

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Carrera 10 No. 14-33, Piso 7°

Bogotá D.C., (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

11001 4003 013 2019 01106

Agotado el trámite de instancia es del caso entrar a proferir la correspondiente sentencia en el presente asunto, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El CENTRO COMERCIAL SANTAFE PH demandó a COMERCIALIZADORA MEXJAP S.A.S., para que previo el trámite del proceso verbal, se declarara judicialmente el incumplimiento de un contrato atípico para uso de áreas comunes y consecuentemente se le ordenara pagar unas sumas de dinero por concepto de contraprestación mensual de dichas áreas, así como una cláusula penal por incumplimiento.

En síntesis, la demanda da cuenta que las partes suscribieron el día 8 de noviembre de 2017 y por el término de un (1) año, un contrato atípico que denominaron "*Autorización revocable para beneficiarse del eventual tráfico de visitantes por áreas comunes de la copropiedad Centro Comercial Santafé*", en virtud del cual el demandante autorizaba al demandado para instalar y utilizar un stand móvil de 4 m² en el área común localizada en el conector Francia hacia Italia primer piso, destinada a comercializar y promocionar perfumes.

El contrato empezó a regir a partir del 1° de enero de 2018 y como contraprestación por el uso de dicha área pactaron la suma mensual de \$9.222.500 pesos, los cuales dejó de pagar la demandada en los meses de julio y agosto de 2018, por un valor de \$18.445.000 pesos.

Considera el demandante que el referido incumplimiento le otorga el derecho a exigir al demandado el pago de la cláusula penal pactada, equivalente al 50% del valor total del contrato, la cual asciende a \$57.000.000 de pesos.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 8 de octubre de 2019 y admitida mediante auto del 13 de noviembre del mismo año.

Al demandado se le tuvo notificado del auto admisorio de la demanda mediante aviso del 23 de mayo de 2023, tal como se señalara por auto del 10 de agosto de 2023, quien dentro del término de traslado guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Dentro del presente asunto se encuentran acreditados los consabidos presupuestos procesales. En primer lugar la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, la cual se verifica con el contrato innominado aportado con la demanda, pues allí figuran el CENTRO COMERCIAL SANTAFE PH como "Autorizante" y la COMERCIALIZADORA MEXJAP S.A.S., como "Beneficiaria". Igualmente la capacidad para ser parte y comparecer al proceso así como la competencia del juez. En ese orden, como no se observa vicio procedimental alguno que invalide lo actuado y obligue declararlo de oficio, procede el juzgado a emitir la correspondiente decisión que resuelva la instancia.

El problema jurídico que debe resolverse consiste en establecer si el demandado COMERCIALIZADORA MEXJAP S.A.S incumplió el contrato atípico denominado "*Autorización revocable para beneficiarse del eventual tráfico de visitantes por áreas comunes de la copropiedad Centro Comercial Santafé*", y en caso afirmativo si hay lugar a declararlo resuelto y consecuentemente condenarlo al pago de las sumas pretendidas por concepto de contraprestación mensual y cláusula penal.

Previamente se debe fijar el alcance de la cláusula compromisoria pactada en la cláusula trigésima segunda del contrato, pues si bien en ella las partes pactaron que cualquier controversia asociada al contrato se sometería inicialmente ante un conciliador designado por la Cámara de Comercio de Bogotá y de persistir sería resuelta definitivamente por un Tribunal de Arbitramento de la misma institución, no le es dable al juez declarar oficiosamente en estos casos la falta de jurisdicción, pues si el demandado no alega dicha circunstancia como excepción previa, se entiende que renuncia tácitamente a ella, perdiendo la oportunidad de invocar dicha circunstancia posteriormente como causal de nulidad.

Precisado lo anterior, para que tenga buen suceso la prosperidad de la demanda se requiere demostrar: (i) la existencia de un contrato atípico bilateral válido; (iii) el cumplimiento de las obligaciones del contrato por parte del

demandante y (iii) el incumplimiento de obligaciones esenciales por parte del demandado.

Un contrato es atípico cuando no se encuentra descrito o regulado en un tipo legal o no tiene regulación especial, pero que bajo el principio de autonomía de la voluntad nace a la vida jurídica con el propósito de regular situaciones particulares y concretas. Para su interpretación debe atenderse preferentemente a la voluntad de los contratantes con tal de que no contraríen los límites del orden público y las buenas costumbres.

La jurisprudencia tiene averiguado que para su interpretación y alcance existen tres grupos fundamentales: a) Los que presenten afinidad con un solo contrato nominado determinado; b) los que resulten con elementos atinentes a varios y diversos contratos nominados; es decir, los llamados mixtos, en los que concurren y se contrapesan distintas causas; y c) los que no tienen ningún parentesco conceptual con figuras conocidas y un contenido absolutamente extraño a los tipos legales.

Con relación al primer grupo se ha aceptado que deben aplicarse analógicamente las reglas escritas para el correspondiente contrato nominado; para el segundo se puede acoger el método de la absorción, esto es, buscar un elemento prevalente que atraiga los elementos secundarios, lo que permitiría someterlo al régimen del contrato nominado prevalente; o el método de combinación que busca la existencia de una estrecha relación del contrato nominado y las normas mediante las cuales éste está disciplinado por la ley. En últimas, dichas clasificaciones son una expresión del principio de la analogía para interpretar aquellas cláusulas que no cuenten con regulación especial propia pero que guarden alguna semejanza con instituciones contractuales nominadas. Finalmente respecto del último grupo que en la práctica es muy inusual, se interpretarán atendiendo las estipulaciones convenidas por las partes siempre que que no contraríen normas de orden público y buenas costumbres, y de persistir el vacío, acudiendo a las normas generales de los contratos y su tipicidad social, es decir, desentrañando el acuerdo de las partes siempre y cuando no sean contrario a leyes imperativas, seguidamente auscultando la práctica social habitual, luego verificando las normas generales para todo acto jurídico y de persistir el vacío, por las normas que gobiernan los contratos típicos afines.

Entonces, con relación al primer requisito, el juzgado lo encuentra debidamente demostrado, pues el contrato adosado contiene un acuerdo entre las partes respecto de elementos esenciales que lo regirán, particularmente su objeto, vigencia, obligaciones de cada una de ellas y régimen en caso de incumplimiento, el cual se encuentra suscrito por los extremos enfrentados.

El cumplimiento por parte del demandante es asunto que no fue debatido o contrastado por el demandado, como tampoco el incumplimiento que se le endilga, el cual se concreta o edifica sobre dos cláusulas: la cláusula DÉCIMA SEXTA donde pactaron que el beneficiario, esto es el demandado, pagaría anticipadamente a la copropiedad autorizante es decir a la demandante, la suma de \$9.500.000 pesos+IVA. En el caso particular el demandante alega que el demandado incumplió con dicha contraprestación durante los meses de julio y agosto de 2018, para un total con IVA de \$18.445.000 pesos. Como la demanda no fue contestada habrán de aplicarse los sucedáneos probatorios del artículo 97 del CGP consistentes en presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y a partir de ello declarar la resolución del contrato con la consecuente condena a pagar dicha suma de dinero.

Con relación a la solicitud de condenar al pago de la cláusula penal, la misma se encuentra contenida en la cláusula VIGÉSIMA NOVENA, la cual fue pactada a favor del demandante y a cargo del demandado en el sentido que todo retardo o incumplimiento aun parcial o leve, daba derecho a la copropiedad, sin necesidad de desahucio o requerimiento alguno, ni constitución en mora, a dar por terminado unilateralmente el contrato y a exigir el pago *“equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato”*.

En la forma como fue pactada, las partes acordaron regular los perjuicios originados por el simple retardo o el cumplimiento defectuoso, incluso leve, de donde se extrae la posibilidad de exigirla conjuntamente con la obligación principal insatisfecha, cual es el pago mensual de la contraprestación.

Corresponde al juzgado, interpretando el contrato atípico, verificar si dicho pacto incurre o no en lo que se denomina una “cláusula penal enorme”, pues existen normas de orden público que limitan la autonomía de la voluntad evitando eventuales excesos o abusos en contra de los deudores.

Así las cosas, una cláusula penal no será excesiva si con ella se da cumplimiento al inciso 1º. del artículo 1601 del Código Civil:

“Artículo 1601. Clausula penal enorme. Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.

La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.

En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular.

En las segundas se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme.”

Si el incumplimiento corresponde a la falta de pago de la contraprestación de los meses de julio y agosto de 2018, el valor mensual es el que debe tenerse como obligación incumplida para efectos de determinar si la suma solicitada en la demanda por concepto de cláusula penal es enorme o no.

El juzgado considera que la cláusula penal pactada es enorme, lo cual impone oficiosamente ajustarla a la norma imperativa antes comentada, pues si de doce mensualidades se incumplieron solamente dos, resulta inequitativo y desproporcionado frente al demandado exigirle el pago de la mitad de todo el contrato.

Entonces, si el valor de la obligación principal incumplida es la contraprestación mensual que el demandado debía pagar incluido el IVA por \$9.222.500 pesos, quiere decir que la cláusula penal no puede exceder el duplo de éste, el cual corresponde a \$18.445.000 pesos. Siendo ello así, atendiendo la norma de orden público puesta a consideración, es equitativo que por concepto de pena se condene únicamente a la suma de \$18.445.000 pesos.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que COMERCIALIZADORA MEXJAP S.A.S., incumplió el contrato atípico denominado “Autorización revocable para beneficiarse del eventual tráfico de visitantes por áreas comunes de la copropiedad Centro Comercial Santafé”, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

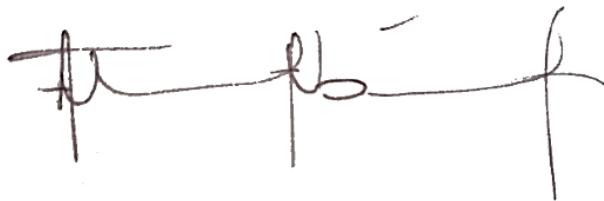
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior declarar resuelto el contrato.

TERCERO: CONDENAR al demandado COMERCIALIZADORA MEXJAP S.A.S., a pagar a favor del demandante CENTRO COMERCIAL SANTAFE PH la suma de DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$18.445.000) por concepto de contraprestaciones mensuales causadas y no pagadas de los meses de julio y agosto de 2018, cada una por un valor de \$9.222.500 pesos.

CUARTO: CONDENAR al demandado COMERCIALIZADORA MEXJAP S.A.S., a pagar a favor del demandante CENTRO COMERCIAL SANTAFE PH la suma de DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$18.445.000) por concepto de cláusula penal, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

QUINTO: CONDENAR por concepto de agencias en derecho a cargo del demandado. Se señalan por el juzgado en la suma de \$2.500.000 pesos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO ABAÚNZA ZAFRA
Juez

<p>JUZGADO 13 CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD</p> <p>Se notifica en el ESTADO</p> <p>No. <u>52</u> Hoy <u>25-09-2023</u></p> <p>JUAN CARLOS JAIMES HERNÁNDEZ Secretario</p>
--