

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO

Funza, Cundinamarca 15 de septiembre de 2022

Radicado No. 2022-00459-00

Señal el artículo 488 del Código General del Proceso que: *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.*”

De esta forma, una obligación es clara, cuando además de ser expresa aparece determinada en el título, debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido.

Así las cosas, cuando nos encontramos frente a la redacción de las cláusulas penales, el legislador dispone cuál debe ser la redacción que debe tener esta cláusula, para que se predique que esta es sancionatoria, dado que, en el ordenamiento jurídico, a pesar de entenderse, de forma equivocada, como una cláusula que prevé una sanción privada contractual, lo cierto es que, desde sus inicios, nunca se le ha presumido, de buenas a primeras, esa calidad.

Todo lo contrario, el legislador estableció la cláusula penal como una forma anticipada de tasar los perjuicios en que se puedan incurrir por el incumplimiento del contrato, perjuicios que **deben ser declarados**. Sólo si la cláusula se redacta en la forma que el legislador prevé, se entiende que esta sí podría ser una cláusula sancionatoria, ejecutable, inclusive, por la vía ejecutiva.

Al respecto la doctrina especializada ha considerado lo siguiente:

“La última disposición citada demuestra que en el ordenamiento colombiano la cláusula penal no es más que una estimación anticipada de los perjuicios que sufra una de las partes por el retardo en la ejecución de la prestación o el definitivo incumplimiento de la otra parte a sus obligaciones. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema en numerosas ocasiones¹. La condición de la cláusula penal propiamente como pena se queda reservada, entonces, para que las partes la pacten, si les parece conveniente. Si se pactó una cláusula penal, a secas, sin especificaciones, como sucede en la mayoría de los casos, el derecho nuestro entiende que se trata de una valoración anticipada de perjuicios por el eventual incumplimiento de uno de los contratantes y no de una sanción”².

Por ello en el artículo 1594 del Código Civil se prescribe:

“ARTICULO 1594. <TRATAMIENTO DE LA OBLIGACION PRINCIPAL Y DE LA PENA POR MORA>. 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; 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.” (Negrillas fuera de texto).

De modo que, en la cláusula penal, cuando se estipule como sancionatoria o como una verdadera pena, no debe quedar duda en su redacción, que en esta se disponga su pago sin perjuicio de la obligación principal, o como el propio legislador lo dice, que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal. En contraste, en el contrato objeto de ejecución se dispuso lo siguiente:

contrato de transacción: **SEPTIMA. CLAUSULA PENAL**. En caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones plasmadas en el presente contrato de transacción a cargo de las partes; la parte cumplida podrá sin previo aviso hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria por un monto equivalente a la suma de **CUATROCIENTOS (400.000.000) MILLONES DE PESOS MCTE**, a la parte incumplida, sin necesidad de requerimiento previo y solo basta con demostrar el incumplimiento de la parte incumplida de una de las cláusulas contenidas en el presente contrato de transacción con una declaración extra juicio ante Notario: **OCTAVA. LOS CONTRATISTAS Y EL**

¹ Se cita lo siguiente: “Para citar sentencias de distintas épocas, véanse las siguientes sentencias en las cuales nuestra Corte Suprema de Justicia toma la cláusula penal como una estimación anticipada de los perjuicios que a cualquiera de las partes traerá el incumplimiento del contrato: 21 de febrero de 1947 (Gaceta Judicial, tomo LXI, pág. 767), 7 de octubre de 1961 (Gaceta Judicial, tomo CLII, pág. 450), 7 de octubre de 1976, 7 de junio de 2002 (M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno), 18 de diciembre de 2009 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).”

² BOHORZQUEZ ORDUZ, Antonio. Del os negocios jurídicos en el derecho privado colombiano: Generalidades contractuales, volumen 2. Segunda edición. Ediciones Doctrina y Ley. Pág. 111.

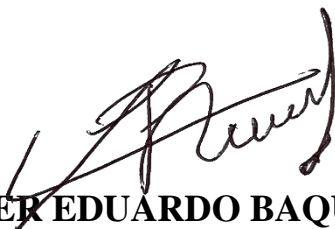
De donde no se desprende, por ningún lado, lo que el legislador exige que deba contener la cláusula para que se predique que esta se pueda ejecutar como una sanción, por lo tanto, se entiende que esta es compensatoria, y el demandante deberá, optar o por los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato, o por la estimación de perjuicios anticipada estipulada en la cláusula penal, y que, a través del agotamiento de un proceso declarativo, busque la declaratoria de responsabilidad contractual que considere y que, por supuesto, se pruebe.

En consecuencia, la obligación que se pretende ejecutar **no es clara**, y la falta de este requisito inhibe la posibilidad de instaurar acción ejecutiva en los términos del artículo 422 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Funza, **RESUELVE:**

- 1. Primero: Negar** el mandamiento de pago solicitado.
- 2. Segundo: Devuélvase** los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose.
- 3. Tercero:** Cumplido lo anterior, **archívese** el expediente.

Notifíquese,



CHRIS ROGÉR EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ