11001400307820220074000-RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL AUTO DE FECHA 1 DE AGOSTO 2022-122154

Otoniel González Orozco <juridico@otoabogados.com>

Vie 5/08/2022 3:35 PM

Para: Juzgado 78 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl78bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor(a)
JUEZ 60 MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA
E. S. D.

RADICACIÓN:	11001400307820220074000	Carpeta:	122154
PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR		
DEMANDANTE:	INMOBILIARIA LA INTEGRACION SAS		
DEMANDADO(S):	CAICEDO JIMENEZ MARTHA PATRICIA		

ASUNTO:	RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL AUTO DE FECHA 1 DE AGOSTO 2022

OTONIEL GONZALEZ OROZCO, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de Apoderado de la parte demandante, me permito presentar recurso de reposición parcial en contra del mandamiento de pago proferido el 1 de agosto de 2022, para que se ordene el pago de la cláusula pretendida revocando el siguiente aparte del auto por el cual fue negada al indicar que *"Se niega librar mandamiento de pago por la cláusula penal de la pretensión segunda de la demanda, considerando la naturaleza mercantil del negocio jurídico, su función de apremio y lo previsto en el parágrafo 2 del art. 65 de la Ley 45 de 1990"*

Sea lo primero señalar que la actividad mercantil aquí no se deriva del demandante si no de la naturaleza del contrato el cual es de vivienda no de local comercial, el artículo 1º del C. de Co. dice *"los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas",* en ese sentido a pesar de que la INMOBILIARIA LA INTEGRACION SAS ejerza actividades de origen mercantil no se esta cumpliendo con lo literado como *"asunto mercantil"* entendida como la actividad que en su caso aplicaria se tratara del arrrendamiento de local comercial lo cual aquí no es objeto y por el contrario es

un contrato de vivienda el cual se regula de conformidad a lo preceptuado por la la Ley 820 de 2003 y el Código Civil.

El artículo 22 de la C. de Co es claro en mencionar que *"si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial",* en ese sentido dada la naturaleza del contrato de arrendamiento la cual es de vivienda se estaría generando una contradicción pues es evidente que este negocio jurídico no se contempla como actividad mercantil si no civil pues se insiste en que el contrato de arrendamiento de vivienda urbana es regulado por una norma especial, la Ley 820 de 2003, así como por disposiciones contenidas en el Código Civil. Los contratos de arrendamiento de uso comercial están regulados por el Código de Comercio y la costumbre mercantil, por lo tanto, no se puede ejecutar la obligación incorporada en el título ejecutivo fundamento de la presente acción correspondiente aquel a un contrato de vivienda urbana con la Ley mercantil, siendo procedente el cobro de la cláusula penal pactada por las partes en el contrato de arrendamiento, cláusula que establece:

"

requerimientos para su constitución en mora. ***DECIMA TERCERA: CLAUSULA PENAL.*** *El incumplimiento por parte del* ***arrendatario*** *de cualquiera de las cláusulas de este contrato, y aún el simple retardo de una o más mensualidades, lo constituirá en deudor del* ***arrendador*** *por una suma equivalente al* ***triple*** *del precio mensual del arrendamiento que esté vigente en el momento en que tal incumplimiento se presente a título de pena, De conformidad con el Articulo 25 literal B de la ley 820 de 2003. Se entenderá, en todo caso, que el pago de la pena no extingue la obligación principal y que el* ***arrendador*** *podrá pedir a la vez el pago de la pena y la indemnización de perjuicios. si es el caso. Este contrato será prueba sumaria suficiente para el cobro de esta pena y el* ***arrendatario*** *y sus coarrendatarios renuncian expresamente a cualquier requerimiento privado o judicial para constituirlos en mora del pago de esta o cualquier otra*

"

Lo anterior con el fin de demostrar que el contrato de arrendamiento aducido es de naturaleza civil y no comercial o mercantil, puesto que el mandamiento de pago niega la cláusula penal según lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 65 de la Ley 45 de 1990, el cual:

> *"ARTÍCULO 65. Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. En las* ***obligaciones mercantiles*** *de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.*
> *Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación."*

Dado que el contrato de arrendamiento fundamento de la presente acción es enteramente de carácter civil se regula por el artículo 1984 del Código Civil en cuanto al cobro de perjuicios, el cual dispone que:

> *"Si el arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, es constituido en mora de entregar, tendrá derecho el arrendatario a indemnización de perjuicio.*
> *Si por el retardo se disminuyere notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito."*

A su turno, el artículo 1952 del Código Civil dispone *"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", y sobre el particular e*l Tribunal Superior Del Distrito Judicial Sala Civil en Sentencia con radicado No. 2001 01357 01, indicó que *"Se ha entendido que una de las funciones de la cláusula penal es la estimación anticipada de los perjuicios que puedan llegar a sufrir las partes como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones convenidas. Con esta estimación anticipada el acreedor queda*

liberado de la carga de probar que la infracción de la obligación principal la ha ocasionado perjuicio y cual la naturaleza de estos, Ordinario de SALOMÓN PARADA y MARIA TORRES contra ALEJA NARVAE Z DE PEREZ. 17 pues mediando la cláusula penal, dichos perjuicios se presumen juris et de jure, en forma tal que el deudor no es admitido a probar en contrario."

Por lo anterior, se solicitó librar mandamiento de pago de la cláusula penal por el triple del último canon de arrendamiento y en ese sentido de conformidad a lo reglado por el artículo 1601 del Código Civil de considerar el juez procedente modificar el monto pretendido respecto de la cláusula penal solicito se modifique este, teniendo en cuenta lo convenido por las partes, así como lo manifestado por el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, en consulta realizada con numero único 11001-03-06-000-2006-00050-00, quien informó:

> *"Lo dicho, que se predica de todos los contratos, es también aplicable a las cláusulas penales, de suerte que si hay mora, lo obvio es que el deudor pague la obligación accesoria acordada en la cláusula penal, y si no lo hace, el acreedor puede acudir al juez para pedir que ejecute a su deudor para hacer efectivo el cobro de la sanción; salvo que el contrato no preste mérito ejecutivo, caso en el cual habrá que acudir al juez para que declare que el deudor está obligado a pagar el valor de la pena estipulada. Se anota que para exigir el pago de una cláusula penal no es necesario que el juez declare el incumplimiento del contrato, basta que esté en mora o haya sido reconvenido, puesto que la proposición en la que se afirme el incumplimiento del deudor no debe probarse dentro del proceso ejecutivo, según se explica más adelante."*

Igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia T-093/14 con el Magistrado Ponente doctor Nilson Pinilla Pinilla, expone un caso en el cual, es procedente el cobro de la cláusula penal tal y como sucede en el presente proceso, al orientar que:

> *"En síntesis, no es el presente uno de aquellos asuntos en los que el amparo constitucional debe abrirse paso, pues ciertamente el despacho judicial accionado, al adoptar la decisión atacada, guardó la respectiva congruencia con lo pretendido en la demanda ejecutiva, ajustándose así a lo estatuido en el artículo 281 de la Ley 1564 de 2012[13], sin extrapolar lo pedido, como pudo constatarse conforme a lo previsto en el numeral 5° del acápite de pretensiones, tanto de la demanda inicial como de la subsanación (fs. 3 a 9 cd. inicial).*
>
> *En ese orden de ideas, en ambos escritos se solicitó librar mandamiento de pago "por la suma correspondiente a la Cláusula Penal a que alude el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes en la cláusula décimo séptima, acordada en una cantidad igual al valor de dos (2) cánones de arrendamiento vigentes al momento en que se hiciera exigible la misma y que equivale a la suma de… ($4.527.240), y que los arrendatarios adeudan desde la fecha del primer incumplimiento, esto es, desde el 6 de noviembre de dos mil diez (2010)".*
>
> *No es así de recibo lo alegado por los accionantes en tutela, pues el Juzgado 2º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá si actuó en el marco de lo realmente propuesto en la demanda ejecutiva y halló probado el incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte de los allá demandados, que no efectuaron el pago de la mensualidad de noviembre de 2010 dentro del término pactado en dicho convenio, así tal canon haya sido abonado posteriormente.*
>
> *4.5. En conclusión, esta Sala de Revisión confirmará el fallo dictado en segunda instancia, en julio 31 de 2013, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, por medio del cual confirmó el dictado en junio 5 de ese mismo año por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, que denegó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela incoada, mediante apoderado, por Pedro Alejo Pulido Rojas, A1 Contenedores Ltda. y A1 Bioseguridad S. A. S., contra el Juzgado 2º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá."*

En conclusión, de conformidad a lo esgrimido por la Corte Constitucional en Sentencia T-093/14 y la normativa antes citada es procedente el cobro de la cláusula penal solicitó adicionar el mandamiento de pago librado incluyendo la cláusula penal solicitada en las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

Otoniel González Orozco

Otoniel González Orozco S.A.S., Abogado
Cédula de ciudadanía número 16989195 de Candelaria (V)
Tarjeta Profesional número 86,319 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura

Teléfono fijo: +576012435125; Celular: +573107878795
Calle 12C #8-79 Oficina 712, Edificio Bolsa
Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia 111711207
Dirección para notificaciones judiciales: juridico@otoabogados.com
https://www.otoabogados.com
Otoniel González Orozco (myportfolio.com)

OTONIEL GONZALEZ OROZCO SAS
NIT: 900.388.057-1
Calle 12 C No. 8-79 oficina 712 Edificio Bolsa
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono 2435125
Notificaciones: juridico@otoabogados.com
https://www.otoabogados.com

Señor(a)
JUEZ 60 MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA
E. S. D.

RADICACIÓN:	11001400307820220074000	Carpeta:	122154
PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR		
DEMANDANTE:	INMOBILIARIA LA INTEGRACION SAS		
DEMANDADO(S):	CAICEDO JIMENEZ MARTHA PATRICIA		

ASUNTO:	RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL AUTO DE FECHA 1 DE AGOSTO 2022

OTONIEL GONZALEZ OROZCO, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de Apoderado de la parte demandante, me permito presentar recurso de reposición parcial en contra del mandamiento de pago proferido el 1 de agosto de 2022, para que se ordene el pago de la cláusula pretendida revocando el siguiente aparte del auto por el cual fue negada al indicar que *"Se niega librar mandamiento de pago por la cláusula penal de la pretensión segunda de la demanda, considerando la naturaleza mercantil del negocio jurídico, su función de apremio y lo previsto en el parágrafo 2 del art. 65 de la Ley 45 de 1990"*

Sea lo primero señalar que la actividad mercantil aquí no se deriva del demandante si no de la naturaleza del contrato el cual es de vivienda no de local comercial, el artículo 1º del C. de Co. dice *"los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas",* en ese sentido a pesar de que la INMOBILIARIA LA INTEGRACION SAS ejerza actividades de origen mercantil no se esta cumpliendo con lo literado como *"asunto mercantil"* entendida como la actividad que en su caso aplicaria se tratara del arrrendamiento de local comercial lo cual aquí no es objeto y por el contrario es un contrato de vivienda el cual se regula de conformidad a lo preceptuado por la la Ley 820 de 2003 y el Código Civil.

El artículo 22 de la C. de Co es claro en mencionar que *"si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial",* en ese sentido dada la naturaleza del contrato de arrendamiento la cual es de vivienda se estaría generando una contradicción pues es evidente que este negocio jurídico no se contempla como actividad mercantil si no civil pues se insiste en que el contrato de arrendamiento de vivienda urbana es regulado por una norma especial, la Ley 820 de 2003, así como por disposiciones contenidas en el Código Civil. Los contratos de arrendamiento de uso comercial están regulados por el Código de Comercio y la costumbre mercantil, por lo tanto, no se puede ejecutar la obligación incorporada en el título ejecutivo fundamento de la presente acción correspondiente aquel a un contrato de vivienda urbana con la Ley mercantil, siendo procedente el cobro de la cláusula penal pactada por las partes en el contrato de arrendamiento, cláusula que establece:

"

requerimientos para su constitución en mora. ***DECIMA TERCERA: CLAUSULA PENAL.*** *El incumplimiento por parte del* ***arrendatario*** *de cualquiera de las cláusulas de este contrato, y aún el simple retardo de una o más mensualidades, lo constituirá en deudor del* ***arrendador*** *por una suma equivalente al* ***triple*** *del precio mensual del arrendamiento que esté vigente en el momento en que tal incumplimiento se presente a título de pena, De conformidad con el Articulo 25 literal B de la ley 820 de 2003. Se entenderá, en todo caso, que el pago de la pena no extingue la obligación principal y que el* ***arrendador*** *podrá pedir a la vez el pago de la pena y la indemnización de perjuicios. si es el caso. Este contrato será prueba sumaria suficiente para el cobro de esta pena y el* ***arrendatario*** *y sus coarrendatarios renuncian expresamente a cualquier requerimiento privado o judicial para constituirlos en mora del pago de esta o cualquier otra*

"

Lo anterior con el fin de demostrar que el contrato de arrendamiento aducido es de naturaleza civil y no comercial o mercantil, puesto que el mandamiento de pago niega la cláusula penal según lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 65 de la Ley 45 de 1990, el cual:

> *"ARTÍCULO 65. Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. En las* ***obligaciones mercantiles*** *de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.*
> *Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación."*

Dado que el contrato de arrendamiento fundamento de la presente acción es enteramente de carácter civil se regula por el artículo 1984 del Código Civil en cuanto al cobro de perjuicios, el cual dispone que:

> *"Si el arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, es constituido en mora de entregar, tendrá derecho el arrendatario a indemnización de perjuicio.*
> *Si por el retardo se disminuyere notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito."*

A su turno, el artículo 1952 del Código Civil dispone *"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", y sobre el particular e*l Tribunal Superior Del Distrito Judicial Sala Civil en Sentencia con radicado No. 2001 01357 01, indicó que *"Se ha entendido que una de las funciones de la cláusula penal es la estimación anticipada de los perjuicios que puedan llegar a sufrir las partes como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones convenidas. Con esta estimación anticipada el acreedor queda liberado de la carga de probar que la infracción de la obligación principal la ha ocasionado perjuicio y cual la naturaleza de estos, Ordinario de SALOMÓN PARADA y MARIA TORRES contra ALEJA NARVAE Z DE PEREZ. 17 pues mediando la cláusula penal, dichos perjuicios se presumen juris et de jure, en forma tal que el deudor no es admitido a probar en contrario."*

Por lo anterior, se solicitó librar mandamiento de pago de la cláusula penal por el triple del último canon de arrendamiento y en ese sentido de conformidad a lo reglado por el artículo 1601 del Código Civil de considerar el juez procedente modificar el monto pretendido respecto de la cláusula penal solicito se modifique este, teniendo en cuenta lo convenido por las partes, así como lo manifestado por el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, en consulta realizada con numero único 11001-03-06-000-2006-00050-00, quien informó:

> *"Lo dicho, que se predica de todos los contratos, es también aplicable a las cláusulas penales, de suerte que si hay mora, lo obvio es que el deudor pague la obligación accesoria acordada en la cláusula penal, y si no lo hace, el acreedor puede acudir al juez para pedir que ejecute a su deudor para hacer efectivo el cobro de la sanción; salvo que el contrato no preste mérito ejecutivo, caso en el cual habrá que acudir al juez para que declare que el deudor está obligado a pagar el valor de la pena estipulada. Se anota que para exigir el pago de una cláusula penal no es necesario que el juez declare el incumplimiento del contrato, basta que esté en mora o haya sido reconvenido, puesto que la proposición en la que se afirme el incumplimiento del deudor no debe probarse dentro del proceso ejecutivo, según se explica más adelante."*

Igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia T-093/14 con el Magistrado Ponente doctor Nilson Pinilla Pinilla, expone un caso en el cual, es procedente el cobro de la cláusula penal tal y como sucede en el presente proceso, al orientar que:

"En síntesis, no es el presente uno de aquellos asuntos en los que el amparo constitucional debe abrirse paso, pues ciertamente el despacho judicial accionado, al adoptar la decisión atacada, guardó la respectiva congruencia con lo pretendido en la demanda ejecutiva, ajustándose así a lo estatuido en el artículo 281 de la Ley 1564 de 2012[13], sin extrapolar lo pedido, como pudo constatarse conforme a lo previsto en el numeral 5° del acápite de pretensiones, tanto de la demanda inicial como de la subsanación (fs. 3 a 9 cd. inicial).

En ese orden de ideas, en ambos escritos se solicitó librar mandamiento de pago "por la suma correspondiente a la Cláusula Penal a que alude el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes en la cláusula décimo séptima, acordada en una cantidad igual al valor de dos (2) cánones de arrendamiento vigentes al momento en que se hiciera exigible la misma y que equivale a la suma de… ($4.527.240), y que los arrendatarios adeudan desde la fecha del primer incumplimiento, esto es, desde el 6 de noviembre de dos mil diez (2010)".

No es así de recibo lo alegado por los accionantes en tutela, pues el Juzgado 2º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá si actuó en el marco de lo realmente propuesto en la demanda ejecutiva y halló probado el incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte de los allá demandados, que no efectuaron el pago de la mensualidad de noviembre de 2010 dentro del término pactado en dicho convenio, así tal canon haya sido abonado posteriormente.

4.5. En conclusión, esta Sala de Revisión confirmará el fallo dictado en segunda instancia, en julio 31 de 2013, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, por medio del cual confirmó el dictado en junio 5 de ese mismo año por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, que denegó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela incoada, mediante apoderado, por Pedro Alejo Pulido Rojas, A1 Contenedores Ltda. y A1 Bioseguridad S. A. S., contra el Juzgado 2º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá."

En conclusión, de conformidad a lo esgrimido por la Corte Constitucional en Sentencia T-093/14 y la normativa antes citada es procedente el cobro de la cláusula penal solicitó adicionar el mandamiento de pago librado incluyendo la cláusula penal solicitada en las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

OTONIEL GONZALEZ OROZCO
C.C. No 16.989.195 expedida en Candelaria (V)
T. P. No. 86.319 del
Dirección para Notificaciones: juridico@otoabogados.com