



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.

j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D. C., 09 JUL 2021

PROCESO EJECUTIVO RAD. NO. 2019-0367

Decídase de fondo el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora frente al auto de fecha 17 de enero de 2020 -folios 39 a 41 del C. 1-.

ANTECEDENTES

En síntesis, la censura planteada se cimenta en que en el auto objeto de la reposición que aquí se estudia, se hizo pronunciamiento respecto de las pretensiones 2 y 3 de la demanda y se determinó negar la orden de apremio respecto de los conceptos allí contenidos, dado que en el mandamiento de pago no se había proferido nada sobre ellas.

Y es que inconforme con esa decisión, el apoderado actor pretende sea revocada para que en su lugar se libre orden de pago respecto de las referidas pretensiones, porque a su juicio prestan mérito ejecutivo en razón a que no obedecen a la obligación principal si se toma en cuenta que ésta radica en la entrega del bien inmueble objeto del contrato allegado como base de recaudo, y no se está pidiendo la resolución del mismo, sino el reembolso del dinero pagado como parte del precio con sus intereses de mora, así como la cláusula penal por el incumplimiento de la parte demandada.

Pues bien, para dar resolución a la censura se exponen las siguientes,

CONSIDERACIONES

Conforme lo reglado en los artículos 1592 al 1601 del Código Civil, la cláusula penal puede definirse de manera general como una obligación accesoria cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de otra principal; luego, si determinado contratante no cumple con esta última, se configura dicha sanción convencional y en ese sentido, debe indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de la primigenia obligación.

Con relación a su naturaleza, la jurisprudencia tiene sentado que se trata de un *"(...) 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 penal y la indemnización de perjuicios (...)*¹.

Ahora, en los procesos ejecutivos como éste, es sabido que cuando el acreedor persiga el cobro de la pena, no podrá exigir de manera simultánea con ella la obligación principal.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en fallo CSJ SC del 18 de diciembre 2009, rad. No. 2001-00389-01, expuso:

«En fin, es evidente que el Código Civil, como ya se dijera concibe la aludida estipulación de manera polifuncional, pues junto con su carácter afflictivo, 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 (...)”».

La misma Corporación en sentencia SC del 7 de octubre de 1976, G.J. t. CLII, No. 2393, págs. 446-447, expuso:

«[...] Para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (Art. 1594 del C.C); tampoco puede 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 si puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (Art. 1600 del C. C).».

En el caso de autos, si se analiza la cláusula sexta (cláusula penal) convenida bajo esa perspectiva, encuentra el Despacho que allí se acordó que “El incumplimiento total o parcial por cualquiera de las partes de las obligaciones derivadas de este contrato, dará derecho al otro contratante que cumplió o se allanó a cumplir, para exigir inmediatamente a título de pena, el valor equivalente a ciento por ciento las arras, suma que será exigible por la vía ejecutiva, al día siguiente a aquel en el que se debió cumplir con la respectiva obligación, sin necesidad de requerimiento ni constitución en mora, derecho al cual renuncian ambos contratantes en forma voluntaria. Por el pago de la pena no se extingue la obligación principal, la cual podrá exigirse separadamente, pudiéndose demandar o el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo a título de pena, sin menoscabo del pago de los perjuicios adicionales que pudieren ocasionarse como consecuencia del incumplimiento. (...)”.

Luego, en este asunto resultaría inviable el cobro simultáneo de la cláusula penal y el reembolso de lo pagado, pues resulta fácil concluir que este último derivó de

¹ C.S.J. Cas. Civ. Sent. 23 de mayo de 1996, Exp. 4607.

la obligación principal y para ello debe ineludiblemente exigirse la resolución de manera separada. No es, entonces, una obligación accesoria el reembolso que se cuestiona, como sí lo es la cláusula penal pactada entre las partes, y que es la que aquí se ejecuta.

En resumen, se mantiene el auto atacado y se concederá en el efecto suspensivo la alzada propuesta como subsidiaria a la reposición aquí resuelta, para que sea decidida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil -H. Magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona-.

Con todo, ha de precisar el Despacho que en auto subsiguiente a éste se efectuará control de legalidad respecto de la orden de apremio, conforme las razones que allí se explican.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: No reponer el auto atacado, de fecha 17 de enero de 2020 -folios 39 a 41 del C. 1-, por lo expuesto en el cuerpo motivo de esta decisión.

SEGUNDO: Conceder en el efecto suspensivo la apelación interpuesta como subsidiaria a la reposición que aquí se resuelve, para que sea decidida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil -H. Magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona-.

TERCERO: En auto subsiguiente efectúese control de legalidad respecto del mandamiento de pago aquí proferido.

NOTIFÍQUESE (3),


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.
La anterior providencia se notifica por anotación en
Estado No. 050, hoy **12 JUL 2021**

ANDRÉS ESTEBAN GARCÍA MARTÍN
Secretario