

JUZGADO CINCUENTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y  
COMPETENCIA MÚLTIPLE (Transitoriamente)  
(Antes Juzgado Setenta y Seis Civil Municipal)  
Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Rad.: **076** 2018 01039

Decídese sobre el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto de 20 de agosto de 2019, que libró mandamiento de pago y reguló una pena.

En síntesis, el censor señala que en el contrato de arrendamiento se estipuló una multa del doble del arrendamiento vigente al momento del incumplimiento o violación; que la cláusula penal está definida "*en los artículos 1592 y 1061*" del Código Civil. Que a tono con el artículo 1601 del C.C. es legal la aplicación de la cláusula primera del contrato de arrendamiento sobre cláusula penal, siendo el duplo del canon \$7.000.000,00.

Para resolver, se,

**CONSIDERA**

1. Se ha dicho que cláusula penal es el 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, sea que se denomine cláusula penal compensatoria, o cláusula penal moratoria, pero también se ha reconocido que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.

En punto al límite de la cláusula penal en materia comercial el artículo 867 del Código de Comercio señala que "*[c] uando se estipule el pago de una*

*prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.*

*Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella."*

Aquí se prevé uno de los precisos casos de lesión, en el que la norma limita el reajuste de la cláusula nociva, que rige a los contratos conmutativos como el de arrendamiento, siendo la lesión enorme en la estipulación penal la que excede el monto de la obligación principal.

La lesión enorme se trata de un daño derivado de la celebración misma del convenio en donde el agraviado interviene, cuya magnitud supondría que éste no participaría en él si fuere consciente de la evidente desproporcionalidad, y busca impedir que el aprovechamiento de uno de los extremos resulte abusivo, al punto de romper el equilibrio natural exigido para esa clase de acuerdos.

2. En presente evento, el documento soporte de la acción es un contrato de arrendamiento de local comercial, al que se le aplican las normas del astuto mercantil, pues los comerciantes y los asuntos mercantiles se rigen por las disposiciones de la ley comercial.

En tal negocio jurídico se convino que el simple retardo del pago de uno o más cánones de arrendamiento o sus reajustes, hará incurrir al arrendatario en una multa igual al doble del arrendamiento vigente al momento del incumplimiento violación, según las cláusulas décima y décima primera (fl. 2 vto., c. 3).

Por obligación principal en el presente asunto para los fines de la cláusula penal es el precio de una renta, pues es el valor que se obliga el arrendatario a solucionar en forma mensual.

La regulación de la cláusula penal no es más que la aplicación de una de las facultades que la ley le confiere al juzgador al momento de librar el mandamiento de pago, pues es su deber adelantar un control oficioso de legalidad, pues lo proferirá "*en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal*" (art. 430 inc. 1º C.G.P.), para no autorizar ejecuciones forzadas que no se ajusten a la legalidad.

Aunque la ejecutante solicitó el pago de \$7.000.000,00, el juzgado en el mandamiento reguló la cláusula penal a \$3.500.000,00, pues la pena no podrá ser superior al monto de la prestación principal a voces del inciso segundo del artículo 867 del C. de Co.

3. Si bien una consecuencia obvia de un negocio jurídico es que una vez se perfecciona mediante el cumplimiento de los requisitos estructurales y las formalidades legales que les son propias, es "*legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*" como lo señala el artículo 1602 del Código Civil.

Empero, cuando se presente un desequilibrio que excede determinados límites numéricos el propio legislador ha permitido conjurarlo, mediante la institución de la lesión enorme por tratarse de una restricción a la autonomía de la voluntad privada, siendo su aplicación de carácter excepcional y restringida, por tal motivo, tiene lugar en ciertos negocios jurídicos, como la compraventa (C.C., art. 1947), la permuta (C.C., art. 1958), particiones (C.C., art. 1405, inc. 2º), aceptación de herencia (C.C., art. 1291), mutuo con interés (C.C., art. 2231), anticresis (C.C., art. 2466, inc. 2º; C. de Co., art. 884), hipoteca (C.C., art. 2455), censo (Ley 153 de 1887, art. 105) y cláusula penal (C.C., art. 1601; C. de Co., art. 867), de suerte que no por la simple presencia o pacto de una obligación deba surtir los efectos pretendidos.

3. Ahora bien, la aplicación analógica que efectúa la parte demandante

no resulta afortunada, pues el sistema de fuentes del derecho que adoptó el código mercantil, previó desde su inicio que los comerciantes y sus asuntos se rigen por las normas de ese estatuto, y en los casos no regulados de forma expresa allí, por analogía (art. 1º); añadió que cuando esas materias mercantiles no puedan regularse conforme a esas pautas, se deben aplicar las disposiciones de la ley civil (art. 2º).

La jurisprudencia sobre el particular ha expresado que *"prima en caso de vacío legal la aplicación de la analogía de las normas comerciales por sobre la aplicación de los preceptos de naturaleza civil"*, acorde con la naturaleza de los asuntos mercantiles *"y con la agilidad que de suyo ostenta el tráfico comercial, mucho más y antes que acudir a otro ordenamiento extraño o incompatible"*<sup>1</sup>,

Luego, como la ley comercial establece en forma clara y perentoria las reglas para la lesión enorme en materia de cláusula penal (art. 867 C.Co.), no es necesario acudir a las que en torno a esas cuestiones jurídicas prevé la legislación civil, por reenvío o remisión expresa, por ello el artículo 1601 del C. C. no puede ser aplicable a este evento.

4. De suerte, que no se revocará el auto censurado y se negará la concesión de recurso subsidiario de apelación, puesto que corresponde a un asunto de mínima cuantía y, por ende, de única instancia (arts. 9, 17, 25, 26 y 321 C.G.P.).

Por lo expuesto, el Juzgado,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** No revocar el auto de veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia sentencias SC, 30 de agosto de 2001, exp. n.º 5791. SC, de 1º de julio de 2008, exp. n.º 2001-00803-01.

**SEGUNDO:** Negar la concesión de recurso subsidiario de apelación, porque se trata de un asunto de mínima cuantía y, por ende, de única instancia (arts. 9, 17, 25, 26 y 321 C.G.P.).

**TERCERO:** En firme, regrese al despacho.

**NOTIFÍQUESE<sup>2</sup>.**

**JOHN SANDER GARAVITO SEGURA**

**Juez**

---

<sup>2</sup> Providencia notificada mediante estado electrónico E-197 de 12 de noviembre de 2021