

JOSE JOAQUIN BOGOTA CORTES
A B O G A D O

SEÑORA
JUEZ 41 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E ----- S ----- D.

REF.: PROCESO EJECUTIVO No. 2018-00497 - MARIO RAFAEL
BOGOTA CORTES CONTRA GILMA JAMAICA DE ARGUELLO.

RECURSO DE APELACION

SEÑORA JUEZ:

JOSE JOAQUIN BOGOTA C. apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, dentro del término legal interpongo APELACION contra el auto del 13 de diciembre de 2019 en la parte que negó el mandamiento de pago respecto de los perjuicios pretendidos en la reforma de la demanda, por considerar que la decisión no está ajustada a derecho.

El recurso que propongo es procedente según lo dispuesto en la ley procesal particularmente el numeral 4 del artículo 321 y el numeral 2 del 322 del Código General del proceso.

SUSTENTACION DEL PRESENTE RECURSO:

En la demanda reformativa mi representada formuló las siguientes pretensiones:

“**PRIMERA.-** Se ordene a la señora **GILMA JAMAICA DE ARGUELLO** que le pague a mi mandante **MARIO RAFAEL BOGOTA CORTES** LA SUMA DE QUINIENTOS SIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL DOSCIEITNOS TREINTA Y UN PESOS CON CATORCE CENTAVOS (\$507.697.231,14) valor de los frutos civiles por el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2019 del inmueble que prometió vender a mi representado.

SEGUNDA.- Se ordene a la señora **GILMA JAMAICA DE ARGUELLO** que le pague a mi mandante **MARIO RAFAEL BOGOTA CORTES** los frutos civiles que del inmueble prometido en venta a partir del primero de octubre de 2019 a razón de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$7.872.732) mensuales hasta el día en que se produzca la entrega material del bien prometido en venta, teniendo en cuenta los incrementos anuales a partir del 1 de enero de 2019 con la misma fórmula con la cual el perito realizó el trabajo que anexo como prueba.”

183

El artículo 1602 del Código Civil establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, de manera que las partes están obligadas a todo lo pactado a menos que el contrato, o alguna de sus cláusulas, hubiese sido invalidado por decisión mutua o por alguna causa legal.

El contrato con el cual se impetra la demanda fue celebrado por dos personas legalmente capaces, sin vicios en el consentimiento de cada una, sobre un objeto lícito y con una causa lícita, no fue invalidado total o parcialmente por las partes, de manera que lo pactado en él las obliga.

En la cláusula SEPTIMA del mencionado contrato se lee lo siguiente:

"En caso de que alguno de los contratantes tuviese que recurrir al poder judicial para obtener el cumplimiento de alguna de las obligaciones estipuladas en el presente documentos serán de cargo de la parte incumplida. (sic) Los costos, gastos y honorarios de la actuación sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar."

Las partes, según esta cláusula, previeron el pago de las indemnizaciones que se llegaran a producir, diferente de la cláusula penal porque la pena está contemplada en la CLAUSULA DECIMA del contrato.

Una cosa es la cláusula penal y otra las indemnizaciones.

Pero en todo caso el artículo 1600 del Código Civil establece que SIEMPRE estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena, fundamento jurídico invocado en la demanda que no fue aceptado por el Juzgado al librar el mandamiento ejecutivo por lo cual es necesario acudir al superior judicial para que revise la decisión que consideramos contraria a derecho.

Le ruego Señora Juez conceder la apelación que propongo y permitirme agregar nuevos argumentos a la impugnación conforme lo previsto en el artículo 322 del C. G. del P. con los cuales demostraré el derecho de mi cliente a las indemnizaciones que pretende.

Con respeto,

JOSE JOAQUIN BOGOTA CORTES
T. P. 27245

JUZ 41 CIV CTO BOG

7357 13-JAN-20 14:15

S-A.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

En Atencin

(2)

RECIBIDO Y AL DESPACHO HOY 12 FEB 2020
El Secretario: *Carla D. Solano &*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C., Veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte. (2020)

Expediente No. 11001-31-03-041-2018-00497-00

1. Por haber sido presentado en tiempo, en el efecto **SUSPENSIVO** y ante el inmediato Superior, concédase el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra el auto calendaro 13 de diciembre de 2019 en donde se admitió la reforma de la demanda y se negó parcialmente el mandamiento de pago (art. 438 C.G.P.).

En consecuencia, remítase el expediente al H. Tribunal Superior –Sala Civil-, para lo de su competencia.

2. Téngase en cuenta que al haberse interpuesto recurso en contra de la providencia anteriormente citada, se encuentra suspendido el termino para descorrer el traslado de la demanda.

NOTIFÍQUESE.

JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO
Juez

JUZGADO 41 CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BOGOTA D.C.	
NOTIFICACIÓN POR ESTADO	
La anterior providencia se notifica por ESTADO No. _____	032
Hoy, _____	28 FEB. 2020
Secretario	
CARLOS ORLANDO PULIDO CAMACHO	

JOSE JOAQUIN BOGOTA CORTES
A B O G A D O

SEÑORA
JUEZ 41 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E ----- S ----- D.

REF.: PROCESO EJECUTIVO No. 2018-00497 - MARIO RAFAEL BOGOTA CORTES CONTRA GILMA JAMAICA DE ARGUELLO.

ARGUMENTOS PARA EL RECURSO DE APELACION CONCEDIDO.

JOSE JOAQUIN BOGOTA C. apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, dentro del término legal me permito agregar nuevas argumentaciones a la impugnación interpuesta contra el auto del 13 de diciembre de 2019 en la parte que negó el mandamiento de pago respecto de los perjuicios pretendidos en la reforma de la demanda.

Sabemos que los contratos deben celebrarse de buena fe y su cumplimiento es obligatorio para las partes. Como la promitente vendedera incumplió su obligación, mi representado acudió con la exigencia de su cumplimiento por la vía judicial para que se haga efectiva la venta forzada que le prometió la demanda, haciendo uso del artículo 434 del C. G. del P. y para que se le paguen los perjuicios causados con el incumplimiento.

El 8 de julio de 2019 el Juzgado libró el mandamiento ejecutivo solicitado, como consta a folio 25, y dispuso que el demandado deberá pagar dentro de 5 días la suma \$10.000.000 por concepto de cláusula penal, pero negó el mandamiento de pago por los perjuicios por considerar que se está solicitando la ejecución de la cláusula penal y no es viable reclamar conjuntamente el cumplimiento de la obligación principal y la pena pretendida.

Contra este auto se interpuso recurso de reposición el cual no prosperó, se resolvió con fundamento en el artículo 1600 del C. C. y la sentencia de casación civil de octubre 7 de 1976, cuya parte pertinente aparece transcrita en el auto. Folio 41.

Acogiendo los fundamentos del juzgado la demandante decidió reformar la demanda y optó por el pago de los perjuicios, no la cláusula penal; sin embargo, también fue negada esta pretensión.

Respetamos el criterio reiterado, pero creemos que al negar el mandamiento de pago por los perjuicios pretendidos en la reforma de la demanda la providencia proferida por el juzgado es errónea, va en contravía de las decisiones adoptadas el 8 de julio y el 2 de octubre de 2019, al igual que en

contra de lo dispuesto en el artículo 1600 del Código Civil y de la jurisprudencia citada, como lo demuestro con las siguiente argumentaciones:

El Título XI del Libro Cuarto del Código Civil regula las obligaciones con cláusula penal y en su artículo 1599 titulado EXIGIBILIDAD DE LA PENA se prevé que habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado sin que pueda alegarse por el deudor que su incumplimiento en lo pactado no le ha inferido perjuicios al acreedor. Es decir, que el acreedor no está obligado a demostrar perjuicios porque la pena procede por el mero incumplimiento, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia.

Pero otra cosa es cuando SI se han producido perjuicios como en el presente caso en que la promitente vendedora incumplió la obligación de vender el inmueble que prometió en venta privando al comprador de la renta que produce el inmueble prometido, renta que ella sigue percibiendo injustamente.

La indemnización de perjuicios para estas eventualidades está contemplada en el artículo 1613 del Código Civil y comprende el daño emergente y el lucro cesante, bien por no haberse cumplido la obligación, o haberse cumplido imperfectamente, o por haberse retardado su cumplimiento y no está prohibida o limitada en los contratos con cláusula penal, por el contrario, está prevista en el artículo 1600 denominado PENA E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS el cual establece, tal y como lo dijo el juzgado en sus dos providencias, que no podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos que se hubiere estipulado expresamente.

Pues bien, el cumplimiento de la pena y la indemnización de perjuicios simultánea no fue acordada expresamente por las partes, pero no por ello se puede privar al acreedor de su derecho consagrado en la misma norma que señala que SIEMPRE estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.

En el presente asunto la parte demandante optó no por la pena, sino por los perjuicios, acogiéndose a la mencionada arriba y a las decisiones del juzgado en este proceso de manera que no es válido que se limite o impida la facultad que la ley le otorga al acreedor para que pida, DISCRECIONALMENTE, una u otra, ya sea la pena o los perjuicios.

Y el hecho de que la pena está acordada expresamente entre las partes no impide que el acreedor exija los perjuicios, porque esta situación está prevista en el artículo 1600, pues al señalarla, es obvio que debe estar pactada voluntariamente por las partes.

Y al señalar la norma que SIEMPRE estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena se está garantizando en cualquier caso, en todo caso, sin limitaciones, sin condiciones, su voluntad de exigir una u otra, de manera que la pretensión en tal sentido no es ilegal, no está prohibida, no puede ser limitada, corresponde exclusivamente al arbitrio del demandante proponerla y

debe ser aceptada y decretada, es una facultad está prevista en la ley para garantizar los derechos del acreedor y la justicia no la puede desconocer.

Con fundamento en la argumentaciones expresadas con todo respeto solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, a la Sala que le corresponde resolver, revocar la providencia en la parte que fue recurrida y ordenar que se libre mandamiento de pago por los perjuicios demandados.

Con respeto,



**JOSE JOAQUIN BOGOTA CORTES
T. P. 27245**

JUZ 41 CIV CTO BOG

J. S.A.

AVENIDA 28 No. 39-26 LA SOLEDAD BOGOTA TEL. 3603325731 MAR-20 16:26
jbogotaabog@hotmail.com