



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL  
CARTAGO VALLE DEL CAUCA

**CONSTANCIA:** A Despacho del señor Juez, la presente demanda ejecutiva que correspondió por reparto.

Cartago, Valle del Cauca, abril 20 de 2023

*Sin Necesidad de Firma (procedente cuenta oficial Cel. 7º Ley 527/99 y Decreto 2364/12)*

**ADRIANA LÓPEZ LEÓN**

Secretaria

**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL**

Abril veinticuatro (24) de Dos Mil Veintitrés (2023)

Radicación: 76-147-40-03-001-**2023-00030-00**  
Referencia: Ejecutivo -Mínima Cuantía  
Demandante: Libia Henao Osorio  
Demandado: El Diamante Construcciones S.A.S.  
Auto: 500

Desde sus orígenes en el derecho romano, la *stipulatio poenae* fue concebida como una obligación de pagar una *pena* en caso de que otra obligación fuera incumplida, y tuvo una función originalmente represiva –punitiva-, en tanto se dirigía a sancionar cualquier incumplimiento del deudor, con independencia de la idea de si éste había causado o no un perjuicio al acreedor, pero que, con el tiempo, fue adoptando una finalidad indemnizatoria de los perjuicios derivados para el acreedor, a partir del incumplimiento de sus obligaciones por parte del deudor.

La evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley “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**” (art. 1592 C.C.).

En cuanto al cobro de la cláusula penal, esta halla su fuente en el incumplimiento que pende de una **declaración**, cuya vía no es el proceso ejecutivo, en el que, pese a que se pueden discutir e introducir hechos nuevos mediante excepción en ejercicio del derecho de defensa, no resulta admisible que desde la presentación de la demanda el título ofrezca dudas que demeriten su carácter contentivo de obligación clara, expresa y exigible. Términos en los cuales, la cláusula penal se estipula anticipadamente por las partes como una **sanción para el incumplimiento de las obligaciones contractuales**, por tanto, su **exigibilidad** se encuentra condicionada 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**; es decir, debe perseguirse el pago de la cláusula penal mediante el proceso declarativo correspondiente, siendo la acción ejecutiva a todas luces improcedente. Así lo ha definido el basto y pasivo precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en cuanto ha reiterado que: “Si no se demandó la resolución de contrato o su cumplimiento, mal puede condenarse a la multa que se estipuló en la cláusula penal, para caso de incumplimiento. La multa es una consecuencia de la falta de cumplimiento del contrato, y si este incumplimiento no se decreta, mal puede cobrarse la multa”.

Sobre la naturaleza de la cláusula penal, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

*Entendida pues, la cláusula penal como el 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 (Sentencia del 23 de mayo de 1996, expediente 4607, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).*



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL  
CARTAGO VALLE DEL CAUCA

(...) en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al 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, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación. En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesorio», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2018, Radicación n.º 25899-31-03-002-2013-00162-01, M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

Al momento de celebrar el contrato mercantil, observamos un doble efecto en la cláusula penal: uno “valorativo”, pues las partes realizan una evaluación anticipada del perjuicio que ocasionará el incumplimiento; y un efecto “persuasivo”, pues con tal valoración se supone que inducirá a las partes al cumplimiento de sus obligaciones dentro del término concedido en el mismo contrato. (Arrubla Paucar, Jaime Alberto, “Contratos mercantiles, Teoría general del negocio mercantil”, Legis Editores S.A., 13ª ed., 2012, pg. 145 y 150).

Conforme lo expuesto debe resaltarse que el proceso ejecutivo parte de la existencia del título base de ejecución, con fuerza suficiente por sí mismo de plena prueba, toda vez que mediante el se pretende, obtener el cumplimiento forzado de la prestación debida, motivo por el cual junto con la demanda debe necesariamente anexarse título que preste mérito ejecutivo, acorde con las previsiones contenidas en nuestro ordenamiento, es decir apoyarse inexorablemente no en cualquier clase de documento, sino en aquellos que efectivamente produzcan en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura queda acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, debido a las características propias de este proceso, en el que no se entra a discutir el derecho reclamado por estar o deber estar ya plenamente demostrado, sino obtener su cumplimiento coercitivo.

En el presente caso no se observa el cumplimiento de los requisitos impuestos en el art. 422 del C.G.P., por cuanto el negocio jurídico subyacente refiere, promesa de compraventa, que además de ya haber sido objeto de conciliación, de la misma dimanaban obligaciones para ambas partes, y que, por tanto, debe ser objeto de **litis en trámite ordinario, y no ejecutivo.**

Al respecto el precedente jurisprudencial y constitucional ha sido pasivo en cuanto considerar:

*“El demandante debe aportar el o los documentos que constituyen el título ejecutivo y ésta es su principal carga, por lo que el Juez debe abstenerse de librar mandamiento ejecutivo cuando no se acompañen con la demanda el documento idóneo que sirva de fundamento para la ejecución, teniendo en cuenta que no está facultado para requerir a quien se considere acreedor y a quien éste considera deudor, para que allegue el o los documentos que constituye el “título ejecutivo”. Corresponde, entonces, al ejecutante, de entrada, demostrar su condición de acreedor”.*

Términos en los cuales no se ostenta un título respecto del cual se pueda librar mandamiento de pago, en términos de ley, previniendo el art. 430 del C.G.P., para el efecto, “que se acompañe documento que preste mérito ejecutivo”; y en cuanto al título ejecutivo el art. 422 exige “obligaciones que consten en documento que provenga del deudor, y constituya plena prueba contra él”.

Así las cosas, ante la ausencia de pretensión alguna que tenga lugar en causa ejecutiva, aunado a la inexistencia de documento que preste mérito ejecutivo requerido en el art. 430 del C.G.P., ni los establecidos en el art. 422 ibidem, para librar mandamiento de pago, se denegará el mandamiento de pago solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Juez,

**RESUELVE**



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL  
CARTAGO VALLE DEL CAUCA

**PRIMERO: DENEGAR** el Mandamiento de Pago impetrado mediante demanda **EJECUTIVA DE MINIMA CUANTÍA** promovida por LIBIA HENAO OSORIO CC 34044567 en contra de la SOCIEDAD EL DIAMANTE CONSTRUCCIONES S.A.S. Nit.900.639.192-4.

**SEGUNDO: ORDENAR** el archivo de las presentes diligencias, previo descargo de la radicación, ante su presentación en forma digital.

**Notifíquese,**

**JORGE ALBEIRO CANO QUINTERO**  
**Juez**

❖

