

**TEMA: CLÁUSULA PENAL**– 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. Dos han sido clásicamente sus modalidades más socorridas, compensatoria y moratoria. **LLENADO DE LOS ESPACIOS EN BLANCO** - si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título. /

**HECHOS:** La demandante promovió proceso ejecutivo pretendiendo que se libre mandamiento de pago a su favor. El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín concedió la pretensión por la suma de \$870.036.158.00 capital integral contenido en el pagaré. La parte demandada alude que, esta, incluye en la anterior suma de dinero, la multa por incumplimiento equivalente al 20% sin que exista decisión judicial que haya establecido con efecto de cosa juzgada que dichos contratos fueron incumplidos, que además el pagaré no se llenó atendiendo rigurosamente las instrucciones dadas por el deudor, es decir, los espacios en blanco. Por lo anterior deberá la sala decidir si el pagaré fue o no diligenciado según las instrucciones dejadas por la deudora.

**TESIS:** “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 accesoria», 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 Civil. Sentencia SC3047 del 31 de julio de 2018. Radicado 25899-31-03-002-2013-00162-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta. (...) Buen servicio presta evocar, aunque sea de manera breve, que a la luz de la disposición en cita las “cláusulas penales” que contempla la Codificación Civil son de dos layas distintas: una, puramente compensatoria, según la cual al acreedor le compete, verificado el “incumplimiento” de la otra parte, optar entre la consumación del “convenio” en cuestión, en este caso el definitivo, y recibir el monto de estimación que anticipadamente se hizo de los perjuicios por dicha inobservancia; huelga decir, basta seleccionar una de ellas para, colateralmente, desechar la otra (...) En cambio, no ocurre lo mismo cuando la “cláusula penal” es de naturaleza moratoria, esto es, cuando su finalidad es indemnizar los agravios que puedan ocasionarse por la simple demora en la realización de la prestación debida, lo que no imposibilita, además de pagarla, honrar tal deber “contractual”. En definitiva, en esta clase no se excluyen las alternativas que sí lo hacen en la anterior, sino que, más bien, puede coexistir el “cumplimiento de la obligación” y el desembolso de la tipificación adelantada de perjuicios. Sólo que, para aplicarla es menester que aparezca expresamente concertada por los interesados; de lo contrario, se presume la enante vista. (...) los títulos valores han de ser por sí mismos suficientes – per se stante -, sin que para su cabal estructuración, aparte de los requisitos mínimos que la ley exige, sea dable a los particulares ad libitum añadir uno o varios diferentes a aquéllos, como tampoco es posible, de faltar, completarlos por medio de otro u otros

documentos que los vengan a configurar, *verbi gratia*, con carta de instrucciones, contratos o transacciones precedentes, pues, valga insistir, no se requiere nada más que la cumplida concurrencia de los requisitos en estrictez necesarios contemplados por el legislador. (...) Ahora, con respecto a la ubicación normativa de la integración abusiva del título valor entre las excepciones cambiarias del artículo 784 del C. Co., diferentes criterios se han sostenido, acogiendo la Sala el pregonado por la Corte Suprema de Justicia que lo ha enmarcado dentro de las excepciones del numeral 12 del artículo 784 del C. de Co, es decir, las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa.(...) dada la naturaleza de la cláusula penal pactada por las partes que se califica de compensatoria, aquí era posible que la Cooperativa *motu proprio* eligiera entre demandar el cumplimiento de los contratos celebrados con la demandada para exigir la entrega del café, o simplemente hacer efectiva la cláusula penal. Entonces, al elegir la demandante el cobro de la cláusula penal resultaría obvio interpretar que renunció a la acción con pretensión de hacer cumplir el contrato. (...)Valga resaltar que las instrucciones lejos de establecer la necesidad de una sentencia judicial que declarase el incumplimiento, lo que establece es que el pagaré podía “ser llenado por las sumas que por concepto de multas, capital proveniente de créditos, intereses y actualización monetaria que deba el deudor a la COOPERATIVA, incluyendo, pero sin limitarse a capital, 19 indemnizaciones, intereses, pólizas, cauciones judiciales, gastos y honorarios profesionales”, y “sin necesidad de requerimiento alguno para declarar en mora al caficultor, quien expresamente renuncia a cualquier requerimiento, que en el sentido prevea la ley”.

MP. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 07/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



***DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN***  
***TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL***  
***MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA***  
***"Al servicio de la justicia***  
***y de la paz social"***

**S - 84**

**Procedimiento:** Ejecutivo

**Demandante:** Cooperativa de Caficultores de Andes-Antioquia

**Demandados:** Andean Trading Solutions SAS

**Radicado Único Nacional:** 05001 31 03 017 2022 00086 01

**Procedencia:** Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

**Decisión:** Modifica sentencia apelada

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

**Cuestión:** Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2022, por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

**Temas:** mérito ejecutivo cláusula penal compensatoria, llenado de los espacios en blanco.

## **ANTECEDENTES**

No habiendo sido acogida la ponencia inicialmente presentada por el Magistrado Sustanciador para desatar el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, procede la Suscrita Magistrada, quien le sigue en turno dentro de la Sala Cuarta de Decisión Civil conformada como estuvo hasta el 31 de enero de este año, a presentar la recoge el criterio de la mayoría, en los siguientes términos.

Procedente del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, por virtud de la apelación interpuesta por ambas partes en contra de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2022, ha llegado a esta Corporación el proceso ejecutivo promovido por la Cooperativa de Caficultores de Andes-Antioquia (en adelante la Cooperativa), contra la sociedad Andean Trading Solutions SAS (en adelante la demandada), en el cual la parte demandante pretendió en su momento que se librara mandamiento de pago, como en efecto se libró, así

*" (...) a favor de Cooperativa de Caficultores de Andes Ltda., y en contra de Andean Trading Solutions S.A.S, por la siguiente suma de dinero: OCHOCIENTOS SETENTA MILLONES TREINTA Y SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$870.036.158) de capital integral, contenido en el pagaré N° 46.517" (pdf 04)*

Todo lo antedicho, con fundamento en hechos que así se compendian:

Que la demandada suscribió el título valor base de la ejecución y a la fecha de su diligenciamiento la obligación ascendía a \$870.036.158.00, misma que debía pagarse el 28 de febrero de 2022.

## **RÉPLICA**

El Juzgado de origen libró mandamiento de pago en la forma que lo estimó procedente por auto fechado el 18 de marzo de 2022 (pdf 03). Notificada la demandada procedió, a través de apoderado judicial, a "contestar" alegando que en efecto había suscrito el pagaré, pero

*"(N)o es cierto que la suma adeudada ascienda a la cifra de OCHOCIENTOS SETENTA MILLONES TREINTA Y SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$870.036.158.00); la parte actora incluye en la anterior suma de dinero la multa por incumplimiento equivalente al 20% de los valores supuestamente adeudados con relación a los contratos de venta de café con entrega futura, sin que exista decisión judicial que haya establecido con efecto de cosa juzgada, que efectivamente dichos contratos fueron incumplidos por la demandada.*

*Según instrucciones dadas a la parte actora en documento adjunto al pagaré (Carta de instrucciones), está podía incorporar en los espacios en blanco de dicho pagaré, los valores claros adeudados con relación a los contratos de compraventa de café a futuro que tenían celebrados, pero no incorporar valores por conceptos de multas sin existir pronunciamiento judicial previo que así lo declare o establezca. En otras palabras, no presta mérito ejecutivo el valor referido a la cláusula penal contractual, sin que el incumplimiento haya sido establecido judicialmente.*

*Cuando en la carta de instrucciones se autorizó al legítimo tenedor del pagaré para incorporar al espacio en blanco, relacionado con la suma adeudada, el concepto multa por incumplimiento de los contratos, se debe entender que ese concepto (multa por incumplimiento) debe estar precedido de la declaratoria judicial de incumplimiento, no de la sola determinación unilateral de la parte demandante, luego ello nos lleva a concluir que el pagaré no se llenó atendiendo rigurosamente las instrucciones dadas por el deudor” (sic contestación)*

Con base en lo anterior, propuso las que llamó “excepciones” de “no haberse llenado el pagaré conforme a instrucciones”, “haberse incorporado al pagare sumas por conceptos que requieren pronunciamiento judicial previo.- no exigibles sin decisión judicial previa” y “carácter no ejecutivo de la multa pactada”.

## **SENTENCIA IMPUGNADA**

Trabada la relación procesal se dictó sentencia en la que se resolvió lo siguiente:

**"PRIMERO:** *Estimar parcialmente la excepción denominada "no haberse llenado el pagaré conforme a las instrucciones", continuando sin embargo con la ejecución a favor de la Cooperativa de Caficultores de Andes Ltda. y en contra de Andean Trading Solutions S.A.S. por la suma de \$744.285.959, conforme fue explicado en la parte motiva de esta providencia.*

**SEGUNDO:** Ordenar la venta en pública subasta de los bienes embargados y secuestrados de propiedad del demandado, previo avalúo, para que con ellos se pague el valor del crédito y las costas.

**TERCERO:** Ordenar la liquidación del crédito a cargo de las partes.

**CUARTO:** Condenar en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante fijando como agencias en derecho la suma de diez millones de pesos”.

Para decidir de esa manera, el juez del caso empezó por plantear como problemas jurídicos los consistentes en determinar i) si la cláusula penal presta mérito ejecutivo sin que se tenga que acudir primero al proceso declarativo para determinar el incumplimiento del demandado; ii) la forma en que se llenó el pagaré con espacios en blanco. Para resolver esos problemas invocó el precepto del artículo 1605 del Código Civil, pues es claro admitir que el negocio subyacente se originó en una obligación de dar o entregar unos bienes muebles, como lo eran las cargas de café. Mientras tanto, con relación a los plazos fijados como estipulación en esos contratos, trajo a cita el artículo 1551 *ibidem*, el cual regla que el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de una obligación, siendo menester recordar que las obligaciones pueden ser sometidas a condición o plazo, para de inmediato destacar que de conformidad con el artículo 1608 “*el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado*”.

Seguidamente, destacó cómo la redacción del artículo 1594 *ibidem* no parece muy clara, pero al contextualizarla dedujo que constituido el deudor en mora ya puede el acreedor pedir el cumplimiento de la obligación o la pena, cualquiera de las dos a su arbitrio, pero será decisión entonces del contratante cumplido elegir si persigue el cumplimiento de la obligación principal o de la pena. Empero, prosiguió con la siguiente premisa de la misma regla que preceptúa textualmente “... **a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal**”. Para concluir que la última disposición habilita en ciertos casos pedir al mismo tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, siempre y cuando así se haya estipulado por los contratantes.

Pasó a destacar los requisitos para que se abra paso la ejecutabilidad de la cláusula penal, para advertir que en este caso, primero, es necesario probar el incumplimiento de la parte ejecutada y, en segundo lugar, es imperioso acreditar el cumplimiento del demandante o el allanamiento a cumplir, siendo este segundo requisito el que dificulta entender la ejecutabilidad de la cláusula penal, pues justamente es en los contratos bilaterales donde suele consagrarse la cláusula penal frente a obligaciones recíprocas y concomitantes, lo que hace difícil ejecutar una cláusula penal en esa clase de contratos, porque eventualmente el contratante cumplido debe probar que sí cumplió con lo de su parte.

Sin embargo, entendió que para el caso a estudio la obligación recíproca contemplada a favor de la persona jurídica demandante no era concomitante si no posterior al cumplimiento de la prestación por parte de la demandada, como se lee en el contrato y se anticipó a señalar las obligaciones a cargo de la parte demandante de pagar los precios de las cargas de café, obligación supeditada al cumplimiento previo del ejecutado para la entrega de las cargas, pues así se leía en la cláusula séptima en los contratos que sirvieron de base al título valor. De esa manera la obligación a cargo de la parte demandante no nacía hasta que la parte demandada no cumpliera con lo suyo, es decir, la entrega de café, por lo que no podía predicarse el segundo de los requisitos, ya que el demandado no cumplió ni se allanó a cumplir, mientras que en contratos anteriores ambas partes cumplieron, esto es, que entregado el café por la demandada la demandante pagó lo que correspondía, lo que prueba que ha sido siempre contratante cumplida.

Como tercer requisito fijó el estudio de la redacción o tipo de la cláusula penal, misma que puede ser clasificada como compensatoria, moratoria o indemnizatoria. Dijo que tratándose de la compensatoria se tiene que el contratante cumplido renuncia a la posibilidad de exigir el cumplimiento de la prestación contenida en el contrato, para simplemente exigir el pago de la cláusula penal, es decir, acude a esa cláusula y renuncia a cualquier otro tipo de indemnización e incluso para el caso abandona la pretensión de que se le entreguen las cargas de café.

Con lo anterior dejó sentado que la cláusula penal pactada en los contratos se abría paso sin necesidad de acudir a un proceso declarativo, puesto que cumple con los requisitos antes señalados, dado el incumplimiento del

demandado, mismo que de manera expresa fue confesado por la representante legal de la parte ejecutada, sin que se alegara en la contestación de la demanda o en el interrogatorio algún hecho que permitiera establecer una causal justificativa o exonerativa del incumplimiento contractual.

Por otro lado, respecto de la excepción por no haberse llenado el pagaré conforme a las instrucciones, acotó que los espacios en blanco debían ser llenados conforme a las instrucciones impartidas por el creador o girado aceptante o en este caso otorgante de la promesa de pago, por lo que al examinar el pagaré se aprecia que fue llenado por un valor de \$870.036.158 y procedió a verificar si esa suma corresponde a la forma como debía llenarse según la carta de instrucciones.

Destacó cómo las partes establecieron en las instrucciones que la cuantía sería el equivalente a lo que se debiera por concepto de cláusula penal, refiriéndose específicamente al numeral cuarto, en cuanto indicaba que *"la suma por la cual puede ser llenado al pagaré. El pagaré podrá ser llenado por las sumas que, por concepto de multas, capital proveniente de crédito, intereses que deba el deudor a la cooperativa incluyendo, pero sin limitarse, a capital, indemnizaciones, intereses, pólizas, caucione judiciales, gastos y honorarios profesionales."*

Volvió entonces sobre la cláusula penal, de cuyo tenor dedujo que la prestación del caficultor, según los contratos acompañados, para el primero de los contratos era la de entregar 9.982 kilos de café, para el segundo 7.184 kilos y para el tercero 55.699 kilos, siendo la obligación del caficultor entregar esas cantidades de café, para preguntarse ¿a cuánto correspondía esta prestación? Es decir, ¿en dinero a cuánto equivalía la obligación del caficultor o cuánto iba a recibir por esa suma de dinero? (sic) Para ello hizo la conversión explicada por el liquidador, misma que fue aceptada por la parte demandada en cuanto al precio de la venta de café, lo que arrojó que el caficultor recibiría en el primer contrato por los 9.982 kilos de café, un equivalente de \$985.000 la carga, lo que arrojó un total de \$78.658.160.

En el segundo contrato que se fijó el valor de la carga de café a \$1.045.875 y que el caficultor como parte demandada se obligó a entregar 7.184 kilos, tendríamos que la parte demandante pagaría \$60.108.528. Por último,

respecto al tercer contrato en el cual se fijó un precio de carga de café a \$985.000 pesos y una entrega de 55.699 kilos, suministro por el cual la parte demandante debería pagar al caficultor la suma de \$438.908.120.

Luego recapituló, para recordar que por el primer contrato la demandada recibiría \$78.658.160, por el segundo contrato recibiría \$60.108.528 y, por el tercer contrato recibiría \$438.908.120 para un gran total de 72.865 sacos de café (sic). Y pasó a preguntarse ¿cuánto debía la demandada entregar? debía entregar, entonces, 72.865 sacos que equivaldrían al pago de un total, según el valor fijado para la carga de café de \$577.674.808. Retomó el texto de la cláusula penal, para recordar que: "*las partes acuerdan como sanción para el caficultor el pago de una suma equivalente al 20% de lo adeudado.*" Y de allí se preguntó: ¿cuánto era lo adeudado por la parte demandada? 72.865 sacos de café, mismos que las partes acordaron que costaban \$577.674.808, siendo ese el valor que adeudaba la parte demandada y que efectivamente nunca entregó.

Según el *a-quo*, siguiendo la literalidad de la cláusula novena, sobre esta suma debe liquidarse el 20% de cláusula penal. El 20% equivaldría entonces a \$115.534.962. Finalmente concluyó, que esa era la interpretación plausible que se deduce de la redacción de la cláusula penal y que, en gracia de discusión, no podría apelarse a la forma en que el representante legal de la demandante liquidó la cláusula penal correspondiente al 20% sobre el valor tablero del café, porque esa no era la suma que adeudaba la parte demandada, ya que, según los cálculos hechos, la parte demandada apenas adeudaba \$628.750.997, representados en 72.865 cargas de café.

De modo que el precio de venta del café, según el tablero, para la fecha en que debía ser entregado el cargamento y que fue aceptado también por la parte demandada en el interrogatorio de parte a título de confesión, sería de \$2.069.625. La diferencia entre el valor de venta del café y el valor contractualmente pactado sería para el primer contrato de \$1.084.625, para el segundo \$1.023.750 y para el tercero \$1.084.625. Las cargas de café a las que se obligó la parte demandada entregar a la parte demandante, traducida en kilos, se fijó en el contrato kilos, pero traducidos a cargas, sería de 80 cargas para el primer contrato, 57 cargas para el segundo y 446 cargas para el tercero. El valor de posición de cobertura, que fue lo que se contempló en la cláusula penal que debía ser pagado, es decir, lo que debió pagar de más

la demandante para salir a comprar ese mismo café que se había obligado a pagar la parte demandada, según las cargas de café, fue de \$86.613.814. para el primer contrato, \$58.836.960 para el segundo y \$483.300.223 para el tercero. Los 3 contratos sumarían \$628.750.997, lo que coincide con la explicación que hizo el liquidador y hoy representante legal de la parte demandante.

La diferencia en los montos consignados en el pagaré surgen de la forma en que se liquidó el 20%, pues el 20% fue calculado sobre \$628.750.997, mientras que según la interpretación que hizo el Despacho el 20% debía ser liquidado sobre el valor contractual, es decir, el adeudado realmente por el café. Este valor de posición de cobertura \$628.750.997, sumado al valor de la cláusula penal, arrojaría entonces un total de \$744.285.959, a diferencia del valor con el cual fue llenado el pagaré que consignó un valor de \$870.036.158 frente a los \$744.285.959, que en realidad correspondía según la redacción de la cláusula penal y la interpretación antes explicada. Por consiguiente, al encontrar que fue malinterpretada la cláusula penal en cuanto al 20% por la parte demandante, lo que se imponía adecuar la cuantía del título valor a las sumas efectivamente halladas, esto es \$744.285.959 en lugar de los \$870.036.158.

## **IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión **ambas partes se alzaron** en su contra, alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse:

### **PARTE DEMANDANTE**

**PRIMERO:** "el diligenciamiento se hizo conforme a la cláusula novena", pues *"(M)i mandante realizo la liquidación de los contratos en la forma pactada en la cláusula novena, esto es repito en la forma convenida entre las partes, tal y como se demostró en el proceso, con la prueba allegada y con los interrogatorios de parte. La liquidación como quedo, reitero, demostrada fue así":*

| CONTRATO    | KILOS  | PRECIO PACTADO POR CARGA | VALOR KILO PACTADO | valor kilo fecha de entrega | P ENTREGA | VALOR CARGA VENCIMIENTO CONTRATO | valor pendiente al precio pactado | valor pendiente al día de entrega | posición de cobertura | 20%         | valor total |
|-------------|--------|--------------------------|--------------------|-----------------------------|-----------|----------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------|-----------------------|-------------|-------------|
| 4400046524  | 9.982  | 985.000                  | 7.880              | 16.557                      | Sep-Nov21 | 2.069.625                        | 78.658.160                        | 165.271.974                       | 86.613.814            | 33.054.395  | 119.668.209 |
| 4400054094  | 7.184  | 1.045.875                | 8.367              | 16.557                      | Sep-Nov21 | 2.069.625                        | 60.108.528                        | 118.945.488                       | 58.836.960            | 23.789.098  | 82.626.058  |
| 4400046517  | 55.699 | 985.000                  | 7.880              | 16.557                      | Sep-Nov21 | 2.069.625                        | 438.908.120                       | 922.208.343                       | 483.300.223           | 184.441.669 | 667.741.892 |
| TOTAL KILOS | 72.865 |                          |                    |                             |           |                                  |                                   |                                   |                       |             | 870.036.158 |
|             |        |                          |                    |                             |           |                                  |                                   |                                   |                       |             | 0           |
|             |        |                          |                    |                             |           |                                  |                                   |                                   |                       |             | 0           |

## PARTE DEMANDADA

**PRIMERO:** *"haber ordenado seguir adelante en lo que respecta a la multa ... desconociendo la carta de instrucción en concordancia con la cláusula novena del contrato que sirvió de causa al título valor denominada cláusula penal pecuniaria"*

**SEGUNDO:** *"haber considerado que el espacio en blanco del título valor, referido al concepto capital se había llenado conforme a las instrucciones; en nuestro parecer, concepto correspondiente a la multa (sic), no podía incorporarse mientras no existiese un pronunciamiento judicial que declarara dicho incumplimiento que le diera la categoría de obligación clara, expresa y exigible"*

## DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (LEY 2213)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 6 de diciembre de 2022. Dentro del término a que se refiere el artículo 12 de la ley 2213, los recurrentes básicamente retiraron los reparos formulados al momento de introducir el recurso, pero sustentando así:

### PARTE DEMANDANTE

Aseguró que había seguido estrictamente las instrucciones para el llenado del título, por lo que una vez conformado en su totalidad adquirió autonomía. Luego,

*"(C)uando hablamos de AUTOMIA DEL TITULO VALOR, se tiene claro, que la obligación allí contenida es autónoma, aspecto a tener en cuenta cuando se asume cualquier obligación firmando un título valor.*

*La autonomía de la obligación contenida en un título valor consiste en*

*que la persona que suscribe un título se obliga autónomamente, es decir, que, si la obligación de los otros signatarios por alguna situación se llegara a invalidar, no afectará la de los demás, según lo contemplado en el artículo 627 del código de comercio.*

*La autonomía es una característica de los títulos valores que no solo se da en la obligación contenida en él, pues también hay autonomía de la voluntad o un conjunto de voluntades que se ejercen cuando las partes del título lo suscriben. Por otro lado, también se puede hablar de autonomía cuando el tenedor del título persigue el cumplimiento del derecho incorporado en el título, es decir, presenta el título para la aceptación, para el pago ya sea judicial o extrajudicial, para protestarlo en los casos que así se requiera”*

## **PARTE DEMANDADA**

Insistió en que

*"el valor adeudado por concepto de multa de conformidad con la cláusula novena del contrato, era el equivalente al 20% del valor del contrato en los precios acordados por las partes (\$577.674.808) más el equivalente a la llamada posición de cobertura (\$628.750.997), lo que sumaba \$1.206.425.805 y el 20% de este concepto arrojaba como valor adeudado por concepto de multa compensatoria la suma de \$241.285.161; lo anterior acudiendo a la norma de interpretación contenida en el artículo 1624 del Código Civil, atendiendo al hecho de la confusión que presenta la redacción de la cláusula y al hecho que fue la parte demandante quien la redactó”.*

Además, con respecto a lo que consideró un presupuesto para la ejecución de la cláusula penal, reiteró que

*"no era suficiente atender la naturaleza compensatoria de la pena, era además necesario que la pena estuviese referida a una suma de dinero clara y expresa, pues de no estarlo aun siendo de naturaleza compensatoria la cláusula penal, se requería concretarla a través del proceso declarativo como paso previo a incorporarla al título valor como deuda causada clara, concreta y exigible”.*

**Ambas partes guardaron silencio sobre el recurso de su contraparte.**

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

De acuerdo con lo decidido y argumentado por el juzgador de Primer Grado, y teniendo en cuenta los reproches de los apelantes, de la siguiente manera pueden plantearse los problemas jurídicos que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿Fue el pagaré diligenciado según las instrucciones dejadas por la deudora?

Agotado el trámite correspondiente al recurso, corre la oportunidad de resolverlo y a ello se procede con base en las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **1. De la cláusula penal – el especial caso de la compensatoria -**

Preceptúa el artículo 1592 del Código Civil que *"(L)a 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"*. Dos han sido clásicamente sus modalidades más socorridas, compensatoria y moratoria, y así lo ha explicado la Sala Civil de la Corte:

*"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 accesoria», 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<sup>1</sup>.*

De suerte que la ventaja contractual que brinda la cláusula penal, en especial la compensatoria, se representa en que por virtud de lo reglado en el artículo 1594 *ibídem* " (...) no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, (...) a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal", puesto que "(N)o puede negarse, ciertamente, que la mencionada estipulación cumple una significativa función de apremio". Lo anterior, porque si en el contrato no se precisa la posibilidad de pedir simultáneamente la pena y la obligación principal, la cláusula en comento será compensatoria y tendrá la restricción allí señalada. Al punto, la jurisprudencia ha enseñado lo siguiente

*"(...) Buen servicio presta evocar, aunque sea de manera breve, que a la luz de la disposición en cita las "cláusulas penales" que contempla la Codificación Civil son de dos layas distintas: una, puramente compensatoria, según la cual al acreedor le compete, verificado el "incumplimiento" de la otra parte, optar entre la consumación del "convenio" en cuestión, en este caso el definitivo, y recibir el monto de estimación que anticipadamente se hizo de los perjuicios por dicha inobservancia; huelga decir, basta seleccionar una de ellas para, colateralmente, desechar la otra (...)"*

*"(...) En cambio, no ocurre lo mismo cuando la "cláusula penal" es de naturaleza moratoria, esto es, cuando su finalidad es indemnizar los agravios que puedan ocasionarse por la simple demora en la realización de la prestación debida, lo que no imposibilita, además de pagarla, honrar tal deber "contractual". En definitiva, en esta clase no se excluyen las alternativas que sí lo hacen en la anterior, sino que, más bien, puede coexistir el "cumplimiento de la obligación" y el desembolso de la tipificación adelantada de*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC3047 del 31 de julio de 2018. Radicado 25899-31-03-002-2013-00162-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

*perjuicios. Sólo que, para aplicarla es menester que aparezca expresamente concertada por los interesados; de lo contrario, se presume la enantes vista (...)².*

## **2. De la excepción fundada en el indebido llenado del título**

Prescribe el artículo 622 del Código de Comercio lo siguiente:

*"(S)i en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.*

*Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.*

*Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas."*

Al respecto de tal norma, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, actuando como Juez de tutela:

*"los títulos valores han de ser por sí mismos suficientes – per se stante –, sin que para su cabal estructuración, aparte de los requisitos mínimos que la ley exige, sea dable a los particulares ad libitum añadir uno o varios diferentes a aquéllos, como tampoco es posible, de faltar, completarlos por medio de otro u otros documentos que los vengan a configurar, verbi gratia, con carta de instrucciones, contratos o transacciones precedentes, pues, valga insistir, no se requiere nada*

---

<sup>2</sup> CSJ. STC6654-2018 de 23 de mayo de 2018, exp. 11001-02-03-000-2018-01242-00.

*más que la cumplida concurrencia de los requisitos en estrictez necesarios contemplados por el legislador<sup>3</sup>”.*

Agrega la Corte que:

*"si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título"<sup>4</sup>.*

Luego, resulta imperiosa la obligación de la parte demandada, consistente en probar que el título valor fue creado con espacios en blanco y que este no fue llenado conforme a las instrucciones dadas al momento de su suscripción.

Ahora, con respecto a la ubicación normativa de la integración abusiva del título valor entre las excepciones cambiarias del artículo 784 del C. Co., diferentes criterios se han sostenido, acogiendo la Sala el pregonado por la Corte Suprema de Justicia que lo ha enmarcado dentro de las excepciones del numeral 12 del artículo 784 del C. de Co, es decir, las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa<sup>5</sup>.

## **CASO CONCRETO TODOS LOS REPAROS**

La sala ha decidido abordar todos los reparos porque todos ellos se relacionan con el mismo asunto: la forma en que se llenaron los espacios en blanco del pagaré. Claro, en el caso de la parte demandada se apunta a que en el espacio "valor" no podía incluirse lo que llamó "multa" (20%), sin que existiese una sentencia judicial declaratoria del incumplimiento. Por su parte, la ejecutante reparó que no se hubiese dispuesto seguir la ejecución en los términos ordenados en el mandamiento de pago, cuando dicha parte llenó los espacios

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de junio de 2009. Rad. 1100102030002009-01044-00. M.P. César Julio Valencia Copete.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Sentencia de Tutela Exp. 1100102030002009-01044-00 Op.Cit.

conforme a lo establecido en la cláusula novena pero al final del camino todos los reproches se enfilan a discutir el mérito que el Juez le otorgó a la forma en que fue llenado el título base de ejecución.

Pues bien, lo primero que conviene despejar es lo relativo a la inclusión de la cláusula penal en el monto total cobrado, para lo cual debe empezar el Tribunal por citar textualmente la cláusula penal junto con sus párrafos 1º y 2:

**6.1. "CLAUSULA PENAL PECUNIARIA:** *Las partes acuerdan como sanción pecuniaria a cargo del CAFICULTOR y en el evento en que se genere un incumplimiento por parte de éste de cualquiera de las obligaciones establecidas en este contrato, el pago de una suma equivalente al veinte por (20%) del valor de saldo adeudado, más todos los costos y gastos en que incurra la parte cumplida, por dicho incumplimiento, incluida la posición de cobertura, es decir, la diferencia entre el precio al que esté el café factor 94 en el tablero de la Cooperativa, el último día en el que debía hacerse la entrega del café vendido y el precio pactado en el presente contrato. La suma indemnizatoria será exigible en la fecha misma del incumplimiento, sin necesidad de requerimiento alguno para declarar en mora al caficultor, quien expresamente renuncia a cualquier requerimiento, que en el sentido prevea la ley. **Parágrafo 1º.** Para efectos de liquidar la multa, el valor del contrato será el valor en kilogramos suscritos, liquidados al precio del tablero de la cooperativa, que rija el último día en que debía hacerse la entrega total del café. **Parágrafo 2º.** Las partes le otorgan mérito ejecutivo al presente contrato en los términos del artículo 422 del código general del proceso o a la norma que lo modifique o complemente."*

Esa es, sin duda alguna, una cláusula penal compensatoria en la medida que contiene una tasación anticipada de los perjuicios, con otra nota bien particular consistente en que sería exigible "sin necesidad de requerimiento alguno para declarar en mora al caficultor, quien expresamente renuncia a cualquier requerimiento, que en el sentido prevea la ley", lo que de inmediato permite concluir que se está ante una obligación que podía ejecutarse sin

necesidad de constitución en mora, pues no se transgredió ninguna norma de carácter imperativo al proceder de la manera que las partes acordaron<sup>6</sup>.

Tampoco es cierto, como lo sostiene la demandada, que necesariamente debía procederse primero al trámite de un proceso de conocimiento que declarara el incumplimiento del deudor, pues basta con analizar lo que dispone el artículo 1594 del Código civil cuando reza que: *"(A)ntes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino la obligación principal... ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a su tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio..."*

De acuerdo con la regla enunciada, dada la naturaleza de la cláusula penal pactada por las partes que se califica de compensatoria, aquí era posible que la Cooperativa motu proprio eligiera entre demandar el cumplimiento de los contratos celebrados con la demandada para exigir la entrega del café, o simplemente hacer efectiva la cláusula penal. Entonces, al elegir la demandante el cobro de la cláusula penal resultaría obvio interpretar que renunció a la acción con pretensión de hacer cumplir el contrato. Ergo como los contratos incumplidos habían sido pactados en su cumplimiento a un plazo cierto y determinado, es por lo que de acuerdo con el artículo 1608 del C Civil no se requeriría de la constitución en mora, porque la mora se habría configurado a la llegada del plazo sin que el deudor cumpliera con entregar los kilos de café a que estaba obligado, y siendo que la cláusula penal es accesoria al contrato, de todas maneras, por haber llegado el plazo sin que se cumpliera la obligación contractual de entregar el café, ahí habría quedado establecida la mora, misma que se comunicaría formal y materialmente a la cláusula penal, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

---

<sup>6</sup> Véase Ospina Fernández, Guillermo. "Régimen General de Las Obligaciones", Edit Temis, 3ra Edición, pp. 160-161. En la opinión de algunos, este texto impondría siempre la necesidad de reconvenir judicialmente al deudor antes de exigir la pena, aún en el caso de que se hubiera estipulado un término para el cumplimiento de la obligación principal.

Tal opinión sería valedera en el derecho francés que, al igual que el nuestro, exige la constitución en mora del deudor como requisito para la indemnización de perjuicios, pero con la diferencia de que en aquel no opera la máxima dies interpellat pro homine, sino en el caso excepcional de que esta se haya pactado expresamente por los contratantes. Entiéndese, entonces, que, en dicho sistema, para la exigibilidad de la pena también se requiera, en principio, la reconvención del deudor, salvo la referida estipulación en contrario, y el caso de que "la cosa que el deudor está obligado a dar o hacer no podía ser dada o hecha, sino dentro de cierto tiempo que el deudor ha dejado pasar"

De modo que ni siquiera ejecutándose con base en los contratos sería necesario obtener previamente la declaración judicial de su incumplimiento, pues conforme a la cláusula que viene de citarse *“La suma indemnizatoria será exigible en la fecha misma del incumplimiento, sin necesidad de requerimiento alguno para declarar en mora al caficultor, quien expresamente renuncia a cualquier requerimiento, que en el sentido prevea la ley.”* Y **"Parágrafo 2º.** *Las partes le otorgan mérito ejecutivo al presente contrato en los términos del artículo 422 del código general del proceso o a la norma que lo modifique o complemente."*

Pero es que, además, no puede soslayarse que en este caso el documento base del recaudo ejecutivo no son los contratos que recogen las compraventas de café, sino un título valor (PAGARÉ) que recoge la promesa incondicional de pagar la suma de dinero allí expresada. Razón de más para desechar el argumento del demandado en el sentido de que debía adelantarse previamente un proceso de conocimiento donde se declarase incumplido el contrato.

Recuérdese que presentado completo el título que había sido firmado con espacios en blanco, incumbe al demandado probar que se llenó desconociendo las instrucciones dadas por su creador, y en el presente caso se tiene que la cifra finalmente liquidada por concepto de cláusula penal compensatoria, está plenamente ajustada a las precisas instrucciones impartidas, como se advierte en los párrafos siguientes.

Ahora bien, el texto las instrucciones que incluso sin ser necesario fue acompañado con el pagaré base de ejecución, es el siguiente:

1. **EL PAGARÉ** podrá ser llenado en cualquier momento en el cual existan, una o varias obligaciones vencidas, a mí (nuestro) cargo, provenientes de la celebración de contratos de venta de café con entrega futura y créditos inherentes.
2. **CUANTÍA:** Será igual al monto de cualquier suma de dinero que deba (mos) a la **COOPERATIVA** por razón de la cláusula penal del contrato de venta de café con entrega futura, o de créditos concedidos por la Cooperativa, inherentes a dichos contratos, incluyendo los intereses de mora causados hasta la fecha en que se llene el **Pagaré** y, en general, por cualquier obligación presente o futura, que directa o indirectamente, conjunta o separadamente y por concepto de dicho contrato o crédito inherente, llegue a deber a la **COOPERATIVA**.
3. **FECHA DE EMISIÓN Y VENCIMIENTO:** La fecha de vencimiento y la de emisión será aquella en la cual la **COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANDES LTDA**, llene el pagaré y serán exigibles inmediatamente todas las obligaciones contenidas en él, sin necesidad de que se requiera judicial o extrajudicialmente para su cumplimiento.
4. **LA SUMA POR LA CUAL PUEDE SER LLENADO EL PAGARÉ:** El Pagaré podrá ser llenado por las sumas que por concepto de multas, capital proveniente de créditos, intereses y actualización monetaria que deba el deudor a la **COOPERATIVA**, incluyendo, pero sin limitarse a capital, indemnizaciones, intereses, pólizas, cauciones judiciales, gastos y honorarios profesionales;

De una lectura detenida de la carta de instrucciones y de la cláusula contractual antes mencionada, resulta claro que lo en ella estipulado es una sanción para la parte incumplida, consistente en el *"el pago de una suma **equivalente al veinte por (20%) del valor de saldo adeudado, más todos los costos y gastos en que incurra la parte cumplida, por dicho incumplimiento, incluida la posición de cobertura, es decir, la diferencia entre el precio al que esté el café factor 94 en el tablero de la Cooperativa, el último día en el que debía hacerse la entrega del café vendido y el precio pactado en el presente contrato"***.

Siendo así, si obligación insoluble a cargo del caficultor demandado no corresponde a una suma de dinero, sino al saldo de los kilos de café no entregados a la demandante, esto es 72.865, sobre ellos es que ha de aplicarse el 20%, cuyo resultado es 14.573 kilos de café y para concretar en dinero esa parte de la pena es inexcusable acudir al parágrafo 1 de la denotada cláusula, pues fue en él, no en otro aparte del contrato, donde las partes decidieron determinar cómo se liquidaría la multa, señalando que *"(P)ara efectos de liquidar la multa, el valor del contrato será el valor en kilogramos suscritos, liquidados al precio del tablero de la cooperativa, que rija el último día en que debía hacerse la entrega total del café"*.

De tal modo que si el valor del kilo de café a precio del tablero de la cooperativa era de \$16.577, ese valor al ser multiplicado por los 14.573 kilos de café, arrojaría por concepto de pena-multa **\$241'285.161,00**, y como las partes, en ejercicio de su autonomía comercial decidieron que a dicho monto se sumaría el valor de la diferencia entre el precio del café en el tablero de la cooperativa para el día en que el caficultor debía hacer la entrega y el precio pactado en el contrato, cuyo monto asciende a **\$628'750.997**, la pena ascendería a un total de **\$870'036.158,00**, cantidad dineraria que coincide con el valor por el cual fue llenado el pagaré presentado como base del recaudo.

Valga resaltar que las instrucciones lejos de establecer la necesidad de una sentencia judicial que declarase el incumplimiento, lo que establece es que el pagaré podía *"ser llenado por las sumas que por concepto de multas, capital proveniente de créditos, intereses y actualización monetaria que deba el deudor a la COOPERATIVA, incluyendo, pero sin limitarse a capital,*

*indemnizaciones, intereses, pólizas, cauciones judiciales, gastos y honorarios profesionales”, y “sin necesidad de requerimiento alguno para declarar en mora al caficultor, quien expresamente renuncia a cualquier requerimiento, que en el sentido prevea la ley”.*

De suerte que asiste razón al ejecutante en su reproche a la sentencia de primer grado. En cambio, conforme a lo expuesto, no asiste razón al demandado al radicar la alegada violación de las instrucciones en la supuesta necesidad de obtener previamente declaración judicial de incumplimiento del contrato para poder incluir en el monto total del pagaré la parte de la pena relativa al 20% de lo adeudado, aspecto al cual se redujo el planteamiento del hecho exceptivo que frente al auto de apremio planteó bajo las denominaciones de *“no haberse llenado el pagaré conforme a instrucciones”, “haberse incorporado al pagare sumas por conceptos que requieren pronunciamiento judicial previo.- no exigibles sin decisión judicial previa” y “carácter no ejecutivo de la multa pactada”.*

El mismo que se reitera en su reparo concreto frente a la sentencia atacada: *“haber considerado que el espacio en blanco del título valor, referido al concepto capital se había llenado conforme a las instrucciones; en nuestro parecer, concepto correspondiente a la multa (sic), no podía incorporarse mientras no existiese un pronunciamiento judicial que declarara dicho incumplimiento que le diera la categoría de obligación clara, expresa y exigible”.* Que dicho sea de paso, en ningún momento cuestionó ni el valor sobre cual se aplicaría el porcentaje de lo que refiere como “multa”, ni la inclusión de la diferencia entre el precio pactado en los contratos y el precio en el tablero de cooperativa el día en que debía hacerse la entrega del grano.

## **DECISIÓN**

La Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **MODIFICA** el **NUMERAL PRIMERO** resolutivo de la sentencia de procedencia y fecha indicadas, para en su lugar **ORDENAR SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN** en la forma y términos establecidos en el mandamiento de pago librado mediante auto del 18 de marzo de 2022, esto es, por **\$870.036.158**. La sentencia en lo demás se **CONFIRMA. Sin costas** en esta instancia por no aparecer causadas. Ejecutoriada esta

providencia el expediente será devuelto al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**  
**MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO**  
**MAGISTRADO**  
**Con salvamento parcial de voto**

**JULIAN VALENCIA CASTAÑO**  
**MAGISTRADO**  
**Con salvamento de voto**

**MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ**  
**MAGISTRADO**

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria  
Magistrada  
Sala 002 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 010 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

**Firma Con Salvamento De Voto**

**Jorge Martin Agudelo Ramirez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Juan Carlos Sosa Londono**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 001 Civil**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**  
**Firma Con Salvamento De Voto**

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: **b341e5e5f3f2a428f4ea257b6665fd3bd40460a5ae4ec52da5b69a99d0add034**

Documento generado en 07/05/2024 01:34:11 PM

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