

Rad 2018-00012-00 CONTESTACIÓN DEMANDA RESTITUCIÓN -CURADOR AD LITEM

jairomigueldelgado@gmail.com <jairomigueldelgado@gmail.com>

Vie 4/06/2021 10:56 AM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Bolivar - Cartagena <j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (316 KB)

Rad 2018-00012-00 CONTESTACIÓN DEMANDA RESTITUCIÓN -CURADOR AD LITEM.pdf;

**Señor Juez.
Primero Civil del Circuito de Cartagena.
En Su Despacho.**

Rad: 13-001-31-03-001-2018-00012-00

Proceso: Restitución de Inmueble.

Demandante: Comercializadora Lemaitre de la Espriella & Cía S en C.

Demandado: Cesar Augusto Botero Rojas, Beatriz Rojas Botero.

Asunto: Contestación de demanda.

JAIRO DELGADO ARRIETA, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de Curador Ad – Litem de los Herederos Indeterminados de la finada Beatriz Rojas Botero, de acuerdo con la designación hecha por este Despacho, con todo respeto y encontrándome en oportunidad legal, procedo con la presentación del escrito de **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** impetrada por la **COMERCIALIZADORA LEMAITRE DE LA ESPRIELLA & CÍA S EN C.**

Se presenta el escrito de contestación en formato PDF anexo al presente correo electrónico.

Por favor confirmar el recibido del presente correo.

Atte.

Jairo M. Delgado A.

CC 73579646

Tp 100.689



Señor Juez.
Primero Civil del Circuito de Cartagena.
En Su Despacho.

Rad: 13-001-31-03-001-2018-00012-00

Proceso: Restitución de Inmueble.

Demandante: Comercializadora Lemaitre de la Espriella & Cía S en C.

Demandado: Cesar Augusto Botero Rojas, Beatriz Rojas Botero.

Asunto: Contestación de demanda.

1

JAIRO DELGADO ARRIETA, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de Curador Ad – Litem de los Herederos Indeterminados de la finada Beatriz Rojas Botero, de acuerdo con la designación hecha por este Despacho, con todo respeto y encontrándome en oportunidad legal, procedo con la presentación del escrito de **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** impetrada por la **COMERCIALIZADORA LEMAITRE DE LA ESPRIELLA & CÍA S EN C.**, y en contra de esta ejercer las Excepciones de Mérito que más adelante relacionaré:

1. OPORTUNIDAD PROCESAL:

Teniendo en cuenta que mediante auto de fecha 30 de abril de 2020, se me designó como curador Ad – Litem dentro del proceso de la referencia para que represente a los herederos indeterminados de la señora Beatriz Rojas Botero, y que a través de correo electrónico enviado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, el día 03 de mayo de 2021, se me comunicó la designación como curador Ad- Litem, cargo que fue aceptado por este servidor el día 10 de mayo de la misma anualidad.

De acuerdo con el artículo 74 ibídem, la presente contestación de demanda se presenta hoy cuatro (4) de junio de 2021, encontrándome dentro del término procesal correspondiente, de acuerdo con los términos desde el momento en que tuve acceso al expediente digital.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Con todo respeto damos respuesta clara, expresa y concreta a cada uno de los hechos de la demanda de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 96 del Código General del Proceso, de la siguiente manera:

Al hecho Primero: ES CIERTO, así consta en los documentos que reposan en el expediente.



Al hecho Segundo: ES CIERTO Y SE ACLARA: Si bien es cierto que de acuerdo con la literalidad del contrato de arrendamiento se estipuló que las señoras ANDREA FERNANDA SOLANO y BEATRIZ ROJAS DE BOTERO, son coarrendatarias, también se acordó al pie de la firma de cada una de las señoras, en la cláusula décima sexta del contrato lo siguiente:

“DECIMA SEXTA. En el presente contrato figuran como codeudores solidarios los señores y/o (ras) BEATRIZ ROJAS DE BOTERO identificada con C.C. 26.412.002 de Neiva y ANDREA FERNANDA SOLANO identificada con C.C. 55.168.079 de Neiva, quienes respaldan la obligación contraída por los arrendatarios.”

Ante esta incongruencia, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1620 del C.C., se deben interpretar los efectos o consecuencias del contrato a favor de lo estipulado en la cláusula sexta, en el sentido que produce efectos frente al mero título o condición de coarrendatarias que se le haya dado en el contrato a Las Partes al inicio y al pie de las firmas, por hacerse extensiva dicha condición.

Al hecho tercero: PARCIALMENTE CIERTO Y SE ACLARA: En el contrato de arrendamiento se estipuló en la cláusula décima el valor del incremento anual del canon de arrendamiento durante el término de duración inicial del contrato, es decir, los primeros cinco (5) años, para el quinto año el valor del canon se fijó en la suma de **Siete Millones Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$7.500.000)**.

Los primeros cinco años del contrato, de acuerdo con el acervo probatorio que reposa en el expediente se deben contar desde el 1 de octubre de 2012, hasta el 30 de septiembre de 2017, por lo que, a partir del 1 de octubre de 2017, comenzó a transcurrir el sexto año de ejecución del contrato, periodo para el cual El Arrendatario consignó el valor del canon con un incremento.

ES CIERTO, que en el contrato se pactó en la cláusula primera que el pago del canon se haría dentro de los primeros cinco (5) días del mes.

Al hecho cuarto: PARCIALMENTE CIERTO Y SE ACLARA: La parte demandante y el apoderado judicial de la señora Andrea Solano Chavarro, reconocen que para la fecha de presentación de la demanda, el valor del canon de arrendamiento era de **Ocho Millones Doscientos Cincuenta Mil Pesos M/Cte. (\$8.500.000)**, así consta en los comprobantes de pago aportados en la contestación de la demanda.

NO ME CONSTA, si el incremento del canon de arrendamiento corresponde al porcentaje que debió operar ante la falta de estipulación expresa, por lo tanto, nos atenemos a lo que se logre demostrar en el proceso.



Al hecho quinto: PARCIALMENTE CIERTO Y SE ACLARA: El canon de arrendamiento correspondiente al mes de enero de 2018, fue cancelado el día 9 de enero, así consta en el comprobante de pago aportado en el escrito de contestación de la demanda aportado por el apoderado de la señora Andrea Solano Chavarro.

NO ME CONSTA, que El Arrendatario haya incumplido varias veces en el pago del canon de arrendamiento dentro de los primeros cinco días del mes que señala el contrato, por lo tanto, nos atenemos a lo que se logre demostrar en el proceso.

Al hecho sexto: PARCIALMENTE CIERTO Y SE ACLARA: En la Cláusula Decima se pactó la cláusula penal en caso de que El Arrendatario incumpliera con alguna de las obligaciones a su cargo, sin embargo, no existe claridad respecto al valor del canon de arrendamiento para la fecha de presentación de la demanda ya que El Arrendatario estaba pagando la suma de \$ 8.250.000.

Al hecho séptimo: NO ES UN HECHO, lo expresado por el apoderado de la parte demandante, sino una conclusión a la que llega, por lo que deberá demostrar los hechos y razones de su afirmación.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Con todo respeto damos respuesta clara, expresa y concreta a cada una de las pretensiones de la demanda de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 96 del Código General del Proceso de la siguiente manera:

Oposición Única: En mi condición de Curador Ad Litem, de los Herederos Indeterminados de la finada Beatriz Rojas Botero, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto, de los hechos narrador en el texto de la demanda, y de las pruebas que obran en el expediente NO se encuentra acreditado en debida forma el incumplimiento por parte del señor Cesar Augusto Botero Rojas a las condiciones pactadas en el contrato de arrendamiento de fecha 1 de octubre de 2012.

En igual sentido, se puede observar dentro del texto de la demanda y la contestación de demanda, que existen indicios o elementos de inferencia que el contrato de arrendamiento se siguió ejecutando con posterioridad a la fecha de su terminación inicial, sin que ninguna de Las Partes manifestara inconformidad u oposición, siendo esa una manifestación tacita de voluntad de seguir con la ejecución del contrato.



4. EXCEPCIONES DE MÉRITO:

4.1. Primera Excepción de Merito denominada: FALTA DE INCUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMO CAUSAL DE TERMINACIÓN POR HABER CAMBIADO LAS CONDICIONES INICIALES DEL CONTRATO:

La cláusula primera del contrato de arrendamiento señala que “El arrendatario se obliga a pagar el precio o canon de arrendamiento dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, en la ciudad de Cartagena, en las oficinas del arrendador y/o en la cuenta corriente que para tal fin se designe.”, tratándose de contratos comerciales respecto al cumplimiento del plazo de las obligaciones, el parágrafo 1 del artículo 829 del Código de Comercio señala:

“ARTÍCULO 829. REGLAS PARA LOS PLAZOS:

En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

(...)

PARÁGRAFO 1o. *Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales, comunes.*

(...)”

Lo anterior nos permite concluir que en el contrato de arrendamiento de fecha 01 de octubre de 2012, de conformidad con la Ley Comercial, el plazo para el pago del canon se pactó en días calendarios o comunes, y no en días hábiles, ya que las partes no lo estipularon así expresamente.

En este orden de ideas, aun cuando Las Partes hayan pactado que el pago se haría los cinco (5) primeros días del mes (por ley se entienden días calendarios y no hábiles) La Parte Arrendadora en el texto de la demanda reconoce que en varias ocasiones el pago se hizo extemporáneo y que este fue aceptado, veamos:

*“4. No obstante que el último valor del canon expresamente estipulado es por la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$7.500.000), el arrendatario comenzó a pagarle unilateralmente a mi mandante, a partir del mes de octubre de 2017, un canon mensual por la suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE. (\$8.250.000). **Además, el pago aquí mencionado, por el mes de octubre, fue realizado el 26 de octubre de 2017.***

5. El arrendatario ha incumplido con la obligación de pagar oportunamente el canon mensual de arrendamiento, toda vez que el último canon causado, correspondiente al



mes de enero de 2018, lo pagó el 9 de enero de 2018, es decir, en forma extemporánea, más allá de los cinco primeros días del respectivo mes. Además, esta no es la primera vez que el arrendatario paga tardíamente el canon de arrendamiento.” (Subrayado y en negrilla fuera del texto original)

EL Arrendador ante el presunto incumplimiento por parte del Arrendatario de pagar dentro del plazo establecido los cánones de arrendamiento, no se opuso a dicho pago, y por el contrario no manifestó al Arrendatario su intención de finalizar el contrato. Esta conducta por parte del Arrendador, de aceptar el pago extemporáneo de los cánones de arrendamiento es lo que se conoce jurisprudencialmente como un cambio en las condiciones iniciales del contrato.

Fueron varias ocasiones que el Arrendador aceptó que le pagaran el arriendo luego de vencido el plazo pactado en el contrato, y esa aceptación y convivencia reiterada implica un cambio en las condiciones iniciales del contrato.

Ante el primer incumplimiento del pago en el plazo establecido, el Arrendador no hizo uso de la facultad que tenía para dar por terminado el contrato de arrendamiento por incumplimiento de las obligaciones.

Revisada la Cláusula Décima se estipuló lo que pasaría en caso de que El Arrendatario incumpliera con el pago del canon de arrendamiento así:

“DÉCIMA EL PRECIO – INCUMPLIMIENTO (...) *El incumplimiento o violación de cuales quiera de las obligaciones del arrendatario dará derecho al arrendador para dar por terminado y exigir la entrega inmediata sin necesidad de desahucio, ni los requerimientos previstos en la Ley.”*

De conformidad con la cláusula transcrita no se observa que el Arrendador haya manifestado expresamente que la mera tolerancia de su parte en aceptar el pago del precio del arrendamiento con posterioridad a la causación o vencimiento no se entendería como un ánimo de novación o de modificación del término establecido para el pago en el contrato.

Por lo tanto, la tolerancia en el caso sub-examine por parte del Arrendador de aceptar el pago del canon con posterioridad a su vencimiento se entiende como una aceptación tácita, en consecuencia, si hay una modificación el término para el pago establecido en la cláusula primera del contrato de arrendamiento de fecha 1 de octubre de 2012, lo que implica que el señor Cesar Augusto Botero Roja no ha incumplido con sus obligaciones derivadas de dicho contrato.



Al no encontrarse acreditado en debida forma el incumplimiento en el pago del canon de arrendamiento, causal invocada por La Parte Demandante para fundamentar la restitución del inmueble, solicito respetuosamente al Despacho con base en esta excepción negar las pretensiones de La Parte Demandante, por existir una modificación tácita o implícita en las condiciones iniciales del contrato.

4.2. Segunda Excepción de Merito denominada: ACEPTACIÓN TÁCITA DEL ARRENDADOR PARA SEGUIR CON LA EJECUCIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Leído el texto de la contestación presentada por el apoderado de la señora Andrea Fernanda Solano, manifiesta qué a principios de enero del año 2017, la sociedad demandante Comercializadora Lemaitre de la Espriella & Cía. S. En C., solicitó al Arrendatario la terminación del contrato al vencimiento del mismo, sin embargo, llegada la fecha no se presentó a la entrega del inmueble.

Aportan con dicho escrito de contestación de demanda registros fotográficos donde se observa que a la fecha de entrega el inmueble este se encontraba desocupado.

Adicionalmente en el contrato de arrendamiento, en la cláusula novena del contrato se pactó la forma de entrega del inmueble así:

“NOVENA. ENTREGA. *El termino de duración de este contrato será de CINCO (5) AÑOS, prorrogables comprendidos entre el Primero (01) de Octubre del año 2012 hasta el 30 de septiembre del año 2017, por lo cual el arrendador se obliga a entregar al arrendatario el inmueble el Primero (01) de octubre de 2017, junto con los elementos que lo integran.”*

Sin embargo, El Arrendador no se presentó en la fecha 01 de octubre de 2017 a recibir el inmueble, ni informó a El Arrendatario causal alguna para negarse a recibir el inmueble, esto significa que incumplió con su obligación de recibir, ante esta conducta La Parte Arrendataria siguió ocupando el inmueble, pagando el canon de arrendamiento y ejecutando el contrato sin interrupciones.

Por su parte El Arrendador recibió el pago del canon de arrendamiento incluyendo el valor del incremento, sin oponerse, ni manifestar inconformidad alguna para recibir el canon de arrendamiento del inmueble, ni volvió a solicitar la entrega del mismo, esto significa que operó una prórroga o renovación tácita a las condiciones del contrato de arrendamiento.

Así mismo, El Arrendatario no presentó ante autoridad competente solicitud para que El Arrendador recibiera el inmueble, por el contrario, continuó pagando o cancelando el valor del canon de arrendamiento, su incremento, así como los servicios públicos, y siguió utilizando el inmueble.



Tenemos entonces que las conductas desplegadas por El Arrendador y El Arrendatario, se tienen como una aceptación tácita de continuar ejecutando el contrato de arrendamiento iniciado 1 de octubre de 2012.

Estas conductas son una manifestación inequívoca que operó la renovación o prórroga del contrato de arrendamiento de fecha 1 de octubre de 2012, por un periodo igual al inicialmente pactado.

Teniendo en cuenta que el contrato de arrendamiento de fecha 1 de octubre de 2012 siguió ejecutándose de manera ininterrumpida, no puede alegarse por La Parte Arrendadora como causal para darlo por terminado un supuesto incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento, cuando debido a su aceptación tácita en dichos pagos extemporáneos se modificaron las condiciones iniciales del contrato.

4.3. Tercera Excepción de Merito denominada: VULNERACIÓN DEL DERECHO DE RENOVACIÓN DEL ARRENDATARIO:

El artículo 518 del Código de Comercio, señala el Derecho a la Renovación o Prórroga Automática que tiene El Arrendatario en un contrato de arrendamiento de local comercial así:

“ARTÍCULO 518. DERECHO DE RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. *El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:*

- 1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;*
- 2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y*
- 3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.”*

Revisada la comunicación de desahucio enviada por el Representante Legal de Comercializadora Lemaitre de La Espriella & Cía. S. En C., parte arrendadora a La Parte Arrendataria, si bien fue enviada con el tiempo de anticipación que señala el artículo 520 ibídem, de no menos seis meses, se invocó como causal el numeral 2, que señala



“Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario”.

Sin embargo, llegada la fecha para recibir el inmueble, este no compareció para materializar dicha entrega, ni argumentó motivo alguno para oponerse a recibir el inmueble, y más extraño aun, siguió aceptando el pago del canon de arrendamiento por parte del Arrendatario junto con su incremento, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017, sin negarse a recibir el pago o solicitar la restitución del inmueble.

En la presentación de la demanda alegó el incumplimiento en el pago del canon de arrendamiento por parte del Arrendatario y no el desahucio invocando como causal el numeral 2 del artículo 520 del C. Co.

Las anteriores conductas desplegadas, nos permiten inferir que **NO ES CIERTO** que el Arrendador hubiera desahuciado al Arrendatario con fundamento en la causal del numeral 2 del artículo 520 ibídem, sino un aparente deseo de vulnerar el derecho de renovación que tiene el arrendatario estipulado en el artículo 518 del C. Co.

La Parte Arrendataria tiene derecho a la renovación del contrato de arrendamiento, ya que ha ocupado el inmueble por más de dos (2) años consecutivos y ha cumplido con las obligaciones derivadas del contrato, como es el pago de los cánones de arrendamiento y los servicios públicos, derecho que no puede ser desconocido ni vulnerado por El Arrendador.

4.4. Cuarta Excepción de Mérito denominada: EXCEPCIÓN GENÉRICA:

En el evento que aparezcan probados hechos que constituyan una excepción, ruego al Señor Juez, reconocerlo así en la sentencia de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso.

Igualmente, a lo largo del proceso se darán a conocer nuevos hechos y circunstancias con la práctica de las pruebas, razón por la cual desde ya solicito que se declaren esas nuevas situaciones si constituyen una excepción de mérito.

5. PRETENSIONES:

Primera: Con fundamento en los argumentos antes expuestos, con todo respeto le solicito al Despacho se sirva declarar probadas las excepciones de mérito denominadas:



1. **FALTA DE INCUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMO CAUSAL DE TERMINACIÓN POR HABER CAMBIADO LAS CONDICIONES INICIALES DEL CONTRATO**
2. **ACEPTACIÓN TÁCITA DEL ARRENDADOR PARA SEGUIR CON LA EJECUCIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**
3. **VULNERACIÓN DEL DERECHO DE RENOVACIÓN DEL ARRENDATARIO**

Segunda: Como consecuencia de la anterior declaración se nieguen las pretensiones de la demanda.

6. PRUEBAS DE LA DEFENSA:

Respetuosamente le solicito al Señor Juez, tener en cuenta y decretar las siguientes pruebas, las cuales son procedentes y pertinentes para demostrar las excepciones:

a) Documentales: Ténganse como tales los documentos que reposan en el expediente y que fueron aportados por Las Partes, especialmente los siguientes:

1. Los comprobantes del pago de los cánones de arrendamientos aportados por el apoderado de la señora Andrea Solano Chavarro.
2. La carta de desahucio enviada por la parte demandante donde invoca como causal el numeral 2 del artículo 520 del C.C.

b) Interrogatorio de Partes: Sírvase citar y hacer comparecer al señor **MAURICIO LEMAITRE CARBONEL** en su condición de Representante Legal de la Parte Demandante para que absuelva interrogatorio verbal de parte que le formularé en la audiencia que para tal efecto se servirá señalar Su Señoría y en dicha audiencia reconozca los hechos objeto de la demanda, tales como los pagos de los cánones de arrendamiento, la carta de desahució, el incremento a partir de octubre de 2017 en el valor del canon, el no recibo del inmueble en la fecha de entrega, así como las afirmaciones por estos hechos en el texto de la demanda.

Me reservo el derecho de sustituir el interrogatorio verbal por uno escrito en sobre lacrado, dicha persona puede ser notificada en la dirección suministrada en la demanda.

c) Pruebas de oficio: Con todo respeto en caso de considerarse necesario sírvase decretar las pruebas de oficio que estime pertinente.



d) **Confesión:** Sírvase tener como tal en los términos del artículo 193 del CGP las manifestaciones efectuadas por la parte demandante, a través de su apoderado judicial, en los hechos que fundamentaron las pretensiones.

7. NOTIFICACIONES:

El suscrito apoderado las recibe en la secretaría del Despacho o en mi oficina ubicada en Bocagrande Cra. 2, # 10-59, Edificio Sky II, piso 2 de la ciudad de Cartagena de Indias. Correo electrónico: jaiomigueldelgado@gmail.com

10

Atentamente,

JAIRO DELGADO ARRIETA.
C. C. 73.579.646 de Cartagena.
T. P. 100.689 del C S de la J.