

SEÑORA
JUEZ SEGUNDA CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL

DEMANDANTE: CONSTRUCCIONES MARTÍNEZ NÚÑEZ S.A.

DEMANDADO: INVERSIONES CAPELLA LOZANO Y CIA S en C. y OTROS

RADICACION No: 13001-31-03-002-2021-00131-00.

Procediendo en mi condición de apoderado especial de la parte actora dentro del proceso de la referencia, de la manera más atenta manifiesto a usted que interpongo recurso de **reposición y, en subsidio de apelación**, contra el auto de **fecha 5 de agosto del año en curso**, notificado por anotación en los estados electrónicos del día 6 siguiente, por medio del cual ese Despacho rechazó la " demanda VERBAL, promovida por la sociedad CONSTRUCCIONES MARTÍNEZ NÚÑEZ S.A., quien actúa a través de apoderado judicial, contra INVERSIONES CAPELLA LOZANO Y CIA S. EN C., CECILIA CAPELLA DE HERNÁNDEZ, LILIAN DEL ROSARIO URZOLA DE APONTE, LUCILA DEL CARMEN URZOLA CAPELLA, CESAR AUGUSTO URZOLA CAPELLA, JORGE RAMÓN URZOLA CAPELLA, VÍCTOR RAFAEL URZOLA CAPELLA y ROBERTO ANDRÉS URZOLA CAPELLA, por las razones anotadas en la parte motiva de este auto".

Son fundamentos de ambos recursos, los siguientes:

1.- ARGUMENTOS del auto recurrido:

Primero: AUSENCIA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD:

En el auto recurrido se afirma que luego "de revisados los documentos aportados por la parte demandante a través de memorial de fecha 26 de julio de 2021, se observa que la demanda no fue subsanada en debida forma, toda vez que no fueron enmendados todos y cada uno de los yerros enunciados en el auto inadmisorio, pues el demandante no allegó la constancia de haber agotado el requisito de conciliación previa".

Segundo: AUSENCIA DE JURAMENTO ESTIMATORIO:

Agrega la providencia recurrida que " en el auto inadmisorio se indicó " (...) la parte demandante con respecto a la mentada pretensión deberá estimarla bajo juramento a cuánto asciende la misma, de conformidad con el artículo con el artículo 206 del C.G.P".

"Ahora bien, el Art.206 del Código General del Proceso, que consagra el juramento estimatorio, establece " Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá

estimarlos razonablemente bajo juramento con la demanda o petición correspondiente, **discriminando cada uno de sus conceptos**". (negrillas fuera del texto original)

Avizora el Despacho que si bien en el escrito subsanatorio se estimó razonablemente los perjuicios materiales que vienen solicitados por la sociedad demandante; no fue discriminado a qué concepto corresponden dichos perjuicios (daño emergente o lucro cesante), tal y como se demuestra a continuación:

" Luego entonces la cuantía de la pretensión QUINTA de la demanda se estima bajo juramento en la suma de **\$ 2.105.361.771,14**, que era la cantidad que en aquella época se había recibido de cada uno de los **ENCARGANTES**.

Así las cosas, el juzgado procederá a Rechazar la presente demanda por no haber sido subsanada en debida forma, según lo ordenado en el auto de fecha 21 de julio de 2021, de conformidad con el Inc del Art. 90 del Código General del Proceso, y se ordenará la devolución de los anexos de la misma, a la parte interesada sin necesidad de desglose".

Réplica a tales fundamentos:

Me referiré en forma separada a cada uno de los anotados argumentos del auto recurrido, así:

1.- En cuanto a la AUSENCIA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD:

En la demanda que dio origen al presente proceso afirmé lo siguiente:

" **3.-** En desarrollo de lo previsto en la cláusula citada en el numeral 2 anterior, **MARTÍNEZ** convocó a la sociedad y a las personas naturales señaladas en el numeral 1 a un tribunal de arbitramento ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena, como aparece acreditado en el Capítulo de **PRUEBAS** de esta demanda".

" **4.-** Luego de notificada la parte convocada, contestada la demanda, formulada demanda de reconvención, contestada la misma, reformada la demanda, nuevamente contestada, formuladas excepciones de fondo por ambas partes y sus respectivas respuestas, el Tribunal de Arbitramento convocó a **LAS PARTES** a la audiencia de conciliación ordenada por el Artículo 24 de la Ley 1563 de 2012".

" **5.-** Por auto No 13 de fecha 18 de septiembre de 2020, que se adjuntó como prueba, el Tribunal de Arbitramento declaró " **agotada y fracasada la audiencia de conciliación y continúese con el trámite legal de este proceso arbitral en los términos indicados en la ley**". (negrillas fuera de texto)

(.....)

Como ninguna de la partes canceló los honorarios de los árbitros, del secretario y demás gastos del proceso arbitral, se procedió a proferir el **auto No 18 de fecha 23 de octubre de 2020**, en donde se dispuso, en lo pertinente, lo siguiente,:

“1.- Declárese concluidas las funciones de este Tribunal de Arbitramento, conforme lo previsto en la parte motiva de esta providencia.

“ 2.- Declárese extinguidos los efectos del pacto arbitral celebrado entre las partes”.

En el auto de fecha 21 de junio pasado al hacer referencia al requisito de procedibilidad se indicó que la providencia arbitral aportada “ no permite establecer que la conciliación se realizó en debida forma, pues esta únicamente se mencionó lo siguiente:

“ (...). En seguida concedió el uso de la palabra a cada parte quienes en uso de ella expusieron sus puntos de vista y, escuchadas las manifestaciones y planteamientos de cada una de ellas quedando clara la imposibilidad de llegar a una solución y arreglo directo de las controversias expresadas, por lo mismo en esta etapa procesal, da por concluida la audiencia de conciliación, sin perjuicio de que durante el trámite del proceso arbitral estas puedan hacerlo”.

Para concluir que “ al no identificarse cual fue el objeto de la conciliación surtida en el tribunal de arbitramento, no es posible establecer la congruencia de objeto necesaria para que esta pueda tomar los efectos de procedibilidad anterior de este proceso, concluyéndose que dicha diligencia no se encuentra agotada”.

Como no se cancelaron los honorarios y demás gastos a que hice mención, la parte que represento formuló contra las mismas personas que fueron convocadas al tribunal de arbitramento una nueva demanda para tramitarla en la jurisdicción ordinaria, que es la que hoy constituye el expediente de la referencia, con pretensiones prácticamente iguales a la del libelo arbitral.

En efecto,

En la pretensión **PRIMERA** de la demanda que da origen al presente proceso, solicité lo siguiente:

“ **PRIMERA:** Que se declare que el Contrato de Opción de Compra suscrito entre las partes el día 16 de julio de 2012 a que se refieren los hechos de esta demanda, se encontraba vigente y, por ende, produciendo todos sus efectos legales, el día 17 de julio de 2019 e incluso al momento de presentar esta demanda, fecha de la carta en la que **CAPELLA** comunicó que el día anterior había concluido dicho contrato por “vencimiento de su término de duración”.

En las pretensiones **SEGUNDA, TERCERA, CUARTA, SEXTA y SÉPTIMA** de la misma demanda también hice mención al mismo Contrato de Opción de Compra de fecha 16 de julio de 2012.

Una de las declaraciones que hoy el juez tendrá que tomar en la sentencia gira en torno a establecer si está o no vigente el contrato de opción de compra suscrito entre las partes.

Del acta **No 12** del proceso arbitral, que contiene el auto de fecha **No 18 de fecha 23 de octubre de 2020**, que obra de los **folios 9 al 20** de los anexos de expediente, extracto, en lo pertinente , lo siguiente:

FOLIO 12:

“ Las partes acordaron en la cláusula décimo tercera que denominan “ de opción de compra” celebrado entre ellos el 16 de julio de 2012 y sobre el que versa el proceso arbitral, que la solución de las diferencias que pudieran surgir en su desarrollo o con posterioridad a su terminación, serían resueltas por un tribunal de arbitramento.....”.

FOLIO 14:

“ En el subjuice, ambos demandantes, basan sus pretensiones en derechos y obligaciones derivados de un contrato de opción de compra celebrado entre ellos y que versa sobre unos inmuebles

(.....)

De la lectura de las demandas principal y de reconvenición surge y sin que ello comporte pronunciamiento alguno sobre la materia lo que corresponderá a otras instancias del trámite que el objeto central lo constituye la vigencia y cumplimiento del contrato y de los acuerdos y obligaciones adquiridas por las partes involucradas en este trámite puesto que mientras que la parte principal solicita pronunciamiento positivo los demandante (sic) en reconvenición se oponen y piden al tribunal que declare su vencimiento y su incumplimiento” (negrillas fuera de texto).

Como se puede observar en ambos procesos, el arbitral y ahora en el verbal, se trata de dirimir las diferencias surgidas con ocasión de la celebración del contrato de opción de compra de fecha 16 de julio de 2012.

Con lo anteriormente expuesto queda demostrado, con meridiana claridad, que las pretensiones en ambos procesos tienen entre ellas el grado de congruencia que requiere ese Despacho, de donde cabe concluir que sí se cumplió el requisito de procedibilidad.

2.- En cuanto a la AUSENCIA DE JURAMENTO ESTIMATORIO:

La pretensión **QUINTA** de la demanda contiene la siguiente petición:

“ **QUINTA:** Que ante la misma circunstancia a que se refiere la pretensión **CUARTA** anterior, se condene también a **CAPELLA** a que reponga para **MARTÍNEZ** el mismo número de preventas **-155-** de unidades inmobiliarias individuales que se tenían contratadas en las mismas condiciones de precio y forma de pago; precio que tendrá que ser incrementado con el **IPC** de cada año desde el 17 de julio de 2019 hasta corregir las **155** preventas, en desarrollo del Contrato de Encargo Fiduciario de Administración e Inversión que había celebrado su filial, **CARTAGENA GOLF S.A.S.**, con **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, por razón de los hechos que dan cuenta la presente demanda, y de conformidad con la relación de fecha 26 de diciembre de 2019 expedida por ésta última que se acompaña como prueba”.

Si bien en el auto recurrido se afirma que se “ estimó razonablemente los perjuicios materiales que vienen solicitados por la sociedad demandante”, concluye que “ no fue discriminado a qué concepto corresponden dichos perjuicios (daño emergente o lucro cesante)...”.

Antes de entrar en materia, debo anotar que con aquella pretensión **NO** se solicita que los demandados sean condenados a pagar perjuicios ni menos a devolver suma alguna, sino tan solo que se les condene a asumir los costos que la parte demandada tendrá que incurrir en la consecución de una nueva licencia de urbanismo, un nuevo contrato de Encargo Fiduciario de Administración e Inversión con la fiduciaria que estimen conveniente, y por las demás diligencias que se requieran hasta obtener de terceros el mismo número de preventas de unidades inmobiliarias que ya se tenían contratadas.

Como se puede observar, aquí **NO** se está solicitando el pago de ninguna clase de perjuicios, que, de haberlo sido, estaría de acuerdo que faltaría discriminar si corresponden a daño emergente o a lucro cesante. Lo que se pide es una mera compensación para que las cosas vuelvan a su estado anterior, es decir, que se llegue de nuevo al mismo número de preventas que ya se tenían contratadas, para cuyo efecto la parte demandada tendrá que asumir los costos que todo ello le llegare a implicar.

Dicho de otra manera, cuando se habla de perjuicios se tiene necesariamente que discriminar cuáles corresponden a daño emergente y cuáles a lucro cesante, porque constituye un detrimento o deterioro de un bien que aquí no ha ocurrido porque se trata – se repite – simplemente de obtener una compensación.

Luego no se requiere para este caso en particular hacer discriminación de ninguna naturaleza por no haberse solicitado el pago de perjuicios.

DOCUMENTOS ILEGIBLES:

También en el auto de fecha de fecha 21 de junio del año en curso se exhorta a la parte que represento “ para que allegue de manera legible algunos anexos de la demanda” porque alguna parte de ellos se encuentran ilegibles

La demanda y sus anexos fue presentada para reparto a los juzgados civiles del circuito de Cartagena el día 14 de diciembre de 2020 y por reparto correspondió tramitarla a ese Despacho, al cual le asignaron la radicación No **13-001-31-03-002-2020-00211-00**.

Posteriormente el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena inadmitió la demanda por haber encontrado algunos defectos en la misma, entre otros, los relacionados con que algunos documentos se encontraban ilegibles.

Efectivamente, su Despacho tenía razón porque parte de ellos estaban ilegibles. Como los otros defectos no era posible subsanarlos en un plazo de cinco días, decidí retirar la demanda en un escrito que fue respondido por auto de fecha 26 de enero de 2021, que es del siguiente tenor:

“ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 del C.G.P., y en atención a lo solicitado por el apoderado de la parte demandante, el juzgado ordena el retiro de la presente demanda y por secretaría désele la respectiva salida”.

Presentada la nueva demanda mediante correo electrónico de **fecha 22 de febrero de 2021**, que ya incluía todos los documentos anexos legibles, con excepción del último que obra al folio 114, la repartieron al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, cuando han debido enviarla a su juzgado para dar cumplimiento al **Artículo 1 del Acuerdo No PSAA05- de 2005**. Por ello, aquel Despacho judicial, por auto de **fecha 26 de abril de 2021**, ordenó remitir esa demanda al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena para dar precisamente cumplimiento al referido acuerdo, razón por la cual el expediente hoy se encuentra ante su Despacho.

Luego no he entendido por qué ese juzgado en el auto de fecha 21 de junio pasado afirma que parte de los anexos de la demanda se encuentran ilegibles, como no lo están, con excepción del que obra al **folio 114**, que se presentó así para demostrar que la vaya publicitaria que en ella aparece fue tapada por la parte demandada con una malla negra, cuyo contenido es ilegible, como bien puede comprobarse al hacer clic en el link que aparece en el correo de **fecha 22 de febrero de 2021 que en copia adjunto**.

El [link](https://www.dropbox.com/sh/6l6isphiackv5u3/AABuvxnZMeuphUBjLTpvlQjTa?dl=0) es <https://www.dropbox.com/sh/6l6isphiackv5u3/AABuvxnZMeuphUBjLTpvlQjTa?dl=0>

PETICIÓN:

En atención a las anteriores consideraciones, de la manera más atenta me permito solicitar al Despacho se sirva revocar el auto recurrido y, proceder, en consecuencia, a admitir la demanda y ordenar correr traslado de ella a los demandados.

Atentamente,



GUSTAVO CASTILLA CASTILLA
T. P. No 10.642.

De: **Gustavo Castilla Castilla** gustavo@castillacastilla.com
Asunto: Proceso verbal mayor cuantía. Demandante: Construcciones Martínez Núñez S.A. (gustavo@castillacastilla.com - comanucartagena@gmail.com - Demandado: Inversiones Capella Lozano y Cia S en C y otros (rafaelcapellaf@gmail.com)
Fecha: 22 de febrero de 2021, 2:06 p.m.
Para: Oficina Judicial - Seccional Cartagena ofijudicialcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cc: Rafael Capella rafaelcapellaf@gmail.com, Gustavo Castilla Castilla gustavo@castillacastilla.com



Apreciados señores:

Procediendo en mi condición de apoderado especial de la sociedad española, sin domicilio en Colombia, denominada CONSTRUCCIONES MARTÍNEZ NÚÑEZ S.A, de la manera más atenta me permito presentar la demanda adjunta, con 55 hojas, y sus anexos, con 114 folios, que promueve la compañía que represento contra INVERSIONES CAPELLA LOZANO Y CIA S en C, las señoras CECILIA CAPELLA DE HERNÁNDEZ, LILIAN DEL ROSARIO URZOLA DE APONTE y LUCILA DEL CARMEN URZOLA CAPELLA y los señores CÉSAR AUGUSTO URZOLA CAPELLA, JORGE RAMÓN URZOLA CAPELLA, VÍCTOR RAFAEL URZOLA CAPELLA y ROBERTO ANDRÉS URZOLA CAPELLA con destino al Juzgado Civil del Circuito de Cartagena (Reparto) , para que sean tan amables de darle el trámite legal que corresponda.

Por el tamaño de la demanda y sus anexos, no es posible enviarlas por correo, por lo que ellas quedan disponibles en la siguiente carpeta Dropbox de manera indefinida.

<https://www.dropbox.com/sh/6l6isphiackv5u3/AABuvxnZMeuphUBjLTpvIQjTa?dl=0>

Para dar cumplimiento al artículo 6 del Decreto 806 de 2020, la demanda y los anexos que contiene este correo, se remiten con copia a los representantes legales de la sociedad INVERSIONES CAPELLA LOZANO Y CIA S en C, los señores RAFAEL CAPELLA FERNANDEZ y la señora BERTHA C. LOZANO DE CAPELLA, cuyo correo electrónico es rafaelcapellaf@gmail.com , como arriba aparece.

El inciso 4 del artículo 6 del referido decreto dispone, entre otras cosas, que de “ no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos”.

Como desconozco bajo juramento los correos electrónicos de los siete (7) restantes demandados, que son personas naturales, procedo a dar cumplimiento a aquella última norma que consiste en acreditar, como en efecto acredito, el envío físico de la demanda con los folios y anexos a que atrás hice mención de la siguiente manera, todos los cuales fueron remitidos el día de hoy por la empresa SERVIENTREGA - ver Link - que también se adjuntan y en cada uno de los recibos consta que dentro de él se encuentra la demanda y sus anexos promovida por CONSTRUCCIONES MARTÍNEZ NÚÑEZ S.A. contra INVERSIONES CAPELLA LOZANO Y CIA S en C y Otros, así:

DEMANDADOS

GUÍA - - AVISOS JUDICIALES

Cecilia Capella de Hernández	9128065923
Lilian del Rosario Urzola de Aponte	9128065947
Lucila del Carmen Urzola Capella	9128065924
César Augusto Urzola Capella	9128065945
Jorge Ramón Urzola Capella	9128065942
Roberto Andrés Urzola Capella	9128065948
Víctor Rafael Urzola Capella	9128065946

Es importante anotar que de los documentos que se acompañan, - ver Link - además de los respectivos recibos, se encuentra la primera hoja de la demanda y a su respaldo aparece un sello de SERVIENTREGA que dice:

“ El documento que compone el presente envío fue cotejado con el presentado por el interesado o remitente, siendo identificados. El interesado o remitente exonera de responsabilidad a SERVIENTREGA por la veracidad de la información contenida en los documentos que componen la guía” (se indica en seguida la que corresponde a cada una). A continuación aparece en el sello la constancia que se trata de notificaciones que contienen 65 folios y 114 anexos.

Por último, también les agradecería que copia del acta individual de reparto de la demanda y sus anexos se sirvieran enviármela a mi correo gustavo@castillacastilla.com

Agradecería a ustedes se sirvan acusar recibo del presente correo y de sus anexos.

Mil gracias de nuevo.

Saludos.

GUSTAVO CASTILLA CASTILLA
gustavo@castillacastilla.com
Tels. (571) 908 2835
Cel. (57) 315 33 111 94
Diagonal 75 No 2-16, oficina 201.
Bogota - Colombia

Este mensaje de correo electrónico es enviado por una firma de abogados y contiene información confidencial o privilegiada.

This e-mail is sent by a law firm and contains confidential or privileged information.