

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL MUNICIPAL**  
**DE BOGOTÁ D. C.**  
**Carrera 10 n.º 14-33 piso 11**

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Exp. No. 11001-40-03-038-2017-01067-00**

**PROCESO:** Verbal de cumplimiento contractual  
**DEMANDANTE:** Centro Comercial Santafe P.H.  
**DEMANDADO:** Boquitezo S.A.S.

Decide el despacho mediante sentencia que pone fin a la instancia, la controversia del proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

1. El Centro Comercial Santafe P.H. formuló proceso verbal en contra de Boquitezo S.A.S. en procura de que se declarará que éste último incumplió con el contrato número C-2504 celebrado el 13 de diciembre de 2016 entre los extremos procesales, al que denominaron “*AUTORIZACIÓN REVOCABLE PARA BENEFICIARSE DEL EVENTUAL TRAFICO DE VISITANTES POR ÁREAS COMUNES DE LA COPROPIEDAD CENTRO COMERCIAL SANTAFE P.H.*”.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se declarará que la demandada adeuda a la actora la suma de \$23.458.332, por concepto de “*la contraprestación para las expensas comunes de la copropiedad autorizante (demandante) la que debió ser cancelada en el mes de enero de 2017*”; así como \$1.755.766 correspondiente a la multa de de 2 S.M.L.M.V. por mora en el pago de las obligaciones de enero de 2017, la suma de \$1.755.766 correspondiente a la multa de 2 S.M.L.M.V. por incumplimiento a la cláusula novena del acuerdo de voluntades y la suma de \$14.599.375 “*por concepto de la pena por incumplimiento pactada por las partes en la cláusula vigésima novena – parágrafo primero del contrato número C-2504*”; por último, pidió se condenara en costas a la accionada.

Como sustento de sus pretensiones adujo que Boquitezo S.A.S. celebró contrato con el Centro Comercial Santafe P.H. *“básicamente para exhibición de publicidad de la sociedad demandada”* en las áreas comunes de la copropiedad. Que el tiempo de vigencia del negocio jurídico fue de 48 días, entre el 15 de diciembre de 2016 y el 31 de enero de 2017, por lo que como contraprestación la sociedad demandada debía pagar la suma de \$29.198.750, más IVA del 16%, destinados para el pago de expensas comunes de la copropiedad.

Indicó que Boquitezo S.A.S. debía pagar anticipadamente el valor de la contraprestación en dos cuotas, la primera por el valor de \$10.561.250 y la segunda por \$18.637.500, a ambas debía agregársele el 16% de IVA, tal como se pactó en la cláusula décima sexta del negocio jurídico.

Afirmó que la convocada no cumplió con los pagos en los periodos establecidos ni con posterioridad a ellos, pese a que la demandante le remitió las facturas de venta pertinentes para efectos de cobrar los dineros adeudados. Agregó que el incumplimiento de la demandada generó que reclamara el pago de las sumas que se adeudan a través de la presente acción.

**2.** La demanda de la referencia se admitió mediante auto de 30 de agosto de 2017 (fl. 25) y por solicitud del precursor, se ordenó emplazar a Botiquezo S.A.S. a través de proveído de 24 de enero de 2018 (fl. 31). Luego de efectuar la publicación pertinente y designar curador *ad litem*, el 14 de marzo de 2020 se notificó personalmente al curador *ad litem* del extremo demandado, quien contestó la demanda y formuló la excepción de mérito denominada *“titulo complejo, no aporta la existencia del contrato previo”*.

Igualmente, al pronunciarse sobre el hecho quinto del libelo, la parte convocada refutó que *“según lo afirmado por el apoderado de la demandante y lo reglado en el contrato, el pago se entiende debería ser anticipado, luego si el mismo no se dio, ha de entenderse que el mismo no se ejecutó, pues si era anticipado no debió el demandante consentir la ejecución del mismo, y si lo permitió se puede deducir que si se canceló pues no obra requerimiento alguno al demandado en este sentido”*, por lo que concluyó

que no quedó claro que el contrato se hubiere ejecutado, por ende, no existirían obligaciones por el presunto incumplimiento a cargo de su representado.

**3.** Por auto de 18 de septiembre de 2020 (fl. 104), se corrió traslado de la excepción de mérito previamente enunciada, guardando silencio el extremo actor; en consecuencia, como en un principio se expuso, en el presente trámite no existen pruebas por practicar, motivo por el cual se proferirá decisión de fondo, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

**1.** Encontrándose las presentes diligencias al despacho, el Juzgado advierte que habrá de proceder a emitir sentencia anticipada en los términos del artículo 278, inciso tercero, numeral 2° del Código General del Proceso, el cual dispone que *“[e]n cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: (...) 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar”* (subrayado del despacho), circunstancia que se configuró dentro del presente asunto, tal como pasa a exponerse.

En principio se advierte que las únicas pruebas, distintas a las documentales aportadas junto con el libelo y aquí incorporadas, pendientes de pronunciamiento por parte de este despacho son las solicitadas por el demandante en el libelo inicial, consistentes en el interrogatorio del representante legal de la sociedad demandada y el reconocimiento por parte de éste del documento cuyo cumplimiento se pretende a través de la acción de la referencia, es decir, del contrato número C-2504 celebrado el 13 de diciembre de 2016 entre los extremos procesales; sin embargo, el despacho en la presente oportunidad negará el decreto de dichos medios probatorios comoquiera que el extremo demandado fue emplazado y se encuentra representado a través de curador *ad litem*, quien, entre otras, no tiene la facultad de confesar (art. 56 del C.G.P), por ende, no es viable ni útil que rinda un interrogatorio de parte, tampoco es posible que reconozca el contrato solicitado, pues no cuenta con las facultades para ello (ibid.), comoquiera que no es el autor del documento privado, ni el mandatario con

facultades para obligar al mandante, o el representante de la persona jurídica a quien se atribuye, sujetos quienes están habilitados para efectuar el reconocimiento en comento, tal como lo dispone el artículo 185 del Código General del Proceso.

Por estas razones **se negará el decreto del interrogatorio de parte y el reconocimiento de documento solicitados por el demandante**. En este punto es menester citar lo que ha enseñado la jurisprudencia con relación a cuando se estructura la causal segunda del precepto 278 *ejusdem*, en virtud de la cual es deber del juez dictar sentencia anticipada, permitiendo la denegación -debidamente motivada- de las pruebas que falten por practicar aun en la sentencia, al disponer lo siguiente:

*En síntesis, la permisión de sentencia anticipada por la causal segunda presupone: 1. Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; 2. Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad; 3. Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas; o 4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes.*

*(...)*

*Sin embargo, si el iudex observa que las pruebas ofertadas son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes, podrá rechazarlas ya sea por auto anterior con el fin de advertir a las partes, o en la sentencia anticipada, comoquiera que el artículo 168 aludido dispone genéricamente que el rechazo de las pruebas por esas circunstancias se hará “mediante **providencia** motivada”, lo que permite que la denegación pueda darse en la sentencia, porque no está reservada exclusivamente para un auto.*

*Quiere decir esto que – en principio - en ninguna anomalía incurre el funcionario que sin haberse pronunciado sobre el ofrecimiento demostrativo que hicieron las partes, dicta sentencia anticipada y en ella explica por qué la improcedencia de esas evidencias y la razón que impedía posponer la solución de la contienda, al punto que ambas cosas sucedieron coetáneamente.*

*Dicho en otras palabras, si el servidor adquiere el convencimiento de que en el asunto se verifica alguna de las opciones que estructuran la segunda causal de «sentencia anticipada», podrá emitirla aunque no haya especificado antes esa circunstancia, pero deberá justificar en esa ocasión por qué las probanzas pendientes de decreto de todas maneras eran inviables. (C.S.J. Sentencia de tutela de 27 de abril de 2020, Rad. n° 2020-00006-01, M.P. Octavio Tejeiro Duque).*

Así las cosas, puesto que en el *sub judice* no hay pruebas pendientes de practicar, el despacho entrará a proferir sentencia anticipada que dirima el litigio.

2. En principio debe resaltarse que el artículo 1546 del Código Civil dispone que “[e]n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios” (subraya el despacho).

Igualmente, el Código de Comercio contempla norma similar en lo relacionado con el incumplimiento de una de las partes de un contrato bilateral y la posibilidad de pedir la resolución o el cumplimiento del mismo, en los dos casos más indemnización de perjuicios, señalando expresamente lo siguiente:

ARTÍCULO 870. RESOLUCIÓN O TERMINACIÓN POR MORA. En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios (se resalta).

Para este caso conviene traer a colación lo que la jurisprudencia ha sentado acerca del artículo 1546 del Código Civil:

*Por ende, cuando las partes deben acatar prestaciones simultáneas, para hallar acierto a la pretensión judicial fincada en el canon 1546 citado, es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la exceptio non adimpleti contractus regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*

(...)

*La razón de ser de dicha exigencia adicional, en tratándose de la solicitud judicial de cumplimiento contractual, ha sido expuesta por esta Corporación, señalando que «el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso (demanda de resolución), en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste.» (CSJ SC de 29 nov. 1978, reiterada en SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01, entre otras).*

***En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, sólo podrá hacerlo el negociante puntual con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aun en el supuesto de que estos fueran anteriores.*** (Negrilla y subrayado ajeno al original. C.S.J. SC2307 de 2018, M.P. Aroldo Quiroz Monsalvo).

Además se ha dicho que,

*Según el artículo 1546 del Código Civil, la acción dirigida a obtener la ejecución de un contrato, inclusive la que se entabla para que se declare su resolución, exige que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo.*

*La solución es distinta en el evento de incumplimiento recíproco de las partes, según se trate de obligaciones simultáneas o sucesivas. En ambas hipótesis, para demandar tanto la resolución como el cumplimiento, es necesario que el promotor del proceso se haya allanado a cumplir en el lugar y tiempo debidos, y en el de las segundas, además, que su incumplimiento sea posterior al del otro extremo del contrato.*

*Como tiene explicado la Corte, cuando se pretende la ejecución de lo pactado, si las obligaciones recíprocas son sucesivas, el “(...) contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante”.*

(...)

*En suma, el demandante incumplidor postrero de obligaciones sucesivas, carece de legitimación para solicitar la ejecución de un contrato bilateral, cuando no estuvo presto a cumplir en la forma y tiempo debidos, porque de una actitud pasiva, como es apenas natural entenderlo, no puede surgir el derecho a exigir de los demás que cumplan.* (Resalta el juzgado. CSJ SC4420 de 8 abr. 2014, rad. 2006-00138-01, citada en SC2307 de 2018).

**3.** Descendiendo al caso concreto, de entrada se advierte que habrá de negarse la excepción de mérito denominada *“título complejo, no aporta la existencia del contrato previo”* invocada por el curador *ad litem* del extremo demandado, la cual tiene fundamento en que el contrato objeto de litigio *“es atípico, de naturaleza especial y accesorio al permiso, es decir un título ejecutivo complejo o compuesto, como un contrato y las constancias de cumplimiento”*, por lo que se consideró que al ser el contrato accesorio al permiso, tal como lo afirmó el mismo demandante, *“el acreedor debía asumir la carga de aportar dichos documentos y no lo hizo”*.

En este punto es pertinente resaltar que *“el título ejecutivo puede ser **singular o simple**, cuando este contenido o constituido en un solo documento, o **complejo** cuando la acreencia consta en varios documentos, como es el caso de la ejecución derivada de contratos estatales”* (C.C. SU-041/2018); por ende, fácil es concluir que el aludido medio exceptivo invocado por el aquí demandado es propio de los trámites ejecutivos y no de un proceso verbal como el de la referencia –donde la base del mismo no deriva de un título ejecutivo–, pues la finalidad de dicha excepción en realidad es atacar el mandamiento de pago y demostrar que el documento báculo de la orden de la orden de pago impartida por el juez no reúne los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, esto es, no contiene una obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor y a favor del ejecutante, en razón a que la obligación que se reclama se encuentra contenida en varios documentos, los cuales no fueron aportados en su totalidad al proceso ejecutivo –clase de juicio, que no es el que nos ocupa–.

Entonces, al no encontrarnos ante un proceso coercitivo sino ante un proceso verbal declarativo, donde se pretende demostrar el incumplimiento

de la contraparte respecto a las obligaciones que le correspondían dentro de un negocio jurídico, y las respectivas condenas, es por lo que, como se anunció, se negará la excepción de mérito alegada, por no ser propia de este tipo de trámite.

Sin embargo, se resalta que al pronunciarse sobre el hecho quinto del libelo en la contestación efectuada por el curador *ad litem*, se alegó que “según lo afirmado por el apoderado de la demandante y lo reglado en el contrato, el pago se entiende debería ser anticipado, luego si el mismo no se dio, ha de entenderse que el mismo no se ejecutó, pues si era anticipado no debió el demandante consentir la ejecución del mismo, y si lo permitió se puede deducir que si se canceló pues no obra requerimiento alguno al demandado en este sentido”, por lo que concluyó que no quedó claro que el contrato se hubiere ejecutado y, por ende, no existirían obligaciones por el presunto incumplimiento a cargo de su representado.

En ese orden debe señalarse que al revisar el contenido del contrato C-2504 celebrado el 13 de diciembre de 2016 entre los extremos procesales, donde funge como “copropiedad autorizante” el aquí demandante y como “beneficiario” la sociedad demandada, denominado “AUTORIZACIÓN REVOCABLE PARA BENEFICIARSE DEL EVENTUAL TRAFICO DE VISITANTES POR ÁREAS COMUNES DE LA COPROPIEDAD CENTRO COMERCIAL SANTAFE P.H.”, se avizora que en la cláusula “Décima Sexta” se acordó expresamente como contraprestación del mismo lo siguiente:

**DÉCIMA SEXTA. CONTRAPRESTACIÓN: El beneficiario pagará anticipadamente a la COPROPIEDAD AUTORIZANTE como contraprestación para las expensas comunes de la COPROPIEDAD AUTORIZANTE**, la suma de DEL 15 DE DICIEMBRE AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2016 DIEZ MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CE + IVA (\$10.561.250 MAS IVA) Y DEL 1 A 31 DE ENERO DE 2017 DIECIOCHO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA SIETE MIL PESOS M/CE + IVA (\$18.637.500 + IVA) (se resalta).

Igualmente, en la cláusula “Décima Séptima” se estipuló lo siguiente:

**DÉCIMA SÉPTIMA. FORMA DE PAGO. La autorización otorgada por la COPROPIEDAD AUTORIZANTE está condicionada al pago**

**integral y oportuno de la contraprestación pactada, la cual deberá ser pagada por el BENEFICIARIO en las oficinas de la Administración de la copropiedad, por mensualidades anticipadas el sexto día hábil de cada mes.** (Negrilla y subrayado ajeno al texto original).

Aunado a ello, las cláusulas “Vigésima Tercera” y “Vigésima Novena”, junto con el párrafo segundo de ésta última, señalaron ciertos derechos de la copropiedad demandante en caso de la terminación del acuerdo de voluntades y específicamente en caso de terminación por incumplimiento en el pago de la contraprestación por parte del beneficiario, estableciendo lo siguiente:

VIGÉSIMA TERCERA. TERMINACIÓN: En todo evento de terminación del contrato, inmediatamente la COPROPIEDAD podrá disponer de la zona común, suspenderle los servicios, impedir el ingreso de personas asociadas con la operación del stand. (...)

VIGÉSIMA NOVENA. INCUMPLIMIENTO. **Todo retardo o incumplimiento** aun parcial o leve al presente convenio **da derecho a la COPROPIEDAD AUTORIZANTE, sin necesidad de desahucio** – si aplicare- ni requerimiento alguno, ni constitución en mora, a darlo por terminado unilateralmente y en cualquier momento y a exigir la inmediata entrega de la zona, ó a demandar su cumplimiento, en ambos casos con las contraprestaciones pendientes, clausula penal y/o demás indemnizaciones a las que haya lugar.  
(...)

PARAGRAFO SEGUNDO: Teniendo en cuenta que el presente contrato se refiere a una zona común de una copropiedad, si la violación corresponde al retardo en el pago de la contraprestación, mientras se produce el pago integral de la deuda el BENEFICIARIO no podrá operar dentro de las zonas comunes y se generará un interés moratorio liquidable a una y media veces el interés bancario corriente (...). (Se resalta).

Debemos recordar que las pretensiones del promotor se dirigen a que se declare que el demandado incumplió un contrato de concesión de espacio en un centro comercial, y se le condene al pago de la contraprestación que debía a cambio, junto con una multa, y una cláusula penal.

Hay que decir, que según quedó expresado en la cláusula 16ª, la sociedad demandada **se obligó a pagar anticipadamente** (antes de que en

su favor se hiciera la entrega del espacio a ser explotado), las sumas de: \$10.561.250 –por el periodo comprendido entre el 15 y el 31 de diciembre de 2016- y \$18.637.500 –por el periodo comprendido entre el 1º y el 31 de enero de 2017-.

Así las cosas, para demostrar el incumplimiento de la sociedad demandada, a la demandante le bastaba afirmar que esta no pagó, pues se trata de una negación indefinida exenta de prueba de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, sin que en este caso, se hubiese alegado, ni demostrado, el pago en la forma y tiempo debidos.

Debe anotarse, que en este caso no hacía falta que el demandante demostrara el cumplimiento de alguna obligación a su cargo para estar habilitado para pedir, resolución, ejecución, junto con indemnización (arts. 1546 y 1609 del C.C.), pues según el contrato aportado, antes del pago que correspondía al demandado, no había obligación alguna a ejecutar por parte de la demandante. Recuérdese que las partes pactaron que el pago sería anticipado (cláusulas 9ª y 16ª del contrato).

Se insiste, que de la revisión del contenido del negocio jurídico que dio origen al presente asunto (fs. 6-12), se avizora que las partes pactaron expresamente en el mismo que la “[/]**la autorización otorgada por la COPROPIEDAD AUTORIZANTE está condicionada al pago integral y oportuno de la contraprestación pactada**”, es decir, quedó claro que el beneficiario y aquí demandado debía pagar anticipadamente por el uso de las zonas comunes del Centro Comercial Santafe P.H.; por ende, se advierte que en el *sub lite* quedó probado que el demandado no pagó dicha erogación, que debía ser anterior a la entrega del área asignada en la que instalaría cierta publicidad de su marca.

En ese orden de ideas, quedan aquí plenamente acreditados los elementos de la responsabilidad contractual, cuales son: i) la celebración de un contrato, ii) el incumplimiento del contrato, iii) el daño, vi) el nexo causal entre el daño y el incumplimiento contractual.

En ese mismo sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que la prosperidad de las aspiraciones en materia de responsabilidad civil contractual depende de: *“en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado”* (sentencia del 9 de marzo de 2001. M.P Nicolás Bechara Simancas. Casación Civil de la CSJ. Ref. Exp. 5659).

Ciertamente, a raíz de dicho incumplimiento la demandante dejó de percibir las sumas anticipadas que habría de recibir (\$10.561.250 y \$18.637.500) lo que corresponde al daño patrimonial sufrido en la modalidad de lucro cesante consolidado. Y también es claro, que dichas sumas dejaron de ingresar a la demandante, dada la infracción contractual de Boquitezo S.A.S, consistente en la omisión en el pago.

Por ende, sería del caso acceder a la indemnización pretendida por la parte demandante en los montos de \$10.561.250 más \$18.637.500, para un total de \$29.198.750. No obstante, se advierte que en las pretensiones solo se reclamó un monto total de \$23.458.332 por omisión en el pago de mensualidades; suma inferior, que será la reconocida en aplicación del principio de congruencia, pues salvo casos excepcionales, el juez no puede acceder más allá de lo pedido por la demandante (art. 281 del C.G.P).

En todo caso, la suma de \$23.458.332 será indexada oficiosamente<sup>1</sup>, desde la fecha en que debió hacerse el último pago por parte de la demandada según la cláusula 17, (6° día hábil del periodo mensual → 10 de enero de 2017), y hasta el día de hoy.

El valor que se ordenará pagar en esta sentencia se indexará de conformidad al IPC de la siguiente forma:

---

<sup>1</sup> Esta condena se indexará oficiosamente y respecto de la misma no aplica el límite de la congruencia. Al respecto ver por ej., sentencia del 8 de noviembre de 2018 de la sala de Cas. Civ. de la CSJ. Y sentencia del 30 de marzo de 1984 de la misma corporación (en Jurisprudencia y Doctrina. Tomo XIII. Bogotá. Editorial Legis. P. 20).

Valor a indexar x (ipc actual / ipc inicial) = Valor Indexado

Para el caso concreto:

$\$23.458.332 \times (108.78 / 94.07) = \$27.126.579$

Donde \$23.458.332 es el valor a indexar, 108.78 es el IPC para el mes de junio de 2021, 94.07 es el IPC para el mes de enero de 2017, y \$27.126.579 es el valor indexado.

Adicional a lo anterior, hay que decir, que habrá de negarse la condena por \$14.599.375 soportada en la cláusula 29 del contrato, pues dicho monto se deriva de una cláusula penal estimatoria anticipada de perjuicios<sup>2</sup>. En este caso, ya se señaló que la indemnización corresponde a \$27.126.579, sin que pueda reclamarse otro concepto por perjuicios, pues la acumulación, entre cláusula penal e indemnización no está autorizada por la ley (arts. 1594 y 1600 del C.C.). Es bien sabido, que el demandante solo puede reclamar, la indemnización, o el monto de la cláusula penal estimatoria anticipada de perjuicios, pero no ambas, en forma acumulada – salvo pacto expreso e inequívoco en contrario-.

La misma suerte adversa tiene la pretensión concerniente a la condena por multa derivada de la cláusula 9<sup>a</sup>, pues como ya se dijo, la misma al ser una cláusula penal estimatoria anticipada de perjuicios, no es acumulable con ninguna indemnización.

Al respecto, autorizada doctrina ha sostenido que, “Cuando la cláusula penal se pacta para los eventos de la ejecución, total o parcial, no puede pedirse al tiempo por el acreedor la ejecución de la obligación y la pena, a menos de estipulación en contrario (art. 1594 del C.C.). Tampoco puede pedirse simultáneamente la indemnización de perjuicios deducida según las reglas generales y el pago de la cláusula penal compensatoria, a menos también que se pacte así por las partes (art. 1600 del *ibid.*)” (CUBIDES CAMACHO, Jorge. *Obligaciones*. 7ma Edición. Editorial Ibañez. Pág. 317).

---

<sup>2</sup> Tanto así, que al ser subsanada la demanda, este monto se incluyó dentro del género de un “lucro cesante”.

En efecto, en el contrato no se señaló expresamente que, la pena se estipuló “por el simple retardo”, ni se dijo expresamente que “por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal” (art. 1594 del C.C.), ni tampoco se manifestó inequívoca y expresamente que podría pedirse la pena y la indemnización de perjuicios (art. 1600 del C.C.). Y por esa razón, no es acumulable la suma de \$27.126.579, con los montos perseguidos por concepto de las cláusulas 9ª y 29ª.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DESESTIMAR** las excepciones de mérito planteadas por el extremo demandado.

**SEGUNDO: DECLARAR** civil y contractualmente responsable a Boquitezo S.A.S por el incumplimiento del contrato número C-2504 celebrado el 13 de diciembre de 2016 con Centro Comercial Santafé P.H.

**TERCERO: CONDENAR** a Boquitezo S.A.S, al pago de \$27.126.579 a título de lucro cesante, a favor de Centro Comercial Santafé P.H, dentro del término de 5 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

**CUARTO: NEGAR** las pretensiones de la demanda por concepto de cláusulas penales.

**QUINTO:** Sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365 del C.G.P).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DAVID ADOLFO LEÓN MORENO**  
**Juez**