no aquí modificado.

Las partes, leído el presente documento, asienten expresamente lo estipulado y firman como aparece, el diecinueve (19) de enero del año dos mil veintidós (2022), en dos (2) ejemplares, de idéntico tenor, uno (1) con destino a cada parte.

LA ARRENDADORA:


PROMOTORA LA GRAN MANZANA S.A.S
MARIO RAMOS JULIAO
C.C. No. 7.919.029
Representante Legal
Autorizada a Arrendar por
URBANIZADORA LA CAROLINA LIMITADA

LA ARRENDATARIA:


SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA
S.A.-OLÍMPICA S.A
ANTONIO CHAR CHALJUB
C.C. No. 8.745.852
Representante Legal

Ahora bien, es pertinente señalar que en la mencionada cláusula se dispuso que el incumplimiento de la arrendadora en la entrega del inmueble a satisfacción de la arrendataria, facultaba a esta última a declarar terminado el contrato de manera unilateral, teniendo derecho, además, al cobro de la pena que aquí se pretende. En ese orden es pertinente referirnos a la cláusula penal consagrada en el artículo 1592 del Código Civil, instituida como "aquella en la que una persona para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal".

En esa misma línea el artículo 1594 del mismo estatuto sustancial señala que, "antes de constituirse el deudor en mora, no puede el deudor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal."

Sobre la cláusula penal en se SC3047-2018, expediente 25899-31-03-002-2013-00162-01, señaló:

"Pues bien, en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.

En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesorio», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación

condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos. (...)»

De igual forma en el mentado pronunciamiento trajo a colación pronunciamiento proferido por la misma corporación en providencia de 18 de diciembre, expediente número 2001-00389-01, señalando:

«En fin, es evidente que el Código Civil, como ya se dijera concibe la aludida estipulación de manera polifuncional, pues junto con su carácter aflictivo, coexisten, a la par su condición de caución y la indemnizatoria, que suele deducirse de la regla contenida en el artículo 1594 en cuanto prevé que “antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos, a su arbitrio...”

No puede negarse, ciertamente, que la mencionada estipulación cumple una significativa función de apremio, que se evidencia de manera insoslayable en diversas hipótesis previstas en esa codificación y a las que ya se ha hecho alusión, como de garantía, particularmente cuando ella recae sobre un tercero».

De lo expresado por el alto tribunal civil, es claro que la cláusula penal es una obligación accesoria, pues su finalidad es como viene dicho, asegurar el cumplimiento de la obligación principal. También tiene el carácter condicional porque la eventualidad de deberla surge por el incumplimiento o retardo de la obligación principal.

En el caso que se examina, si bien es cierto viene estipulada la pena por el incumplimiento, no es menos cierto que se debe adelantar el proceso declarativo mediante el cual se declare tal incumplimiento para poder hacer exigible la pena, cosa que no se configura en este caso, por cuanto, el demandante no acreditó que se haya adelantado la acción declarativa tendiente a declarar terminado el contrato, precisamente por la causal que da origen a la cláusula penal, por tanto, no se tiene certeza sobre la exigibilidad de la pena, circunstancia que va en contravía de uno de los requisitos del artículo 422 del CGP⁴, como es la exigibilidad del título para poder demandar, habida cuenta de que en el presente asunto, si bien es cierto el mero incumplimiento daba derecho al arrendatario a la prerrogativa de la penalidad, no es menos cierto que tal incumplimiento debía demostrarse, siendo precisamente esto lo

⁴ Artículo 422 CGP

Título ejecutivo. **Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él**, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

que se echa de menos, en virtud de que tal situación se acredita adelantado la acción declarativa correspondiente y solo se pueden demandar ejecutivamente obligaciones **claras, expresas y exigibles que provengan del deudor.**

Sobre el punto traemos a colación pronunciamiento del Consejo de Estado Sección Tercera del 01-02-2002 Expediente 18410, Magistrado Ponente, Alíer Eduardo Hernández Enríquez, en el cual se expuso:

“(…)

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. De otra parte, con fundamento en la misma premisa, cabe anotar que el incumplimiento de las obligaciones contractuales, que en éste caso se imputa a la entidad pública, no puede deducirse en virtud del denominado silencio positivo contractual, como lo pretende el ejecutante. A dicha conclusión llega la Sala teniendo en cuenta que ésta figura es propia del Estatuto General de Contratación (art. 25, num. 16 Ley 80/93), el cual no es aplicable a la entidad demandada, puesto que se trata de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, cuyo régimen de actos y contratos, salvo las excepciones expresamente señaladas, se encuentra regulado por la Ley 142 de 1994, en la que no se consagra la operancia del silencio administrativo positivo en favor de los contratistas, sino de los suscriptores o usuarios de conformidad con lo previsto en su artículo 158. De allí que, siguiendo las normas generales sobre la materia, las reclamaciones presentadas por los contratistas en virtud de contratos celebrados bajo el régimen de la Ley 142 de 1994, se entenderán resueltas de forma negativa. (art. 40 C.C.A). (...)” (Subrayado y negrillas fuera del texto)

De lo que viene expuesto, se concluye que para el caso que nos ocupa no es procedente librar la orden ejecutiva solicitada, en virtud de que no se acreditó la exigibilidad del contrato de arriendo que contiene la cláusula penal que se pretende hacer efectiva ejecutivamente.

Por lo antes expuesto, el juzgado;

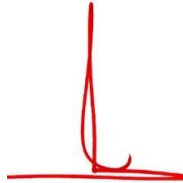
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la orden de pago solicitada a través de apoderado judicial dentro de la presente demanda por SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A. - OLÍMPICA S.A., a través de apoderado judicial, contra PROMOTORA LA GRAN MANZANA S.A.S

SEGUNDO: La presentación oportuna de memoriales se sujetará a lo establecido en el inciso 4° del artículo 109 del C. General del Proceso, remitidos al correo electrónico j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: Las notificaciones, traslados y el contenido de las providencias podrán ser consultadas en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-civil-del-circuito-de-cartagena>

NOTIFIQUESE



**JAVIER CABALLERO AMADOR
JUEZ**

erm

Firmado Por:

Javier Enrique Caballero Amador

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **719a7a5264e42cd37c79f059f72a677ef0db68a15b8517b29ff5f423af00d9a0**

Documento generado en 12/06/2024 05:04:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>