

**TEMA: CLAUSULA PENAL** - El art. 1592 del Código Civil, dice que: “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”. / **CARGA DE LA PRUEBA** - No basta con la mera afirmación del demandante de que el demandado incumplió con la obligación pactada, porque además tiene la carga de aportar la prueba de esta aseveración. /

**HECHOS:** Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto emitido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, por el cual negó el mandamiento de pago solicitado por el señor JORGE CLIMER RIBÓN PALENCIA, en contra de la sociedad ULLOA RECURSOS NATURALES S.A.S.

**TESIS:** Frente a la cláusula penal, el Tribunal se ha pronunciado en los siguientes términos: “El contrato legalmente celebrado es ley para las partes, por lo tanto, cada una de las ellas debe cumplir las obligaciones a su cargo en la forma acordada, de tal manera que la no ejecución de esas prestaciones, la ejecución defectuosa o tardía, le da derecho al acreedor para obtener del deudor la indemnización de todos los perjuicios ocasionados. (...) Para que tenga lugar la indemnización de perjuicios se requiere que el incumplimiento sea imputable al deudor; que el acreedor haya sufrido perjuicio a consecuencia de tal incumplimiento y, si la obligación es positiva, que el deudor esté constituido en mora. (...) La cláusula penal es la fijación anticipada de una sanción por incumplimiento y de consiguiente, por ser una estimación adelantada, debe estar contenida para el cobro en este tipo de proceso, en título ejecutivo que reúna los requisitos exigidos por la ley. En este punto es necesario precisar que, una cosa es un título valor, que no es otro que los contenidos o anunciados en el Código de Comercio y, otra bien diferente es título ejecutivo. (...) La Sala advierte que la cláusula penal cuyo cobro se pretende, constituye una obligación sometida a una condición, como es el hecho futuro e incierto del incumplimiento por uno de los contratantes de las obligaciones acordadas, como lo precisa la providencia cuestionada, al indicar que para su surgimiento se requiere que una de las partes incumpla con sus obligaciones; es así, como hasta tanto no se presente incumplimiento, no surge como obligación. (...) En el presente caso, correspondía al extremo activo la carga de acreditar el incumplimiento de la condición, allegando alguno de los medios de convicción previstos en el art. 427 [del C.G.P.]; la que no cumplió; toda vez que no allegó elemento de convicción alguno.

MP. LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA: 13/10/2023

PROVIDENCIA: AUTO



Proceso	Ejecutivo
Demandante	Jorge Climer Ribón Palencia
Demandado	Ulloa Recursos Naturales S.A.S.
Radicado	05001-31-03-001-2023-00253-01
Instancia	Segunda
Origen	Juzgado 1º Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Interlocutorio No. 133
Decisión	Confirma
Tema	El Título ejecutivo
Subtemas	Para que un documento preste mérito ejecutivo debe cumplir con las exigencias a que se contrae el Art. 422 del Código General del Proceso. La cláusula penal está sometida a condición. Para la ejecución de obligaciones condiciones se debe acreditar el cumplimiento de la condición.

## **TRIBUNAL SUPERIOR**

### **SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL**

Medellín, trece de octubre de dos mil veintitrés

#### **I. OBJETO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto emitido el 14 de agosto de la presente anualidad, por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, por el cual negó el mandamiento de pago solicitado por el señor **JORGE CLIMER RIBÓN PALENCIA**, en contra de la sociedad **ULLOA RECURSOS NATURALES S.A.S.**

## II. ANTECEDENTES

**Trámite de la demanda y decisión objeto de alzada:** El Juzgador de primer grado, por auto del 14 de agosto del presente año, negó el mandamiento de pago solicitado; indicando que el demandante pretendía el cobro de la cláusula penal pactada por las partes en el contrato denominado "Acuerdo de Inversión y Opción", suscrito el 25 de noviembre de 2015, y el OTROSÍ No. 1, fechado el 25 de noviembre adiado y, el OTROSÍ No. 2 del 6 de abril de 2017; al efecto, dispuso:

*"Por tanto, como se está demandando ejecutivamente con base en documentos que no alcanzan la categoría de títulos ejecutivos, habrá de negarse el mandamiento de pago solicitado por la parte demandante respecto a los documentos antes aludido. Consecuencia, este despacho, RESUELVE: PRIMERO: Negar el mandamiento de pago impetrada con el escrito de demanda (...)"*.

Como fundamento de la decisión adujo que, el documento que constituye plena prueba contra el deudor, es aquél que por sí mismo obliga al Juez a tener por probado el hecho a que se refiere, brindando certeza suficiente para que decida sobre el hecho; para que ese documento tenga carácter de título ejecutivo, debe constituir plena prueba contra el deudor, sin que haya duda de su autenticidad y sin que sea necesario complementarlo con otro elemento de convicción, salvo los eventos de títulos complejos como en el presente asunto.

En caso de que no se cumplan dichas exigencias, implicaría que se debe acudir al proceso verbal, para analizar los presupuestos necesarios para declarar el incumplimiento y, en ese sentido, dar mérito ejecutivo a la obligación contraída con base en la cláusula penal.

Para el caso concreto, considera que el trámite apropiado para el pago de la indemnización con base en la cláusula penal, no es la vía ejecutiva, sino la del proceso verbal; no siempre es necesario de forma indefectible acudir al proceso declarativo, porque puede ser viable ejecutar una cláusula penal, siempre y cuando ésta tenga el alcance y contenido necesario para ser ejecutada y, además cuando se aporta prueba que evidencie de forma clara el cumplimiento de la parte demandante y, el correlativo incumplimiento de la demandada; en el presente caso se echaron de menos los documentos que acrediten el incumplimiento por parte del extremo pasivo, requisito esencial para ordenar el pago pretendido y, como los documentos allegados como base de la ejecución carecen de mérito ejecutivo se negará la orden de apremio solicitada.

La parte demandante, interpuso el recurso de apelación contra la decisión; luego de referir al trámite de la demanda, a los argumentos esbozados por el Juzgado, lo ordenado en el art. 422 del C.G.P., así como a lo señalado por la jurisprudencia frente a la claridad, expresividad y exigibilidad de los títulos ejecutivos; como puntos objeto de inconformidad, precisó que la cláusula penal cuyo cobro pretende por vía ejecutiva, cumple con los requisitos para ser una obligación clara, expresa y exigible, toda vez, que en el contrato denominado "*Acuerdo de Inversión y Opción*", celebrado entre la Sociedad Aluviones de Colombia

S.A.S., en calidad de cedente, cuyo único accionista es el demandante y la sociedad demandada, en la cláusula décimo sexta se acordó en qué evento opera la cláusula penal, quién debe responder por ella y, su valor; lo que da cuenta de su existencia; si bien la cláusula penal podría estar sometida a una condición, esta debe acaecer con el fin de que se pueda demandar su cumplimiento; en este caso, se estipuló el reconocimiento de la cláusula penal, en los siguientes términos a saber: *“En el caso en que alguna de las partes incumpla cualquiera de las obligaciones señaladas a lo largo del presente documento, actividades y/o compromisos a los cuales se ha obligado por medio de la suscripción del presente acuerdo.”*

La demanda indica de manera clara y precisa, que la accionada incumplió con las obligaciones inmersas en el contrato allegado como base del recaudo, por el no pago de las regalías del 1.5% pactadas a favor del cedente, frente a la producción total de los títulos mineros FKJ-083 y HCA-082 y de los subcontratos, así como la falta de información real sobre el desarrollo de los proyectos y las ventas de los minerales; lo que hace exigible el cobro de la cláusula penal; trayendo como fundamento lo dispuesto por esta corporación en las decisiones que transcribe en lo pertinente.

Igualmente aduce, que la cláusula penal pretendida contiene una obligación clara, expresa y exigible, contenida en el título ejecutivo complejo allegado; es decir, el Acuerdo de Inversión y Opción junto con los OTROSÍ No. 1 y No. 2; siendo procedente su cumplimiento mediante el proceso ejecutivo, sin necesidad de acudir a un proceso declarativo sobre el incumplimiento del deudor; no se puede dejar de lado los requerimientos y la constitución en mora a la

demandada, que realizó mediante correos electrónicos y, que dan cuenta de la aceptación de las obligaciones y, de su incumplimiento.

Frente a lo señalado por el Juzgado, en cuanto que “[...] en este caso en concreto el cumplimiento de la obligación adquirida, depende directamente de otras circunstancias y no es solo el pago como lo quiere hacer ver la parte demandante”, afirma que, se trata de una expresión escueta porque no se determina a qué circunstancias hace referencia. Por estas razones, solicita se revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, se libere el mandamiento de pago reclamado.

### **III. CONSIDERACIONES**

**La cláusula penal:** Frente a la cláusula penal, el Tribunal se ha pronunciado en los siguientes términos: *“El contrato legalmente celebrado es ley para las partes, por lo tanto, cada una de las ellas debe cumplir las obligaciones a su cargo en la forma acordada, de tal manera que la no ejecución de esas prestaciones, la ejecución defectuosa o tardía, le da derecho al acreedor para obtener del deudor la indemnización de todos los perjuicios ocasionados.*

*“Para que tenga lugar la indemnización de perjuicios se requiere que el incumplimiento sea imputable al deudor; que el acreedor haya sufrido perjuicio a consecuencia de tal incumplimiento y, si la obligación es positiva, que el deudor esté constituido en mora”.*

[...]

*"Los perjuicios pueden ser estimados judicialmente, en cuyo caso, corresponde al juez en la sentencia establecer su monto o cuantía; son estimados legalmente, cuando la ley los determina, como ocurre con las obligaciones de dar sumas de dinero, en cuyo caso, se debe reconocer intereses de mora por mandato legal y, las partes pueden estimarlos por anticipado por expresa autorización legal, acordando una suma de dinero a título de cláusula penal, que debe pagar la parte incumplida a favor de la que cumplió o se allanó a cumplir.*

El art. 1592 del Código Civil, dice que: *"La cláusula penal es aquélla 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"* (Sentencia del 25 de abril de 2008; proceso ordinario de COOTRASORAN en contra de SOFASA S. A., Radicado No. 05266-31-03-002-2001-00522-00, proveniente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado (Ant.).

Así mismo, ha precisado: *"Como se ha dicho, la cláusula penal es la fijación anticipada de una sanción por incumplimiento y de consiguiente, por ser una estimación antelada, debe estar contenida para el cobro en este tipo de proceso, en título ejecutivo que reúna los requisitos a que se refiere el artículo 488 del C. de P. Civil, lo que no es viable en este momento porque precisamente no se ha demostrado que la obligación de hacer consagrada en la cláusula novena como requisito para que el documento allegado preste mérito ejecutivo, se haya cumplido. En este punto es necesario precisarle al recurrente que, una cosa es*

*un título valor, que no es otro que los contenidos o anunciados en el Código de Comercio y, otra bien diferente es título ejecutivo, artículo 488 ibídem” (Auto del 11 de agosto de 2006; proceso ejecutivo de Arturo Wilson Betancur Pérez, contra Andrés Vélez Morales, radicado No. 05001-31-03-012-2006-00109-01).*

***El caso sub judice:*** Como base del recaudo ejecutivo se trajo con la demanda el contrato denominado “*Acuerdo de Inversión y Opción*”, y los OTROSÍ Nos. 1 y 2, donde en la cláusula décimo sexta los contratantes acordaron la cláusula penal en los siguientes términos: “*En el caso en que alguno de LAS PARTES incumpla cualquiera de las obligaciones señaladas a lo largo del presente documento, actividades y/o compromisos a los cuales se ha obligado por medio de la suscripción del presente acuerdo LAS PARTES deberá reconocerle a la parte incumplida US \$ 100.000, sin perjuicio de las indemnizaciones que deberán ser reconocidas por medio del laudo arbitral correspondiente que emita el Tribunal de Arbitramento a que se refieren los estatutos sociales.*”

Al respecto, la Sala advierte que la cláusula penal cuyo cobro se pretende, constituye una obligación sometida a una condición, como es el hecho futuro e incierto del incumplimiento por uno de los contratantes de las obligaciones acordadas, como lo precisa la providencia cuestionada, al indicar que para su surgimiento se requiere que una de las partes incumpla con sus obligaciones; es así, como hasta tanto no se presente incumplimiento, no surge como obligación.

En situaciones como la presente, para hacer efectiva la cláusula penal, no basta con la mera afirmación del



demandante de que el demandado incumplió con la obligación pactada, porque además tiene la carga de aportar la prueba de esta aseveración. Sobre el particular, el artículo 427 del C. General del Proceso, que subsumió el artículo 490 del C. de P. Civil, establece: "**Ejecución por obligación de no hacer y por obligaciones condicional.** *Cuando se pida ejecución por perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación de no hacer, o la destrucción de lo hecho, a la demanda deberá acompañarse el documento privado que provenga del deudor, el documento público, la inspección o la confesión judicial extra proceso, o la sentencia que prueba la contravención*".

*"De la misma manera deberá acreditarse el incumplimiento de la condición suspensiva cuando la obligación estuviere sometida a ella"*.

En el presente caso, correspondía al extremo activo la carga de acreditar el incumplimiento de la condición, allegando alguno de los medios de convicción previstos en el art. 427 que viene de transcribirse; la que no cumplió; toda vez que no allegó elemento de convicción alguno.

**Conclusión:** Consecuente con lo anterior, se confirmará el auto objeto de alzada.

A mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Civil,**

#### **IV. RESUELVE**

- 1.** Confirmar el auto proferido el 14 de agosto de la presente anualidad, por lo dicho en la parte considerativa.

2. Devuélvase el expediente a su lugar de origen, para que se surta el trámite correspondiente.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marín', written in a cursive style. The signature is positioned above a horizontal line.

**LUIS ENRIQUE GIL MARÍN**

**Magistrado**