

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Vía correo electrónico

Referencia: Proceso verbal de restitución de TERESITA ROMAN DE ZUREK Y CIA S.A.S. y ZUREK E HIJOS S.A.S. en contra de QUINDIO HOTELS COLOMBIA S.A.S.

Radicación: 13001-31-03-001-2021-00113-00

Asunto: Escrito de excepciones previas.

JULIO CESAR GONZÁLEZ ARANGO, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de **QUINDIO HOTELS COLOMBIA S.A.S.** (en adelante, “**QHC**”), de conformidad con el poder especial que aporé, encontrándome dentro de la oportunidad procesal para hacerlo, respetuosamente por medio del presente escrito **EXCEPCIONES PREVIAS**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Esta actuación procesal está siendo ejercida oportunamente. El auto admisorio de la demanda fue proferido el 15 de junio de 2021. Mi representada recibió la notificación por correo electrónico el jueves 17 de junio de 2021. Por lo anterior, considerando que la notificación se entiende surtida pasados dos días hábiles después de su recepción¹, y el término empieza a correr al día siguiente, es decir, el lunes 21 de junio de 2021², el término de traslado corre hasta el miércoles 21 de julio de 2021.

II. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS ALEGADAS

Los numerales 4, 5 y 7 del artículo 100 del Código General del Proceso (en adelante, el “CGP”), establecen que: “**ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS.** *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (...) 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado; 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones; (...) 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde (...).*”.

¹ Sentencia C-420 de 2020, Ordinal Tercero: “Declarar EXEQUIBLE de manera condicionada el inciso 3 del artículo 8 y el párrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.”

² Inciso tercero del artículo 8 del Decreto 806 de 2020: “La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”.

III. CONSIDERACIONES.

1. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

El apoderado de la demandante carece de capacidad para representar a las sociedades TERESITA ROMAN DE ZUREK Y CIA S.A.S. y ZUREK E HIJOS S.A.S. (en adelante y en conjunto, la parte “**Demandante**”) en el trámite de este proceso en lo que respecta al inmueble identificado con folio de matrícula 06-0147535.

El artículo 74 del CGP dispone que “*El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados*”.

Las pretensiones de la demanda tienen como finalidad que se declare el incumplimiento y terminación del contrato de arrendamiento de establecimiento de comercio suscrito el 22 de mayo de 2018 entre la Demandante y QHC (en adelante, el “**Contrato de Arrendamiento**”) y, en consecuencia, ordenar la restitución del establecimiento del comercio y de los inmuebles en los que funciona, incluyendo el bien identificado con folio de matrícula 06-0147535. A pesar de lo anterior, el poder indica: “*para que en nombre de las entidades que represento, instaure, formule y lleve hasta su terminación Demanda DE RESTITUCIÓN DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO ARRENDADO denominado MARQUES DE VILLALTA identificado con matrícula 09-369714-02 establecimiento de comercio que funciona en el inmueble No. 060-147536, de propiedad de las demandantes*”.

Conforme a lo anterior, el poder es insuficiente respecto a la solicitud de restitución frente al inmueble identificado con folio de matrícula 06-0147535. Hecho suficiente para que sea declarada la excepción previa y encaminar el proceso conforme la normativa procesal, ya que para este tipo de procesos se requiere el derecho de postulación y el poder debe ser absolutamente claro y suficiente.

2. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Indica una de las pretensiones que: “*QUINTA (5ª) PRETENSIÓN: Se CONDENE a la sociedad QUINDÍO HOTELS COLOMBIA S.A.S. al pago íntegro a las sociedades TERESITA ROMÁN DE ZUREK Y CÍA. S.A.S., ZUREHIJOS S.A.S. de los cánones adeudados correspondientes, a no haber presentado los informes de ventas que trata la cláusula 14.2 y 14.1.2*” y “*OCTAVA (8ª) PRETENSIÓN: (...) \$326.371.850. correspondientes a la suma de los meses que no presentaron informe según la cláusula 14.2 del contrato, a razón de 5 meses a 65.274.370 según informe de avalúo de arriendo*”.

Estas pretensiones las fundamenta en hechos confusos como los siguientes:

“9. Desde el principio la demandada incumplió la cláusula 14.2 que la obliga a presentar un informe de ventas netas dentro de los 10 días hábiles siguientes mes vencido, y de esta manera permitir, que mis poderdantes facturaren el canon acordado, esto fue imposible desde el primer mes, (...)

Al día de hoy no contamos con los siguientes reportes de ventas (...)

esto es un incumplimiento grave de la cláusula 14.2 ya que sin esto no es posible calcular la renta variable, pero este tiempo el hotel estuvo en usufructo de la demandada, siendo utilizado por huéspedes y por personal de la cadena hotelera, este tiempo mis poderdantes, cancelaron pagos bancarios por su inversión y dejaron de percibir ni un peso por su inmueble.

Por esto la sola omisión de este informe es causal de incumplimiento del contrato, más si es en repetidas ocasiones

Ante la imposibilidad de calcular el valor de estos meses de canon por el incumplimiento de la demandada de la clausula (sic) 14.2 realizamos un avaluo (sic) de canon para el inmueble de propiedad de mis apadrinadas esto dio un resultado de \$ 65.274.370, mensual de renta.

28. (...) Mas los meses que no presentaron informe de ventas netas, incumpliendo la clausula (sic) 14.2 en reiteradas ocasiones, cuya obligación era presentarlo el ultimo (sic) día de cada mes, imposibilitando la facturación de los siguientes meses:

Octubre 2019 65.274.370

junio 2020 65.274.370

julio 2020 65.274.370

agosto 2020 65.274.370

septiembre 2020 65.274.370

29. ante la imposibilidad de calcular la renta variable y la mínima garantizada al incumplir la demandada la clausula (sic) 14.2 acudimos a realizar un avaluo (sic) de canon de arriendo, ante un perito inscrito a la lonja dando un total de estos meses de (sic)

Siendo un total de valores aproximados dejados de recibir por mi cliente de \$326.371.850. mas (sic) intereses moratorios.”

En primer lugar, los hechos expuestos incumplen los requerimientos del numeral 5 del artículo 82 del CGP³, ya que acumulan no expresan con claridad los fundamentos de hecho de la demanda. En el escrito de la demanda se acumulan varias afirmaciones subjetivas y hechos en un mismo numeral, luego no se distinguen con claridad los eventos objetivos que serán parte del debate probatorio de las meras inferencias u opiniones de la Demandante. Esto no da claridad sobre los fundamentos fácticos de

³ “Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.”

la demanda ni la claridad de los supuestos de hecho con los que la contraparte pretende demostrar sus pretensiones.

En segundo lugar, las pretensiones citadas constituyen una indebida acumulación de pretensiones. De acuerdo con el tratadista Manuel Azula Camacho, uno de los presupuestos del proceso de restitución de tenencia que tratan los artículos 384 y 385 del CGP es:

“C) Que la restitución o el recibo del bien constituya pretensión principal o sea consecuencia de otra. Este presupuesto no excluye que puedan acumularse otras pretensiones, siempre que estén permitidas por la ley, sean consecuencia de la principal y esta se concrete en cualquiera de los dos aspectos mencionados, como acontece con la indemnización de perjuicios en la restitución con fundamento en el contrato de arrendamiento que consagra el artículo 2003 del Código Civil.”⁴

De igual manera, el artículo 88 del CGP establece que:

“El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

3. *Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.”*

De acuerdo con las pretensiones de la demanda, la Demandante busca que:

1. Se declare que QHC incumplió el Contrato de Arrendamiento por dos razones:
 - 1.1. La falta de reportes de ventas para los meses de octubre de 2019 y mayo a septiembre de 2020.
 - 1.2. El pago parcial de las facturas expedidas a partir de octubre de 2020, en las que se liquidó la renta mensual con base en la Renta Mínima.
2. En consecuencia, QHC le restituya el establecimiento de comercio a la Demandante, incluyendo los inmuebles.
3. QHC pague el valor supuestamente adeudado por concepto de facturas liquidadas por el valor de la renta mínima acordada en la cláusula 14.2. del Contrato de Arrendamiento.
4. QHC pague COP\$ 65.274.370 de renta mensual por cada uno de los meses en los que no presentó el reporte de utilidades netas y que fue determinado a través de un documento de avalúo.

Sin perjuicio de las excepciones de mérito presentadas contra la improcedencia de las pretensiones de la demanda, debo resaltar que la pretensión parafraseada en el

⁴ Azula Camacho, Manuel (2019). Capítulo IX. Tenencia. En: *Manual de Derecho Procesal - Tomo III – Procesos de Conocimiento*, p. 120. Bogotá: Editorial Temis.

numeral 4 no puede acumularse para efectos de este proceso de restitución. El valor que está cobrando la parte demandante no se desprende del negocio jurídico que fundamentó la entrega en tenencia del establecimiento de comercio y sustenta la demanda de restitución. No existe ninguna norma legal ni contractual que faculte a la Demandante a establecer unilateralmente un canon de arrendamiento sobre el establecimiento de comercio ni una penalidad acordada por el supuesto incumplimiento en la entrega de los informes de utilidades mensuales.

En ese orden, la pretensión mencionada corresponde a una pretensión principal que no se deriva de la restitución del bien objeto del Contrato de Arrendamiento, sino que busca crear una situación jurídica nueva, lo que debe ser objeto de un proceso verbal y no de las disposiciones especiales del proceso de restitución que trata el artículo 385 del CGP. De manera que se está acumulando una pretensión que debe tramitarse por un trámite diferente, en contravía de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 88 del CGP.

4. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde:

En la demanda se indicó de manera escueta que el proceso corresponde a uno de “RESTITUCIÓN DE TENENCIA”, sin embargo, en el auto admisorio no se aclaró el trámite que se le daría, lo que tiene efectos prácticos en las disposiciones aplicables al trámite.

Como bien lo reconoce la Demandante, el contrato que da lugar a la controversia corresponde a un arrendamiento de establecimiento de comercio suscrito el 22 de mayo de 2018 con QHC [Prueba Documental No. 1 de la Demanda], el cual por su naturaleza es una universalidad de bienes y no un bien inmueble. De manera que no estamos ante una restitución de inmueble arrendado y por ende este proceso se regula por el artículo 385 del CGP.

A pesar de que el mismo artículo 385 del CGP aplica por remisión las reglas del artículo 384, esta disposición no es absoluta y genera excepciones relevantes para el proceso. En la sentencia de tutela No. 2866 del 19 de marzo de 2021 (M.P. Luis A. Rico), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteró que la sanción del inciso segundo del numeral 4 del artículo 384 del CGP no se extiende a los procesos regulados por el artículo 385 del CGP⁵. Este precedente parte de lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre procesos de restitución de bienes cuya tenencia se entregó en virtud de contratos de diferentes del arrendamiento de inmuebles⁶.

⁵ La Corte afirmó que: “*ya es tema decantado jurisprudencialmente que la remisión que hace el artículo 385 del Código General del Proceso («otros procesos de restitución de tenencia»), al 384 ibídem («restitución de inmueble arrendado»), no se extiende a la sanción contenida en el inciso 2 del numeral 4 de ese mismo estatuto*”. Precedente reiterado en las sentencias de tutela No. 7700 de 2018; No. 11330 de 2017; No. 3604 de 2017; No. 17520 de 2016; No. 4733 de 2016; No. 4523 de 2016; No. 6302 de 2015; entre otras.

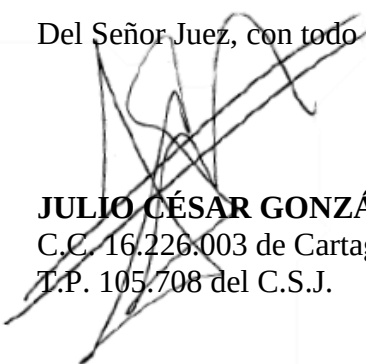
⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-734 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

En esa medida, es importante establecer con claridad la norma procesal que regulará el trámite del proceso en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso de QHC.

IV. PETICIÓN

De conformidad con los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, solicito comedidamente al Juzgado declarar la prosperidad de las excepciones previas planteadas.

Del Señor Juez, con todo respeto.



JULIO CÉSAR GONZÁLEZ ARANGO

C.C. 16.226.003 de Cartago

T.P. 105.708 del C.S.J.