



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SETENTA (70) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**  
 Convertido Transitoriamente en **JUZGADO CINCUENTA Y**  
**DOS (52) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA**  
**MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

(Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018)

**PROCESO:** Ejecutivo 11001-4003-070-2020-00615-00  
 Veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Revisando a detalle las diligencias y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 422 y 430 del Código General del Proceso, se **precisa:**

Determina el artículo 422 del Código General del Proceso: ***“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.(...)”*** -Subrayas y negrillas del Despacho-

A su turno, el artículo 14 de la ley 820 de 2003 dispone: ***“Las obligaciones de pagar sumas en dinero a cargo de cualquiera de las partes serán exigibles ejecutivamente con base en el contrato de arrendamiento y de conformidad con lo dispuesto en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil. En cuanto a las deudas a cargo del arrendatario por concepto de servicios públicos domiciliarios o expensas comunes dejadas de pagar, el arrendador podrá repetir lo pagado contra el arrendatario por la vía ejecutiva mediante la presentación de las facturas, comprobantes o recibos de las correspondientes empresas debidamente canceladas y la manifestación que haga el demandante bajo la gravedad del juramento de que dichas facturas fueron canceladas por él, la cual se entenderá prestada con la presentación de la demanda.”*** -Subrayas y negrillas del Despacho-

Así, de conformidad con lo anterior, se extrae que, siendo en efecto el contrato de arrendamiento, el título ejecutivo sobre el cual se edifica la correspondiente acción contra el deudor, el mismo no es susceptible de ser tomado como plena prueba del incumplimiento del arrendatario.

Sobre el particular, Ospina Fernández explica:

*“Surge también esta característica de la propia definición legal que subordina el pago de la pena al incumplimiento o al retardo de la*

*obligación principal (art. 1592). Trátase, por tanto, de una condición, ya que al tiempo de pactarse la cláusula penal, no se sabe si el deudor habrá de cumplir o no esa obligación principal en la forma y tiempo debidos (art. 1530).*

*(...)*

*“Además, la condición de que se trata es suspensiva porque la obligación penal a ella subordinada no nace ni se hace exigible sino por el cumplimiento de esa condición (incipit a conditione) (art. 1536). Por ello dispone el artículo 1594: **‘Antes de constituirse el deudor en mora [si la obligación es positiva], no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal...’**. Esto es claro: la obligación penal todavía no ha nacido. Y si la obligación principal es negativa, mientras el deudor no realice el hecho prohibido, el acreedor tampoco puede exigir la pena, porque, según las voces del artículo 1595, en esta solo se incurre ‘desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse’” (Ospina Fernández, 2008, pág. 145)*

*-Subrayas y negrillas del Despacho-*

La tesis ha sido expuesta por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*"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" (Inselec Ltda. contra Emcali E.I.C.E., 2001).*

También por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja de la siguiente forma:

*“Sobre el segundo aspecto, respecto a la cláusula penal, por hallar su fuente jurídica en el incumplimiento de uno de los contratantes, su demostración no puede surgir del mismo contrato toda vez que lo hace de hechos posteriores, por lo que cuando se reclame ha de cuestionarse el incumplimiento, para lo cual es escenario ideal el proceso declarativo” (Huertas Castelblanco contra Veloza Estupiñan, 2007)*

Luego, pese contarse con el contrato de arrendamiento, es evidente, bajo lo referido en líneas anteriores, que la cláusula penal no

presta mérito ejecutivo porque es necesario adelantar un proceso de conocimiento en el que se declare el incumplimiento del deudor, que es el hecho futuro e incierto del cual depende la exigibilidad de la pena.

Esta posición se sustenta, a su vez, en lo dispuesto en los artículos 1542 y 1592 del Código Civil, que establecen que no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sin que se verifique el cumplimiento de la condición, y que la pena sólo se debe cuando el deudor no ejecuta o retarda la obligación principal, respectivamente.

Véase que, al no perseguirse en este proceso la ejecución de cánones de arrendamiento, tal y como lo prevé la ley 820 de 2003, sino el pago de la cláusula penal y la sanción estipulada por la entrega anticipada del inmueble, es indefectible la necesidad de una sentencia que declare el incumplimiento que aquí se alega. Sin que se haya allegado tal providencia o mediante la presente sentencia se pretenda tal declaración.

Dado lo anterior, ante la falta de exigibilidad de la obligación al no encontrarse judicialmente declarado el cumplimiento que se alega, se **DISPONE:**

**NEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO**, como quiera que no se encuentra declarado judicialmente el cumplimiento de la condición de que depende la configuración de la cláusula penal pactada, bajo lo previsto en los artículos 1542 y 1592 del Código Civil.

Por Secretaría déjese las constancias de rigor y efectúese la respectiva compensación. Ofíciense.

Notifíquese y cúmplase

**FIDEL SEGUNDO MENCO MORALES  
JUEZ**

**Notificación por estado:** la providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. **040** hoy **31 de agosto de 2020.**

La Secretaria LYNDA LAYDA LÓPEZ BENAVIDES

**FIDEL SEGUNDO MENCO MORALES  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 070 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

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:

**301408fb1a62704fbab284786b0f2fc788c63f79b6b6faca19fd87d25d  
09c637**

Documento generado en 28/08/2020 12:27:32 p.m.