



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	GERMAN ORTÍZ RAMOS
DEMANDADOS	SOCIEDAD CALDAS GOLD MARMATO S.A.S.
ASUNTO	DENIEGA MANDAMIENTO DE PAGO
RADICADO	05001-31-03-009-2021-00390-00

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, febrero once (11) de dos mil veintidós (2022).

Se demanda ejecutivamente para el cobro de los dineros acordados como clausula penal entre GERMÁN ORTÍZ RAMOS y la SOCIEDAD CALDAS GOLD MARMATO SAS.

Para el efecto, se aporta el documento que la contiene, esto es, la Escritura Pública N° 095 del 31 de agosto de 2021 de la Notaría Única de Marmato.

Bien, al estudiar el título con mérito ejecutivo, examen previo de admisibilidad, encuentra el Despacho que, la forma como se acordó la cláusula penal no permite librar orden de apremio, como pasa a explicarse:

El artículo 1592 del C. Civil, dice:

Cláusula penal es *"aquella en 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"*.

Por su parte, la Corte Constitucional ha enseñado que la cláusula penal cuenta con dos modalidades que provee a los contratantes de una garantía. Tales formas de pactarla son:

- a)-. Como Sanción al deudor,
- b)-. Como valorar por anticipado los eventuales perjuicios que pudiera acarrear el incumplimiento por parte de cualquiera de los contratantes con la ventaja de liberar al contratante cumplido de demostrar la existencia de los perjuicios, su monto y la culpa del contratante incumplido. Cláusula o pacto anticipado de perjuicios, que a su vez admite dos modalidades:

perjuicios compensatorios (por la inejecución del contrato) y perjuicios moratorios; y como sanción propiamente dicha.

Ahora, la cláusula penal como pacto anticipado de perjuicios implica que deba optarse por el cumplimiento de la obligación principal, o bien por la pena, puesto que resulta incompatible el cobro de ambas, en este orden de ideas, el pago de la pena extingue la obligación principal, en cambio, la cláusula penal como sanción supone que el acreedor puede exigir simultáneamente el pago de la obligación principal y el pago de la sanción estipulada en la cláusula penal.

Nuestro ordenamiento jurídico permite el pacto de ambas modalidades de cláusula penal regulándolas en el artículo 1594 del C.C. así:

*"Antes de constituirse el deudor en mora, **no puede el acreedor 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 cosas a su arbitrio;**(cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios) 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 entienda extinguida la obligación principal** (Cláusula penal como sanción)".*

En el caso a estudio, a la luz de las normas antes explicadas, encontramos que la **cláusula penal pactada** en el contrato de compraventa es del tipo **sanción** puesto que en la misma se estipuló que el pago de la pena no extinguía las demás obligaciones contractuales.

Ahora bien, en cuanto a la cláusula penal como **sanción por mora**, la doctrina y jurisprudencia han sido enfáticas en señalar que el cobro de aquella implica que su trámite se adelante a través de un proceso de pretensión discutida, es decir, declarativo, pues se requiere de la declaratoria de incumplimiento, antes de proceder al proceso ejecutivo.

Esto se debe a que la obligación penal es condicional, dicha característica emana de la misma definición legal contenida en el artículo 1592 del C.C., que subordina el pago de la pena al incumplimiento o retardo de la obligación principal.

Sobre este particular el Honorable Consejo de Estado, expresó:

*"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"*¹

Como bien se sabe, tales obligaciones deben constar en documentos que provengan del deudor -o su causante- y deben tener la categoría de prueba plena (art. 488 CPC), de ahí que, de los dominios del mandamiento ejecutivo estén proscritas las resoluciones declarativas de derechos, en consecuencia, por la naturaleza de la litis no caben discusiones probatorias o evaluación de medios de convicción distintos al título ejecutivo, el cual ha de ser tan indiscutible que de su sola presencia se origine naturalmente el mandato de solución.

No es el auto que ordena el pago, ni la demanda ejecutiva por ende, la instancia adecuada para que se determine si un contratante ha ejecutado o no determinadas prestaciones; si la inejecución de las mismas le es imputable a él a título de culpa o dolo, y si como consecuencia debe indemnizar por su incumplimiento, o si por el contrario el incumplimiento de su obligación se debe a un caso fortuito o culpa exclusiva del acreedor, eventos en los cuales no sería responsable de pagar la pena.

Es evidente que la disposición contractual, mediante la cual las partes acordaron darle a una obligación (pago de una sanción), que por su naturaleza se encuentra

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández, Bogotá, 22 de enero de 2001

sometida a una condición (declaratoria de incumplimiento) merito ejecutivo, trasgrede las normas procesales que determinan cuales obligaciones son ejecutables, normas que son de orden público y por ende de imperativo cumplimiento. De allí que por regla general escape a la autonomía privada definir las competencias y procedimientos por los que han de regirse sus causas.

Adicionalmente porque tal obligación no se deriva propiamente de la Escritura Pública, sino que proviene del incumplimiento del mismo, por lo que, primero debe haber una declaración judicial sobre tal incumplimiento, mediante un proceso de conocimiento.

Por lo anterior, encuentra el Despacho improcedente librar mandamiento de pago por la obligación contenida en la cláusula penal, pues considera que no se ha cumplido con la condición de la que pende tal obligación, esto es, no se ha declarado el incumplimiento del deudor en proceso declarativo, y por tanto dicha obligación no es exigible aún, lo que implica que, no confluyen los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, para predicar la existencia de un título ejecutivo. Por lo brevemente expuesto y sin más consideraciones, el Juzgado,

En mérito a lo expuesto el Juzgado.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DENIEGA el mandamiento de pago promovido por **GERMÁN ORTÍZ RAMOS** contra la Sociedad **CALDAS GOLD MARMATO S.A.S.** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Cancélese la presente demanda en el sistema de radicación.

NOTIFÍQUESE



YOLANDA ECHEVERRI BOHÓRQUEZ
Jueza.

SZ.

No se pacto por retardosino por pena y por ello la penalidad es una indemnización de perjuicios anticipada y requiere declaración judicial en ordinario

**Edificio "José Félix de Restrepo" Carrera 52 N°42-73 Oficina 1302 Teléfono 262 35 25
Correo del Juzgado: ccto09me@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Firmado Por:

**Yolanda Echeverri Bohorquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 009
Medellin - Antioquia**

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: **8bb5109ea1520e04121e67a5ea6739154b6c7f0759844890193ceb1b6247c923**

Documento generado en 11/02/2022 04:13:35 PM

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