

**VILLABON & G.S. JUSTINICO S.A.S**

Abogados Asociados

Señor:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**

**SALA CIVIL- FAMILIA**

Magistrado

**JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS**

E. S. D.

**REF: PROCESO VERBAL POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE  
RAFAEL ACOSTA LEÉ CONTRA HECTOR ARMANDO MONCADA  
RODRIGUEZ.**

**RADICADO: 25183-31-03-001-2019-00195-01**

Obrando como apoderado de la parte demandante señor **RAFAEL ACOSTA LEÉ**, dentro de la oportunidad procesal, **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACION**, contra la sentencia proferida por su Despacho el 26 de abril de 2021, con el fin de que se revoque el numeral segundo y cuarto de su la parte resolutive y, en su lugar se acceda a la pretensión 3 y condena 2 de la demanda, condenando a la parte demandada al pago total de la cláusula penal estipulada en la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes procesales

#### **SENTENCIA APELADA**

En la sentencia apelada se declara que el demandado **HECTOR ARMANDO MONCADA RODRIGUEZ** como promitente vendedor incumplió el contrato de promesa de compraventa de 22 de mayo de 2017, modificado por el otrosí de 22 de junio de 2017, celebrado con la parte actora; se declara probada la excepción de rebaja de pena por cumplimiento parcial y, se condena a la parte incumplida a pagar a la parte actora la suma de \$14.805.112,8 por concepto de cláusula penal proporcional.

#### **MOTIVO DE INCONFORMIDAD**

El primer motivo de inconformidad con la sentencia apelada recae en la condena a la parte demandada a pagar la suma de \$14.805.112,8 por concepto de cláusula penal proporcional, en razón a que esta suma se fija en abierta oposición a la voluntad de las partes contratantes acerca de la cláusula penal, plasmada en cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa y, a que tal suma resulta de una jeraquización injustificada de las obligaciones contractuales a cargo de la parte demandada y en una noción de proporcionalidad carente de racionalidad, que en lugar de compensar los perjuicios causados da lugar a un notorio desequilibrio entre las partes contratantes, como paso a demostrarlo. El segundo motivo de inconformidad con la sentencia apelada tiene que ver con el hecho de que se dé por probada la excepción de rebaja por pena cumplida, sin realizar una valoración crítica de las pruebas practicadas en el proceso.

1. Desconocimiento de la voluntad de las partes plasmada en la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa

Empiezo por señalar que en la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa se estipula como cláusula penal una suma única por el incumplimiento de una o varias cláusulas que integran el contrato y, que esta suma es \$133.000.000,00, equivalente al 10% del precio del bien vendido; todo lo cual significa que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones obliga a la parte incumplida a pagar a la otra parte el total de esta suma pactada como cláusula penal.

En la sentencia apelada se da por probado el incumplimiento de la parte demandada, pero, se acuña una clasificación de las obligaciones a cargo de la parte demandada, según la cual la parte demandada quedo obligada a cumplir cuatro obligaciones, dos de las cuales se las clasifica como principales y sin más se les otorga a cada una el 40% de la suma fijada en el contrato como cláusula penal y, a las dos obligaciones restantes simplemente se les otorga a cada una un 10% y; con base en tan gratuita clasificación de las obligaciones se afirma que el incumplimiento probado de la parte demandada tan sólo da lugar a un 10% del valor de la cláusula penal, equivalente a \$13.330.000,00, más los incrementos del IPC.

La cuestión es que la clasificación introducida en la sentencia apelada para establecer la condena por incumplimiento anula y suplanta lo estipulado como cláusula penal en la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa, por lo siguiente:

1. En la sentencia apelada se introduce la distinción entre obligación principal y otras que no lo son; en tanto que la cláusula quinta del contrato no jerarquiza las obligaciones, sino que trata las obligaciones de manera indistinta y, por tanto todas las obligaciones se tratan como principales.
2. En la sentencia apelada se utiliza la distinción entre lo principal y lo que no lo es para fraccionar el porcentaje total de la cláusula penal en orden a asignar de manera arbitraria un porcentaje a cada una de las obligaciones a cargo de la parte demandada; en tanto que la cláusula quinta del contrato excluye un fraccionamiento semejante, al señalar expresamente que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones obliga a la parte incumplida a pagar a la otra parte el total de la cláusula penal.
3. En la sentencia apelada sin justificación alguna se asigna al incumplimiento probado de la parte demandada tan sólo un 10% del valor de la cláusula penal, en tanto que la voluntad de las partes estipulada en la cláusula quinta del contrato obliga al pago total.

Estando claro que la clasificación de las obligaciones contractuales a cargo de la parte demandada y el fraccionamiento de la cláusula penal riñe con la voluntad de las partes plasmada en la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa, paso a mostrar que ello también carece de soporte legal. tal clasificación y fraccionamiento carece de todo soporte legal y se soporta en la mera discrecionalidad.

2. La clasificación de las obligaciones a cargo de la parte demandante y el fraccionamiento de la pena carecen de soporte legal.

Aunque en la sentencia se cita el artículo 1596 del Código Civil, este artículo hace parte el título XI del Código Civil, titulado “DE LAS OBLIGACIONES CON CLAUSULA PENAL” y, por ende, el sentido y alcance del mismo debe ser establecido en conexión con los artículos que lo preceden y que hacen parte del mismo título, en particular, en conexión con el artículo 1594, que establece:

**ARTICULO 1594. <TRATAMIENTO DE LA OBLIGACION PRINCIPAL Y DE LA PENA POR MORA>**. Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; 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.

La norma transcrita refiere a la obligación principal para establecer una diferencia exclusivamente con la obligación de pagar la pena por incumplimiento, lo que significa que con base en este artículo no se puede establecer una categorización del resto de obligaciones a cargo de las partes contratantes, como se hace en la sentencia al clasificar dos de las obligaciones a cargo de la parte demandada como principales y las dos restantes como si no lo fueran.

La obligación de instalar el servicio de energía eléctrica es una obligación principal y debió ser cumplida el 29 de junio de 2017 de acuerdo con lo estipulado expresamente en el otro sí suscrito por las partes contratantes el de 22 de junio de 2017. Pero, lo cierto y que se encuentra demostrado en el proceso es que la parte demandada postergo el cumplimiento de esta obligación hasta el día 9 de marzo de 2019, es decir, 20 meses después de la fecha en que se obligo a cumplirla.

En el presente caso también se encuentra demostrado que el deudor se constituyo en mora, que cumplió la obligación de instalar el servicio de energía eléctrica después de iniciado el proceso y, que está obligado a pagar la pena de acuerdo con lo estipulado en la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa.

Resta señalar que la categorización de las obligaciones contractuales a cargo de la

parte demandada, la minimización del incumplimiento de la obligación de de instalar el servicio de energía eléctrica y la reducción de la la pena al 10% de la pena pactada, resulta sostenible sólo si se admiten como validas las omisiones que presenta la sentencia acerca del impacto que tiene el incumplimiento de esta obligación sobre el derecho de la parte actora a hacer uso del bien comprado, al cual podemos aproximarnos al tomar en consideración que el incumplimiento tiene que ver con un servicio que se requiere tanto para la tenencia de animales como para habitar el predio y; si se admite como valida la omisión que presenta la sentencia acerca del desequilibrio del provecho sacado por cada una de las partes contratantes, que se hace ostensible con sólo tomar en consideración el hecho de que la parte demandada el día 29 de junio de 2017 recibió el pago total del precio del predio correspondiente a la suma de \$1.330.000.000,00 y, que durante 20 meses capitalizó esta suma dinero sin haber cumplido con la obligación, en desmedro de los derechos de la parte afectada por el incumplimiento.

3. Afirmación de que la parte actora acepto el cumplimiento parcial de las obligaciones

En la sentencia se da por cierto que la parte actora acepto el cumplimiento parcial de la obligación, pero tal aceptación no se encuentra probada, pues el hecho de que hubiera accedido a firmar la escritura y a entregar el valor total del precio se debe a que la parte actora confió en la promesa de que la parte demandada de que la instalación quedaría lista en pocos días y, en que tal promesa se orientaba por la buena fe, lo cual se develó como engañoso, pues la parte demandada postergo el cumplimiento de esta obligación por 20 meses. Más aún, el hecho de que la parte actora el día 29 de junio de 2017 hubiera accedido al otorgamiento de la escritura sin que se hubiera cumplido la obligación de instalar el servicio de energía eléctrica tan sólo generó beneficio a la parte demanda, pues ese día la parte demanda recibió el pago total del precio fijado en el contrato y, desde entonces y por 20 meses la parte actora se vio afectada por el incumplimiento.

Lo reprochable es que la sentencia se de por cierta una supuesta aceptación de cumplimiento parcial, al margen de una valoración crítica de aspectos contenidos en el interrogatorio rendido por la parte demandada, así como en los testimonios, que indican inequívocamente un ánimo de incumplimiento de la parte demandada sostenido por meses, como los siguientes:

- En el numeral 5.2 de la sentencia se cita el aparte del interrogatorio en el que la parte demanda manifiesta que la parte actora le pidió el favor de que le colaborará con la gestión de luz porque él había tenido muchos problemas con Codensa...”, manifestación esta cuya falsedad se puede determinar con sólo hacer lectura del otro sí suscrito por las partes contratantes el de 22 de junio de 2017, en el que

expresamente se establece la instalación del servicio de energía eléctrica como una obligación a cargo de la parte demandada.

- En el mismo numeral 5.2, se cita el aparte en el que la la parte actora se refiere el tendido de la red eléctrica y señala que para el 29 de junio de 2017, día de la firma de la escritura, había instalado una bombilla y una máquina de energía eléctrica para el ganado y, que ello duro 3 o 4 meses. Pero, a pesar de que el dicho de la parte demandada es corroborado por el testigos OLIVERIO RODRIGUEZ PEÑA, al señalar que le colaboró al demandado al colocar en su casa en su casa una maquina de corriente para ganado cuando no había servicio en la casa objeto de la venta y, por el el testigo ALBERTO MUÑOZ MONCADA que se citan en el mismo numeral; en la sentencia no se plantea ningún interrogante acerca de si con la instalación de la bombilla y la maquina de energía se estaba induciendo a error respecto del cumplimiento de esta obligación.
- En la sentencia ni tampoco se hace valoración alguna acerca de la razón por la que la bombilla y la maquina sólo funcionó 3 0 4 meses, a pesar de que el testigo JAIRO ANTONIO MONCADA se refiere a ella, al señalar que llegaron los señores de CODENSA a suspender el servicio sin dar explicación; lo cual indica que la suspensión se dio por una instalación ilegal y carente de aurotización.

En la sentencia tampoco se hace valoración alguna acerca de la omisión en la que incurre la parte demandada al no haber ejercido control sobre el cumplimiento del contrato de obra civil, en concreto sobre la realización oportuna de los trámites de instalación ante CODENSA por parte de la persona contratada por él para tal efecto. Simplemante se da por cierto el dicho de la parte demandada y del contratista de que el trámite se realizó oportunamente, sin que en el proceso obren documentos que acrediten tal dicho.

En cualquier caso, la reducción de la pena por incumplimiento a un 10% de la pena pactada carece de toda razonabilidad y se basa en una noción de proporción que valida un notable desequilibrio en desmedro de la parte actora y en favor de la parte demandada, que resulta innegable con sólo tomar en consideración el interés que genera la suma de \$1.330.000.000,00, recibida en su totalidad el día 29 de junio de 2017 por los 20 meses en que la parte demandada incurrió en mora en cumplir la obligación.

Por lo demás es pertinente anotar que la pena fijada en la cláusula quinta del contrato de compraventa es una suma muy inferior a la que podría resultar del pago de interes moratorio por la misma suma durante el periodo de incumplimiento, que al ser calculada se aproxima a \$400.000.000,00

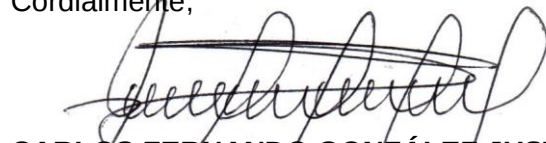
De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito a ustedes señores

**VILLABON & G.S. JUSTINICO S.A.S**

Abogados Asociados

Magistrados de conocimiento del presente recurso revocar los artículos segundo y cuarto de la parte resolutive y, en su lugar, acceder a la pretensión 3 de la demanda y a la condena 2, relacionadas con el pago total de la pena estipulada e en la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes procesales.

Cordialmente,



**CARLOS FERNANDO GONZÁLEZ JUSTINICO**

C. C 79.291.315 expedida en Bogotá

T.P 96.317 expedida por el C.S.J.