



Jorge Martínez Britto
Abogado

Yopal Casanare 06 de octubre de 2021

Doctora

MARLENY PARRA ESTEPA

Juez Segunda Promiscuo Municipal de Monterrey, Casanare, J. CASANARE No. PROMISCO MUNICIPAL DE MONTERREY CASANARE

E. S. D.

Asunto: **RECURSO DE APELACIÓN**
Proceso: **Resolución de contrato**
Radicado: **2021-00012-00**
Demandante: **Yanira del Carmen Mendivelso Duran**
Demandado: **Rene Marcel Mantilla Colmenares y Jaime Márquez**

Fecha: 06/10/2021
Hora: 04:38 PM
No. Folio: 3A
Recibido por: Diego S. Vega

Extendiendo un atento saludo, **JORGE NELSON MARTÍNEZ BRITTO**, mayor de edad, vecino de Paz de Ariporo Casanare, identificado con cedula de ciudadanía No 7.366.119 de Paz de Ariporo y portador de la Tarjeta profesional N° 292.500, del C. S. de la J., actuando como apoderado de la parte actora, estando dentro del término procesal oportuno; muy respetuosamente interpongo ante su Despacho, Recurso de REPOSICIÓN en subsidio APELACIÓN, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1 del artículo 321 del Código General del Proceso, contra la decisión contenida en el auto de fecha 30 de septiembre de 2021, notificado estados electrónicos el día 01 de octubre de la calenda; que determino: "PRIMERO: RECHAZAR la presente demanda conforme al inciso 4 del artículo 90 del C.G.P. en consecuencia realícese la devolución de la demanda junto con sus anexos sin necesidad de desglose, previas las constancias respectivas, una vez cumplido lo anterior archívense las diligencias". Para que en su defecto se proceda a resolver favorablemente la siguiente:

PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente se sirva REVOCAR, la decisión contenida en el Auto de fecha 30 de septiembre de 2021, notificado en estados electrónicos el día 01 de octubre de la calenda; que determinó: "PRIMERO: RECHAZAR la presente demanda conforme al inciso 4 del artículo 90 del C.G.P. en consecuencia realícese la devolución de la demanda junto con sus anexos sin necesidad de desglose, previas las constancias respectivas, una vez cumplido lo anterior archívense las diligencias". Lo anterior atendiendo a que se considera que no existe indebida acumulación de pretensiones.

CONSIDERACIONES

Al respecto debo indicar para sustentar la alzada, que resulta claro que tal como lo expone el artículo 1592 del Código Civil, una cláusula penal es una disposición contractual en virtud de la cual el deudor de una obligación se compromete al cumplimiento de una penalidad en el evento de que no se ejecute o que se retarde la satisfacción de la obligación a su cargo.

En los términos del artículo 1594 del Código Civil, el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la penalidad al mismo tiempo, siempre y cuando se acredite que i) la penalidad se causa por el simple retardo o ii) las partes expresamente hubieran dispuesto que el pago de la penalidad no extingue la obligación principal. En los demás eventos, el acreedor solamente podrá exigir, a su elección, el pago de la obligación o de la penalidad.

Como efecto importante de la cláusula penal, tenemos la estimación anticipada de perjuicios que ella conlleva. Mediante la convención, las partes están liquidando en forma anticipada los daños y perjuicios sufridos por el acreedor. El acreedor queda liberado de la carga de probar los perjuicios que ha sufrido a causa de la inejecución o del retardo de la obligación principal.

Que doctrinalmente se han distinguido tres tipos de Cláusula Penal: I) Moratoria, proveniente del simple retardo en el cumplimiento de una obligación principal, y en la que se exige la indemnización de perjuicios por la mora. II) Compensatoria, en donde se pacta la indemnización de perjuicios, ya no por la mora, sino por el incumplimiento de la obligación principal. III) Sancionatoria o de Apremio, a través de la cual se acuerda el pago de una simple sanción que no contempla indemnización de perjuicios, por el incumplimiento de la obligación principal.

Como el efecto propio de la naturaleza de la cláusula penal, es la de conllevar la indemnización de perjuicios y el contenido del interés moratorio implica la indemnización de perjuicios por el retardo, de allí que se admite que en principio no es posible acumular para el cobro de la cláusula penal y los intereses moratorios; y se dice que en principio, pues las partes pueden convenir estipular CLAUSULA PENAL COMPENSATORIA, siempre que en ésta se busque un resarcimiento integral por el incumplimiento en la ejecución del objeto contractual, y no se incluya en el valor reclamado, sumas tendientes a cobrar intereses moratorios.

En Sentencia del 11 de octubre de 2018, emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y que fue sujeta a revisión en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia, en la providencia STC14993 de 2018, indica:

"Atinente a la concurrencia del cobro de intereses moratorios y la cláusula penal, anotó la falladora atacada la inaplicabilidad de la regla general sobre la incompatibilidad de uno y otro concepto, en virtud del pacto expreso de las partes en el caso bajo estudio. Así mismo, aclaró que, si bien en la demanda no se persiguieron los primeros, ello no impedía que la arrendadora imputara los abonos acorde con el artículo 1653 del Código Civil antes de formular la acción, para luego reclamar judicialmente la pena, como efectivamente lo hizo"

En definitiva, la Cláusula Penal y los Intereses Moratorios en principio son incompatibles, siempre que busquen el pago de perjuicios relacionados con la demora en el cumplimiento de una obligación. Excepcionalmente,

312 544 4335

f.amarillo@hotmail.com
jorgenelsonbrito@gmail.comCalle 20 No. 26-46 / Oficina 202
Yopal Casanare Colombia



pueden ser pactados de forma conjunta, como es el caso de la Cláusula Penal Compensatoria, siempre que en ésta se busque un resarcimiento integral por el incumplimiento en la ejecución del objeto contractual, y no se incluye en el valor reclamado, sumas tendientes a cobrar intereses moratorios.

De conformidad con lo anterior, y revisado el contrato allegado a la demanda como título para el cobro, se deja ver que en la misma se estipuló CLAUSULA PENAL que deberá pagar la parte que incumpla cualquiera de las obligaciones pactadas en el contrato es la pena por el incumpliendo del mismo mas no por los daños causados en este caso el juramento estimatorio junto con los intereses que se causaron al pago de la obligación y que este no fue cumplido por la parte demandada, la corte a realizado las diferencias y en los casos que puedan concurrir el pago de la cláusula penal con el pago de intereses moratorios en vista a que nadie se puede enriquecer con el empobrecimiento de otra persona ya que estaríamos frente a un enriquecimiento sin causa en este caso concreto operaría ya que en el mismo contrato y más exactamente en la cláusula Octava del contrato objeto de esta Litis dice sin perjuicio de las demás indemnizaciones, esto deja la posibilidad que la penalidad de la cláusula es únicamente por el incumplimiento del contrato y que posterior a este se podría reclamar estimadamente los interés causados de los dineros entregados hacen más de tres años y que no han tenido el ánimo de ser pagados por parte demandada.

- ✦ En cuanto al segundo punto que conllevo al rechazo de la demanda por falta de procedibilidad del requisito de conciliación: solicito respetuosamente se tenga impugnado, debido que esta exceptuado el requisito de procedibilidad para presentación de demanda, por cuanto se está solicitando la práctica de medida Cautelar artículo 590 CGP, Parágrafo 2..." PARÁGRAFO PRIMERO. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad"

De otra parte, aunque esta magistratura avizora una PROHIBICIÓN DE TRANSFERENCIA de dominio por 10 año en la anotación número 06 del certificado de tradición y libertad, se le aclara que dicha restricción no limita al juez para no decretar la medida cautelar ya que ni siquiera por vía de interpretación se puede deducir, que dicha medida no es procedente, como se expone, dicha inscripción no saca el bien del comercio simplemente es publicitaria

La inscripción de la demanda, establecida como una medida cautelar posible de decretar en este tipo de procesos (art. 590 CGP.) en palabras de la Corte Constitucional, tiene por finalidad advertir a quienes deseen adquirir el bien con posterioridad o gravar o limitar el dominio del mismo, que estará sujeto a los efectos de la sentencia que se profiera en el respectivo proceso ordinario, es decir que le será oponible dicha sentencia con efectos de cosa juzgada como si hubiera sido parte en él¹

El art. 591 ibidem, dispone que el registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a

los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el art. 303. Corte Constitucional. Sentencia ía T-047/2005. M.P. Dra. CLARA INES VARGAS.

Cabe resaltar que este despacho estaría creando posibles juicios valorativos futuros erróneos al manifestar en el auto que inadmite demanda y que debe proceder la conciliación ya que existe una PROHIBICIÓN DE TRANSFERENCIA de dominio por 10 años en la anotación número 06 del certificado de tradición y libertad por ende no opera el registro, bajo esta prerrogativa se tiene entendido que la entidad encargada del registro en los folios de matrículas inmobiliarias es la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, porque de esta manera estaría violando tajantemente la autonomía de los registradores de Instrumentos Públicos quienes son los competentes en última instancia si procede o no un registro en el folio de matrícula inmobiliaria, el juez ordena mediante el auto la inscripción de las medidas cautelares nominadas e innominadas y quienes son competentes y tienen esa potestad para rechazar u inscribir un acto jurídico acorde a la ley son los registradores de las oficinas de registro de instrumentos públicos, por ello respetuosamente manifiesto a esta magistratura la posible extralimitación de sus funciones al hacer juicios prematuros del no proceder el registro por prohibición de venta tacita más cuando las medidas cautelares de inscripción de la demanda no sacan al bien del comercio sino cumple el como medida publicitaria no como restrictiva, en virtud de esta, en el escrito del petitum de la demanda se solicitó el decreto de medidas cautelares inscripción de la demanda en el folio de matrículas inmobiliaria, si procede o no procede las mismas es la entidad encargada en este caso concreto es la oficina de registro de instrumentos públicos de Yopal Casanare quien tiene la determinación del mismo.

Esto lo realizo con el mayor respeto debido y amparado en los diferentes fallos que ha emitido la corte suprema de justicia ratificado por los juzgados del circuito de esta región tal y como me lo mencionan en este: Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal Casanare en auto del 15 de diciembre del 2020 La inscripción de la demanda establecida como una medida cautelar posible de decretar en este tipo de proceso artículo 590 cgp en palabras de la corte constitucional tiene por finalidad advertir Quiénes deseen adquirir el bien con posterioridad o grabar o limitar El dominio del mismo que estará sujeto a los efectos de la sentencia que se profiera en el respectivo proceso ordinario es decir que le será oponible dicha sentencia con efecto de cosa juzgada como como si hubiera sido parte. en el artículo 591 ibídem dispone que el registro de la demanda no ponen los bienes fuera del comercio Pero quién los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en la artículo 303.

Lo anterior nos lleva a concluir que la medida cautelar de inscripción de la demanda no puede equipararse a medida de embargo pues como se refirió la misma es informativa con ella se realiza una advertencia para quienes puedan estar interesados en adquirir el bien sujeto a la medida pero está no pone ninguna restricción al derecho de propiedad y de dominio es decir No saca el bien del comercio Cómo bien se dijo en líneas anteriores los bienes afectados con patrimonio de familia son inembargables Pero esto no significa qué sobre los mismos no sean posible registrar la medida cuyo levantamiento se solicita no existe ninguna Norma vigente que prohíba que un bien sujeto a patrimonio de familia no pueda verse afectado con una medida cautelar distinta al embargo pues como se dijo Esa limitación sí está legalmente

312 544 4335

f.amarillo@hotmail.com
jorgenelsonbrito@gmail.com

Calle 20 No. 26-46 / Oficina 202
Yopal Casanare Colombia



Jorge Martínez Brito
Abogado

establecida contrario a lo manifestado por el togado la medida cautelar decretada sobre el inmueble de propiedad del señor Gerardo Gómez no afecta el fin por el cual fue grabado con la figura establecida en la ley 70 de 1931 y como la medida cautelar decreta sobre dicho predio no lo pone fuera del comercio y no se trata de una medida de embargo el despacho no ordena el levantamiento de la medida cautelar solicitada.

Entonces basado en esta teoría no existe norma que prohíba que un predio con restricción de venta no pueda verse a afectado medida cautelar distinto a embargo.

COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez para conceder del recurso de Apelación por ser este un Auto susceptible de recurso según lo considera expresamente el numeral 1 del artículo 321 del Código General del Proceso

Atentamente,

JORGE NELSON MARTÍNEZ BRITO
C.C. N°. 7.366.119 de Paz de Ariporo.
T. P. No. 292.500 del C. S de la J.