**RAD. No.130013103002-2022-00033-00.**
**PROCESO: EJECUTIVO**
**DEMANDANTE: ACUARELA LLC Y SKYVIEW PARTNERT LLC**
**DDO:PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S.**

SECRETARIA.- Doy cuenta a la señora Juez con la presente demanda Ejecutiva promovida por ACUARELA LLC Y SKYVIEW PARTNERT LLC, quien actúa a través de apoderado judicial contra PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S, y escrito mediante el cual el ejecutante solicita se adicione el mandamiento de pago de fecha 19 de abril del año en curso. Sírvase proveer.
Cartagena, 21 de junio de 2022

NOREIDIS BERMUDEZ LUGO
SECRETARIA

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**
**CARTAGENA, JUNIO VEINTIUNO (21) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)**

Visto el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, con fundamento en lo siguiente:

Mediante proveído de fecha 19 de abril de 2022, se libró mandamiento de pago en el proceso de la referencia por la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (USD$672.000.oo), los cuales equivalente en pesos colombianos a la suma de DOS MIL QUINIENTOS SIETE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA ($2.507.376.120.oo), según la tasa representativa diaria, por concepto de pena o multa por valor de DOS MIL DOLARES DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (USD$2.000.oo) diarios, generados a partir del incumplimiento de la Ejecutada en la firma de las Escrituras Públicas de Compraventa y en la entrega material de los inmuebles, desde el 15 de Enero de 2021 hasta la fecha de presentación de la Demanda (15 de Diciembre de 2021), con ocasión Contrato de Promesa de Compraventa y el Acuerdo de Transacción obrante en el proceso; más las multas que se causen durante el curso del proceso, y las costas del proceso incluidas las agencias en derecho, de conformidad con la Ley.

No obstante, el ejecutante allegó vía correo electrónico escrito mediante el cual solicita la adición del mandamiento de pago de fecha 19 de abril del año en curso, pues en su sentir este ente judicial omitió librar mandamiento de pago por las pretensiones estipuladas en el numeral 1.2 del acápite de pretensiones sobre los intereses moratorios generados sobre la pena o multa causados desde el 15 de enero de 2021, hasta la fecha de presentación de la demanda; así mismo solicita se adicione el mandamiento de pago respecto del numeral, y el numeral 1.3 del acápite de las pretensiones que solicita se libre mandamiento de pago por los intereses moratorios sobre la pena diaria que se siga causando a partir de la presentaciónde la demanda y durante el curso del proceso.

**CONSIDERACIONES**

Señala el artículo 1592 del Código Civil lo siguiente: *" La 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."*

Preceptiva legal que enseña que la cláusula penal es una figura jurídica, por medio de la cual, las partes pueden tasar de forma anticipada los perjuicios, o bien, la sanción por el incumplimiento; ahora, examinada esa norma de cara a lo dispuesto en el artículo 1600 del mismo estatuto, que prohíbe pedir en una mismo obligación el cobro de la pena pactada y la indemnización de perjuicios, por la simple y llana razón que resulta ser incompatible la existencia de la cláusula penal e intereses moratorios por tener estas la misma finalidad esto es, ambas son una sanción para el contratante que no cumple la obligación pactada a su cargo.

Para ilustrar nuestro criterio, nos permitimos traer a colación Concepto 2016079191-012 del 31 de agosto de 2016, emitido por la Superintendencia Financiera respecto a este tema, en el que señala que resulta incompatible la existencia simultánea de cláusula penal e intereses moratorios, por cuanto ello constituiría la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y se estaría así cobrando el deudor dos veces una misma obligación, como es la de pagar por su retardo o incumplimiento. En ese orden de ideas, deberá el acreedor a su arbitrio solicitar únicamente la cláusula penal o interés moratorio.

En la legislación colombiana, la Cláusula Penal es una figura jurídica, por medio de la cual, las partes pueden tasar de forma anticipada los perjuicios, o bien, la sanción por el incumplimiento.

Doctrinalmente se han distinguido tres tipos de Cláusula Penal: I) Moratoria, proveniente del simple retardo en el cumplimiento de una obligación principal, y en la que se exige la indemnización de perjuicios por la mora. II) Compensatoria, en donde se pacta la indemnización de perjuicios, ya no por la mora, sino por el incumplimiento de la obligación principal. III) Sancionatoria o de Apremio, a través de la cual se acuerda el pago de una simple sanción que no contempla indemnización de perjuicios, por el incumplimiento de la obligación principal.

Por su parte, los Intereses Moratorios son una erogación a favor del acreedor, que compensa el pago tardío de una obligación.

La postura de la entidad financiera adquiere sentido en la medida en que el acreedor cobre simultáneamente, los perjuicios moratorios, a través de la Cláusula Penal y los Intereses Moratorios. Esto implicaría una violación al principio que prohíbe el enriquecimiento sin justa causa, establecido en la legislación colombiana, caso en el cual, se acarrearía a quien cobra, una sanción.

No obstante, la anterior conclusión solo aplica cuando se está en presencia del pacto de Cláusulas Penales en las que se acuerde anticipadamente el pago de los perjuicios moratorios. Si se suscribe una Cláusula Penal Compensatoria, en donde solo se solicita la indemnización pura y simple del perjuicio puede coexistir en el contrato esta disposición, con aquellas que reclaman Intereses Moratorios por el retardo en el pago.

La delimitación en la redacción de la Cláusula Penal debe ser lo suficientemente clara para evitar la mezcla entre el cobro de perjuicios por el retardo en el cumplimiento de la obligación, de aquellos solicitados, por ejemplo, por el incumplimiento definitivo del objeto contractual.

En el documento denominado "La Tasación de Perjuicios mediante Cláusula Penal en el Derecho Colombiano" Contreras Calderón señala que: *"...si existe un arte o técnica que se ocupe de la elaboración clara y coherente de los contratos, entre sus reglas debe estar la separación expresa de la pena compensatoria y moratoria; y si del tenor literal se deduce solamente la tasación anticipada de perjuicios compensatorios, el acreedor tendrá la carga de acreditar los moratorios"*.

El análisis efectuado para obligaciones crediticias, en nada escapa al razonamiento que debe efectuarse ante obligaciones de dar o hacer, por ejemplo. En Sentencia del 11 de octubre de 2018, emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y que fue sujeta a revisión en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia, en la providencia STC14993 de 2018, indica: *"Atinente a la concurrencia del cobro de intereses moratorios y la cláusula penal, anotó la falladora atacada la inaplicabilidad de la regla general sobre la incompatibilidad de uno y otro concepto, en virtud del pacto expreso de las partes en el caso bajo estudio. Así mismo, aclaró que, si bien en la demanda no se persiguieron los primeros, ello no impedía que la arrendadora imputara los abonos acorde con el artículo 1653 del Código Civil, antes de formular la acción, para luego reclamar judicialmente la pena, como efectivamente lo hizo"*.

En definitiva, la Cláusula Penal y los Intereses Moratorios en principio son incompatibles, siempre que busquen el pago de perjuicios relacionados con la demora en el cumplimiento de una obligación.

Excepcionalmente, pueden ser pactados de forma conjunta, como es el caso de la Cláusula Penal Compensatoria, siempre que en ésta se busque un resarcimiento integral por el incumplimiento en el objeto de ejecución del objeto contractual, y no se incluya en el valor reclamado, sumas tendientes a cobrar intereses moratorios.

Examinado la transacción que sirve de recaudo ejecutivo se observa que las partes no pactaron Cláusula Compensatoria, en tal sentido en este caso no opera la excepción a que se refiere la superintendencia en el concepto antes citado.

En consecuencia, se abstendrá el Despacho de adicionar el mandamiento de pago de fecha 19 de abril del 2022, en relación con los intereses de mora solicitados sobre la cláusula penal pactada, porque de acceder a lo solicitado por el memorialista se estaría generando un enriquecimiento sin causa y consecuencialmente vulnerando el principio de legalidad que rige la actuación procesal.

Por lo expuesto se **DISPONE**:

**CUESTION UNICA.- ABSTENERSE** de adicionar el auto de fecha 19 de abril del año encurso, que libró mandamiento de pago, por las razones expuestas anteriormente.-

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NOHORA GARCÍA PACHECO**
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Nohora Eugenia Garcia Pacheco**
**Juez**
**Juzgado De Circuito**
**Civil 002**
**Cartagena - Bolivar**

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: **f7048be15a72534c01d02d854e1d29d8b7c3f04a1d61de67b92d9259b66d3ba9**
Documento generado en 21/06/2022 09:35:03 AM

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