

**Juzgado 32 Civil Municipal de Bogotá - Proceso 1110014003032-2021-00261-00 -
Recurso de reposición y propuesta de excepciones previas 2021-00261 - Redfred SAS**

Francisco Cabal <francisco.cabal@advocat.com>

Vie 22/04/2022 1:04 PM

Para: Juzgado 32 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl32bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Zorrotaleroabogados.Juridica1 <juridica1@zorrotaleroabogados.com.co>; Víctor Ayalde Lemos <victor.ayalde@advocat.com>; Juan David Gonzalez <juan.gonzalez@advocat.com>

Doctora

Olga Cecilia Soler Rincón

Juez Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá

E. S. D.

Referencia: Proceso ejecutivo
Radicado: 1110014003032-2021-00261-00
Demandante: Comunicación Celular S.A., Comcel S.A.
Demandados: Redfred S.A.S. y Cursardi S.A.S.
Asunto: Recurso de reposición y propuesta de excepciones previas.

Francisco Cabal Londoño, actuando en calidad de apoderado de la sociedad comercial **Redfred Sociedad por Acciones Simplificadas**, por medio del presente escrito **interpongo recurso de reposición y propongo excepciones previas contra el Auto del 6 de julio de 2021 por el cual se libró mandamiento de pago a favor de la sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A. (en adelante "Comcel")**

Los archivos adjuntos contienen datos personales de las partes, por lo cual se solicita a su Despacho adoptar las medidas de tratamiento de la información de conformidad con lo establecido en la Ley 1581 de 2012

Atentamente,

Francisco Cabal Londoño

C.C. No. 94.516.363

T.P.A. No. 129.239 del C.S. de la J.

Doctora

Olga Cecilia Soler Rincón

Juez Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá

E. S. D.

Referencia: Proceso ejecutivo
Radicado: 1110014003032-2021-00261-00
Demandante: Comunicación Celular S.A., Comcel S.A.
Demandados: Redfred S.A.S. y Cursardi S.A.S.

Asunto: Recurso de reposición y propuesta de excepciones previas.

Francisco Cabal Londoño, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 94.516.363, titular de la tarjeta profesional de abogado número 129.239 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la sociedad comercial **Redfred Sociedad por Acciones Simplificadas**, identificada con NIT número 900972115-3 (en adelante “Redfred” o la “Compañía”), por medio del presente escrito **interpongo recurso de reposición y propongo excepciones previas contra el Auto del 6 de julio de 2021 por el cual se libró mandamiento de pago** a favor de la sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A. (en adelante “Comcel”).

I. Oportunidad.

Este recurso se presenta dentro del término de oportunidad, de conformidad con el numeral 3° del artículo 291 del C.G.P., en atención a lo ordenado por el Artículo Quinto del auto de fecha 6 de julio de 2021, notificado al demandante mediante ESTADO N.º 84, hoy 07 de julio de 2021, en los siguientes términos:

“Quinto: Notificar esta providencia a la parte ejecutada en la forma prevista por los artículos 290 y s.s. del C.G.P.”

Por lo anterior, la presente propuesta de excepciones previas se interpone dentro de la oportunidad procesal establecida en los artículos 442 y 318 del Código General del Proceso.

II. Pretensiones.

Primera. Reconocer personería jurídica al doctor Francisco Cabal Londoño y Víctor Andrés Ayalde Lemos en los términos del poder conferido.

Segunda. Declarar probada la excepción previa de falta de jurisdicción o de competencia consagrada en el numeral 1 del artículo 100 del Código General del Proceso.

Tercera. Revocar en su totalidad el Auto que libró mandamiento de pago expedido el 6 de julio de 2021.

Cuarta. Condenar a la sociedad demandante Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., al pago de las costas que surtan del proceso.

Quinta. Decretar la terminación del proceso y ordenar el archivo del expediente.

III. Hechos.

Primero. El 25 de mayo de 2018 se celebró contrato de arrendamiento de local comercial entre Comcel y Redfred (en adelante “Contrato de Arrendamiento”)

Segundo. El numeral (i) del parágrafo primero del artículo sexto del Contrato de Arrendamiento establece como causal de terminación:

El CONTRATO podrá terminarse antes del vencimiento de su término en los siguientes casos:

(i) En caso de incumplimiento de cualquiera de las Partes, por la Parte cumplida, si la Parte incumplida no remedia o justifica su incumplimiento dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en la cual reciba una notificación de la parte cumplida en la cual haga una relación de los hechos y causas que justifican la terminación, junto con las pruebas que así lo acrediten. Estiman las Partes que el término pactado para ejercer su derecho de contradicción y defensa es razonable y son plenamente conscientes de su carácter vinculante y de los efectos que produce en cuanto incorpora el derecho a la terminación del CONTRATO por manifestación unilateral de la parte cumplida.

Tercero. La cláusula vigésima octava del Contrato de Arrendamiento establece la negociación directa como mecanismo de solución de controversias relacionadas con su ejecución en los siguientes términos:

VIGÉSIMA OCTAVA. PROCESO DE NEGOCIACIÓN DIRECTA.- En caso de que en la ejecución del CONTRATO se presentaran situaciones o supuestos no contemplados en la misma o controversias relacionadas con la ejecución de la misma, las Partes convienen en realizar sus mejores esfuerzos para que en un término de cinco (5) días calendario se reúnan para solucionar sus diferencias y quince (15) días para que se logren las negociaciones necesarias por parte de los representantes legales para obtener una solución favorable, basándose en todo caso en el resto de los documentos que hacen parte del CONTRATO. Si dentro del plazo establecido no se llegare a un acuerdo, las Partes podrán acudir a la demás instancias que prevea la ley.

(Contrato de Arrendamiento)

Cuarto. Durante la ejecución del contrato la Organización Mundial de la Salud declaró pandemia por el virus Sars-Covid-19, lo que conllevó a que el Gobierno Nacional estableciera estado de emergencia sanitaria en Colombia y adoptara una serie de medidas de confinamiento y restricciones de movilidad.

Quinto. Surgieron controversias relacionadas con la ejecución del Contrato de Arrendamiento, en específico, la controversia sobre la causación de los cánones de arriendo ante la imposibilidad de contar con el uso y goce del local comercial, lo que rompe con el carácter conmutativo del Contrato de Arrendamiento, como consta en los rechazos de facturas de los meses de abril, mayo y junio de 2020 (Prueba documental **2, 3 y 4** correspondientemente).

Sexto. El objeto del contrato establecido en la cláusula segunda del Contrato de Arrendamiento, señalado en el hecho primero del escrito de la reforma a la demanda, no fue ejecutado en los meses de abril, mayo ni junio de 2020 debido a la imposibilidad de contar con el uso y goce comercial del bien arrendado por la pandemia del Covid-19 y las medidas restrictivas de confinamiento declaradas por el Gobierno Nacional.

SEGUNDA. OBJETO: Mediante el presente CONTRATO el ARRENDADOR concede al ARRENDATARIO el uso y goce del INMUEBLE compuesto por el LOCAL, BODEGA, VITRINA y PARQUEADEROS, que forman parte de Plaza Claro, y se identifican en el plano de ubicación adjunta al presente CONTRATO como Anexo E. A pesar de la descripción de la cabida y los linderos, los inmuebles diferentes de los PARQUEADEROS objeto del presente CONTRATO se arriendan como cuerpo cierto.

El uso y goce comercial del inmueble fue expresamente pactada entre las obligaciones de COMCEL pactadas como numeral (1) de la segunda parte de la Cláusula Novena del Contrato de Arriendo así:

“(..) El ARRENDADOR se obliga a entregar al ARRENDATARIO a título de arrendamiento (..) en óptimas condiciones y garantizarle su uso y goce.”

(Contrato de Arrendamiento)

Séptimo. El Contrato de Arrendamiento no constituye un título ejecutivo pues la obligación que se pretende ejecutar no es clara, expresa ni exigible, en los términos del artículo 422 del Código General del Proceso, pues los hechos sobrevinientes relacionados con la pandemia y la imposibilidad de contar con el uso y goce del bien arrendado modificaron su existencia y exigibilidad.

Octavo. Comcel tiene la obligación contractual de realizar un acercamiento directo o una reunión con Redfred para solucionar las diferencias y lograr las negociaciones necesarias para obtener una solución a la controversia, previo a acudir a cualquier mecanismo judicial.

Noveno. Comcel no cumplió con la obligación contractual de negociación directa establecida en la cláusula vigésima octava del Contrato de Arrendamiento.

Décimo. El Contrato de Arrendamiento nunca fue terminado por COMCEL alegando el incumplimiento de mi poderdante, sino que, por el contrario, fue terminado unilateralmente por mi poderdante mediante carta de fecha 22 de abril de 2020, a la cual adjuntó un acta de transacción y terminación del Contrato de Arrendamiento para resolver la controversia pendiente entre las partes.

Décimo Primero. Ante el incumplimiento de COMCEL de seguir el procedimiento de terminación y entrega del inmueble pactado en el Contrato de Arriendo, mi poderdante hizo entrega del inmueble mediante carta y acta radicada en COMCEL el 9 de julio de 2020.

Décimo Segundo. El juzgado no tiene competencia para conocer sobre el asunto pues el título pretendido no contiene una obligación clara, expresa ni exigible.

Décimo Tercero. El despacho carece de competencia para conocer sobre el presente proceso toda vez que las Partes establecieron contractualmente un requisito de habilitación previo a acudir a procesos judiciales, y la demandante no demostró el cumplimiento del acuerdo.

IV. Razones de la revocatoria del mandamiento de pago.

En el presente proceso, se presentan dos situaciones por las cuales el despacho no tiene facultad de conocer la causa ni debería continuarse con la misma. En primer lugar, la falta de los requisitos de existencia para constituir el título ejecutivo; en segundo, la falta de competencia derivada del incumplimiento contractual de la solución de controversias; en tercer, de terminación del negocio jurídico establecido en el Contrato de Arrendamiento; por último, el ejercicio del derecho de terminación unilateral del contrato por parte de Redfred.

1. El Contrato de Arrendamiento NO constituye un título ejecutivo.

El artículo 422 establece los requisitos para constituir un título ejecutivo, determinando que la obligación contenida debe ser clara, expresa y exigible.

El Contrato de Arrendamiento pese a tener una obligación expresa relacionada con el pago del canon de arrendamiento, para los meses de abril, mayo y junio de 2020, la obligación no existía debido a la imposibilidad de cumplir con el objeto del contrato.

El contrato de arrendamiento se encuentra definido en el artículo 1973 del Código Civil, como aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, la otra a pagar por ese goce. Tanto el goce del bien arrendado como la contraprestación económica por este son elementos esenciales del contrato pues definen la existencia del contrato.

La imposibilidad que el arrendatario goce del bien objeto de arriendo debido a la proliferación de la Pandemia por Covid-19 declarada por la Organización Mundial de la Salud, junto con las medidas de confinamiento decretadas, hacen que no se cumpla con el objeto del contrato.

La Compañía expuso su inconformidad respecto a la existencia de la obligación a través del rechazo de las facturas, consistentes con la situación fáctica en curso, suponen que la obligación de pagar el canon de arrendamiento no exista, o cuanto menos se encuentre en duda.

Esta situación implica que el contrato carezca de la condición de título ejecutivo porque si bien establece una serie de obligaciones relacionadas con el pago del canon, están supeditas a la ejecución del contrato y a la posibilidad de utilizar el bien arrendado.

La obligación deja de ser exigible cuando no hay garantía sobre la utilización del bien, toda vez que realizar un pago sin una prestación, supondría un pago de lo no debido y un enriquecimiento ilícito.

2. Falta de agotamiento de solución de controversias contractuales.

La cláusula vigésima octava establece que las partes acudirán a un proceso de negociación directa en caso de que se presenten controversias en relación con la ejecución del contrato. En el caso sub iudice, la controversia se deriva de la discusión sobre el pago del canon de arrendamiento de los meses objeto de reclamo, situación mi poderdante expresó de manera repetida a través del rechazo de las facturas.

Nuestro poderdante controvirtió a COMCEL que no debía cobrarse el arriendo mientras no pudiese ejercer el uso y goce comercial del inmueble, invocando las siguientes razones:

- La ley colombiana establece que quien arrienda un bien debe garantizar el uso y goce de la cosa arrendada al arrendatario (Artículo 1982 a 1990 del Código Civil).
- Esta garantía está expresamente pactada entre las obligaciones del arrendador pactadas como numeral (1) de la segunda parte de la Cláusula Novena del Contrato que nos ocupa así:

*“(..) El ARRENDADOR se obliga a entregar al ARRENDATARIO a título de arrendamiento (...) en óptimas condiciones **y garantizarle su uso y goce.**”*

- En este caso y en cualquier otro caso de arrendamiento de un local comercial el arrendatario paga un canon de arriendo como contraprestación recíproca y equivalente al uso y goce concedido. Este tipo de contratos donde se paga por una contraprestación equivalente se conocen como contratos conmutativos.
- En este caso y en cualquier otro caso de arrendamiento de un local comercial, el uso y goce concedido está esencialmente ligado a la capacidad de explotar

comercialmente el inmueble, lo que necesariamente implica abrirlo al público para vender mercancía.

- Cuando el arrendador no puede garantizar el uso y goce del bien arrendado, el arrendatario no está obligado a pagar el arriendo, así lo que cause la imposibilidad del uso y goce sea un evento de fuerza mayor (como este).
- El hecho que la causa que impide el uso y goce sea un evento de fuerza mayor que no es atribuible al arrendador no significa que el Arrendatario pierda el derecho a dejar de pagar el canon.
- La fuerza mayor sólo libera al arrendador de la responsabilidad de tener que indemnizar al arrendatario por el daño emergente y lucro cesante sufridos por no poder contar con el uso y goce contratados. En otras palabras, libera al arrendador de la responsabilidad derivada de “incumplir” el contrato por no conceder el uso y goce, lo que no quiere decir, de ninguna manera, que esa liberación obligue al arrendatario a pagar un canon a cambio de nada.
- Lo anterior está respaldado por varias normas del código civil y el código de comercio, y se confirmó en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 3 de abril de 1970. la cual establece que:

“El contrato arrendamiento es de los llamadas de tracto sucesivo o de ejecución continuada, los cuales se caracterizan porque el cumplimiento de las obligaciones de las partes sólo es susceptible de realizarse mediante la reiteración o repetición de un mismo acto, o en otras palabras, por la observancia permanente en el tiempo de una determinada conducta, única manera esta, impuesta por la naturaleza la prestación debida, de poderse satisfacer el interés económico que indujo a las partes a contratar. (..) Esta perduración en el cumplimiento propia del contrato arrendamiento (..), crea desde luego la posibilidad de que acontecimientos sobrevinientes a su celebración, y producidos durante su ejecución, afecten su estructura misma, con repercusiones sobre el inicial equilibrio contractual, (..) con la consiguiente merma hoy disminución en el goce del arrendamiento. Producida una alteración de esa naturaleza en la cosa objeto del contrato, es claro que paralelamente se produce también una ruptura en la conmutatividad de la convención, es decir, en la relación de equivalencia entre los sacrificios y ventajas recíprocas tenidos en cuenta por cada parte en el momento de contratar (..) La renta estipulada, que representa el sacrificio del arrendatario y correlativamente el beneficio del arrendador (..) y se entiende (..) como equivalente al goce de la cosa arrendada (..) Pero si posteriormente viene a quedar disminuido para el arrendatario el goce de la cosa arrendada, es claro que la conmutatividad inicial ha desaparecido, que no media ya relación de proporcionalidad, sino, por el contrario, de desproporcionalidad, entre las prestaciones de las partes. Y así, para hablar sobre en función del arrendatario, éste va a seguir obteniendo del contrato un beneficio inferior al sacrificio que significa la renta que se obligó a pagar. (..) Hipótesis todas estas para las cuales las disposiciones citadas contemplan, cuando aquellas se dan en formas especialmente agudas, una solución más drástica, como es la terminación del contrato. (..) el arrendatario (..) quedando este privado del goce (..), podrá en primer término dicho arrendatario exigir una rebaja en el precio o renta (..) pues de lo contrario el exceso de la renta carecería de causa.”

- El Artículo 1990 del Código Civil incluso permite al Arrendatario terminar el Contrato cuando la imposibilidad de uso y goce no sea culpa del arrendador:

ARTICULO 1990. Terminación o rescisión por mal estado o calidad de la cosa. El arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento y aún a la rescisión del contrato, según los casos, si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aún en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario.

Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial, o si la cosa se destruye en parte, el juez o prefecto decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento, o concederse una rebaja del precio o renta.

Comcel incumplió el acuerdo y obligación de acudir a la negociación directa de esta controversia con mi poderdante; por lo anterior, la competencia primaria para conocer sobre las controversias aun recae entre las partes. El juez no posee competencia para conocer y decidir sobre la causa al no haberse agotado el mecanismo contractual establecido por las Partes.

3. Incumplimiento en la terminación del Contrato de arrendamiento por parte de la sociedad demandante.

El numeral (i) del párrafo primero de la cláusula sexta del Contrato de Arrendamiento establece el proceso por el cual la parte que alegue un presunto incumplimiento por parte de la otra debe darlo por terminado.

La sociedad demandada no aportó prueba alguna que probare que realizó la terminación del Contrato en los términos establecidos, a través de la comunicación en relación de los hechos y causas que justifican la terminación, junto con las pruebas que lo acrediten, permitiendo a la otra ejercer su derecho de defensa y contradicción.

La sociedad demandada alega un presunto incumplimiento pues reclama el pago de la cláusula penal, así decretada dentro del mandamiento de pago, sin embargo, esta obligación no se encuentra acreditada ni las condiciones de procedencia, razón por la cual, no es una obligación clara, expresa y exigible que constituya un título ejecutivo.

De hecho la terminación se dio por voluntad unilateral de mi poderdante, de acuerdo con las facultades que le concedía la Cláusula 6 del Contrato de Arriendo.

Razón por la cual el Contrato de Arriendo, *per se*, y considerando los hechos descritos aquí documentados, no se constituye en título ejecutivo.

4. Ejercicio del derecho de terminación unilateral del Contrato.

Contrario al incumplimiento de la sociedad demandante señalado en el acápite anterior, mi poderdante ejerció su derecho a terminar el contrato de manera unilateral en los términos establecidos contractualmente para ello.

Al terminar el Contrato de Arriendo, mi poderdante incluso incluyó un acta de terminación y transacción para que la controversia mencionada en el punto anterior fuese resuelta mediante transacción, pero COMCEL nunca dio respuesta a esa propuesta de documento para resolver de manera amigable la controversia. Adjuntamos esta carta como prueba documental 5.

E 9 de julio de 2020 mi poderdante hizo entrega del local directamente, según consta en la prueba documental 6.

V. Fundamentos de derecho.

Código Civil, artículo 1602. Determina que todo contrato celebrado legalmente es una ley para sus contratantes.

Código General del Proceso, artículo 100. Consagra como excepción previa la falta de jurisdicción o competencia del juez.

Código General del Proceso, artículo 101. Establece la oportunidad y trámite que debe adelantarse sobre la propuesta de excepciones previas.

Código General del Proceso, artículo 422. Consagra los requisitos sustanciales de los títulos ejecutivos que deben contener una obligación clara, expresa y exigible.

Código General del Proceso, artículo 430. Determina el reproche a los requisitos formales del título ejecutivo a través de recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

Código General del Proceso, artículo 318. Consagra el término, procedencia y oportunidad para interponer el recurso de reposición contra autos de dicte el juez.

Decreto 806 de 2020, artículo 8. Señala la forma de realizar las notificaciones personales a través del envío de la providencia como mensaje de datos a la dirección electrónica.

VI. Pruebas.

Solicite que se decreten y tengan como pruebas de la excepción previa alegada las siguientes:

Documentales

1. Contrato de Arrendamiento celebrado el 25 de mayo de 2018 entre Comcel y Redfred.
2. Carta del 14 de abril de 2020 por la cual se rechazan las facturas número CL3104899922 y CL3104916270.
3. Carta del 13 de mayo de 2020 por la cual se rechazan las facturas número CL3105247192 y CL3105240988.
4. Carta del 17 de junio de 2020 por la cual se rechazan las facturas número CL3105735182 y CL3105739088.
5. Carta de terminación (preaviso) del Contrato de Arriendo de fecha 22 de abril de 2020, que incluye el acta de terminación y transacción mencionada en el punto 4 de este escrito.
6. Carta de entrega del inmueble radicada el 9 de julio de 2020, que incluye el acta de entrega y fotografías donde consta las condiciones de entrega.

VII. Anexos.

Anexo 1. Poder de representación debidamente conferido.

Anexo 2. Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

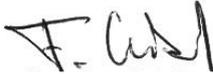
VIII. Notificaciones.

Recibiré notificaciones del proceso en las siguientes direcciones:

Dirección: Carrera 7 # 73 – 55, oficina 1202, de Bogotá D.C.

Correo: francisco.cabal@advocat.com

Atentamente,



Francisco Cabal Londoño

C.C. No. 94.516.363

T.P.A. No. 129.239 del C.S. de la J.