

Doctor

**BERNARDO LÓPEZ**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA (ATLÁNTICO)**

E. S. D.

**Referencia:** Proceso ejecutivo singular de **INVERAL S.A.S.**, contra **GERMÁN ALBERTO CARDONA ARISTIZABAL** y **MUNDO VIDEO CORPORATION S.A.S.**

**Expediente No.** 08001315301220230005001

**Asunto:** Sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de la providencia que ordena seguir adelante la ejecución de fecha 16 de enero de 2024

**DIANA CARVAJAL ZULUAGA**, identificada tal y como aparece al pie de mi respectiva firma, actuando en calidad de apoderada sustituta de **GERMÁN ALBERTO CARDONA ARISTIZABAL** y **MUNDO VIDEO CORPORATION S.A.S.**, por medio del presente escrito, me permito presentar al despacho, dentro del término legal establecido para ello, la sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra del auto que ordena seguir adelante la ejecución, proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico), el día 16 de enero de 2024, para que sea revocado en su integridad y en su lugar se de prosperidad a las excepciones propuestas.

#### **I. OPORTUNIDAD PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**

- El día 29 de febrero de 2024 se notificó por estado el auto de fecha 28 de febrero de 2024, a través del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por la suscrita apoderada en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla.
- El inciso 3 del artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, establece en su parte pertinente lo siguiente:

(...)

***“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. (Destacado nuestro)***

- En consecuencia, el término de sustentación del recurso de apelación al que hace alusión el inciso 3, del artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, opera de la siguiente manera:

**Ejecutoria de la providencia que admite el recurso de apelación:**

<b>1 día:</b>	1 de marzo de 2024
<b>2 día:</b>	4 de marzo de 2024
<b>3 día:</b>	5 de marzo de 2024

**Término para presentar la sustentación del recurso de apelación interpuesto:**

<b>1 día:</b>	6 de marzo de 2024
<b>2 día:</b>	7 de marzo de 2024
<b>3 día:</b>	8 de marzo de 2024
<b>4 día:</b>	11 de marzo de 2024
<b>5 día:</b>	12 de marzo de 2024

## **II. DE LA PROVIDENCIA APELADA**

El auto que ordena seguir adelante la ejecución, proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico), el día 16 de enero de 2024, dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

(...)

### **RESUELVE**

- 1. Declarar no probada las excepciones de mérito, alegadas por la parte demandada.*
- 2. En consecuencia, se ordena seguir adelante la ejecución conforme lo ordenado en el auto de mandamiento de pago de fecha 17 de marzo de 2023.*
- 3. Decrétese el avalúo y el remate de los bienes embargados y secuestrados (si los hubiere) y de los que posteriormente sé embarguen, para que con su producto se efectué el pago del crédito al demandante.*
- 4. Ordenar a las partes que presenten la liquidación del crédito conforme a lo establecido en el artículo 446 del C. G. P.*
- 5. Condénese en costas a la parte demandada Tásense y liquídense (art. 365 y s s 446 del C. G. P.).*
- 6. Fijar como valor de las agencias en derecho el 4% de las pretensiones.*
- 7. Culminada la actuación por parte del despacho oficiase a las entidades bancarias de esta ciudad, que debían realizar los descuentos a los demandados, para que los dineros sean consignados en la cuenta No. 08- 001-203-10-15 del Banco Agrario, con Código de Oficina No. 080013403000 de la Oficina de Ejecución de los Juzgados Civiles del Circuito de Barranquilla, líbrese el oficio de rigor.*
- 8. Una vez ejecutoriado el presente proveído y el auto que apruebe la liquidación de costas, remítase el proceso al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, tal y como lo ordena el Acuerdo PSAA 13-9984, para que sea redistribuido entre los juzgados de ejecución en la forma indicada en el numeral 3° del artículo 4 del referido acuerdo.*

Se notifica en estrado. (...)

### III. DE LA SUSTENTACION DEL RECURSO

Respetuosamente nos apartamos de la decisión proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico), en el auto que ordena seguir adelante la ejecución, proferido el día 16 de enero de 2024, al haber declarado no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, pues de conformidad con las circunstancias fácticas y jurídicas que rodearon el asunto en concreto las mismas están llamadas a prosperar.

Por razones de orden y claridad me permito presentar los la sustentación del recurso de la siguiente manera, en aras de sustentarlos, conforme lo que establece la norma vigente:

- **Respecto de la decisión de la excepción de la fuerza mayor y el caso fortuito:**

Las consideraciones del despacho para declarar no probada la excepción de **fuerza mayor y el caso fortuito**, obedecen a que atendiendo a la carga dinámica de la prueba, esta parte no logro acreditar la afectación económica que se vivió con ocasión a la pandemia del covid – 19, en todo caso, nos apartamos de dicha interpretación utilizada como fundamento de la decisión y consideramos que debieron valorarse los hechos notorios que rodearon las circunstancias especiales y particulares de la ejecución contractual, base del proceso ejecutivo que hoy nos ocupa.

Respecto de los hechos notorios, la Corte Suprema de Justicia, en providencia AC2211-2021, del 9 de junio de 2021, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, ha dispuesto:

(...)

*[P]ara que se advierta un hecho notorio como medio de prueba con las consecuencias que esa calificación implica, se exige, por lo menos, que sea conocido por la generalidad de las personas pertenecientes a un determinado medio local, regional o nacional, y que el juez tenga certeza de esa divulgación (CSJ SC 21 may. 2002, rad. 7328).*

*La doctrina ha perfilado que:*

*Los hechos notorios se exceptúan de la carga de la prueba, bien por disposición expresa de la ley o bien en virtud del principio de economía procesal frente a la cualidad de ciertos hechos, tan evidentes e indiscutibles, que exigir para ellos la prueba no aumentará en lo más mínimo el grado de convicción que el juez debe tener acerca de la verdad de los mismos.*

*La palabra notorio expresa en castellano lo público y sabido de todos. VICENTE y CARAVANTES sostiene que cuando los hechos alegados por las partes sean tan patentes que no dejen lugar a duda alguna, no es necesaria la prueba judicial por falta de objeto sobre que recaiga (...)*

Es decir, los hechos notorios sirven como medio de prueba, y los mismos deben ser usados y valorados al momento de decidir de fondo una controversia.

En el caso que nos ocupa, tenemos que la parte demandante y la parte demandada celebraron un contrato de arrendamiento de local comercial desde el mes de enero de 2004, el cual se ejecutó por el término aproximado de 16 años de forma cumplida y diligente por parte de mis representados, en todo caso, a partir del año 2020, ocurrió la pandemia del COVID- 19, **hecho notorio** para todos los presentes y por ello relevado de prueba, lo que configuró una situación de fuerza mayor y caso fortuito respecto de la ejecución contractual de todos los contratos que se venían ejecutando para aquella época.

La pandemia del covid 19, tuvo efectos económicos negativos para la gran parte de la población y para un sinnúmero de sectores de la economía, desde sectores empresariales a sectores obreros, pues desde un frente u otro las personas experimentaron una disminución importante en su patrimonio, -cuando menos- en dicha época hubo: cierre de empresas, cierre de establecimientos de comercio dedicados a actividades no esenciales, hubo despidos masivos, limitaciones al derecho de locomoción entre otras. Para hacerle frente a estas circunstancias tan particulares y apremiantes el gobierno nacional con facultades extraordinarias expidió una serie de decretos buscando minimizar estos efectos tan devastadores para la economía.

Nuestra sociedad aún sigue recuperándose de los efectos económicos devastadores como lo fue una inflación llegando a límites históricos.

En este contexto, llama la atención de esta defensa que el despacho para efectos de hacer la valoración probatoria no haya tenido en cuenta los hechos notorios acaecidos en el año 2020, año desde el cual se reputa el incumplimiento de mis presentados pese a haber tenido una ejecución **contractual por 16 años previos de manera exitosa.**

Las circunstancias excepcionales de la situación fáctica que nos convoca, están marcadas por la pandemia del covid-19, que a todas luces se encuadran en lo dispuesto en el artículo 64 del Código Civil, el cual dispone:

(...)

*Artículo 64. Fuerza mayor o caso fortuito*

*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. (...)*

Para la configuración de fuerza mayor o caso fortuito nuestro ordenamiento jurídico impone la configuración de tres elementos, esto es que el hecho haya sido imprevisible, irresistible y externo:

No se tuvo en cuenta por parte del despacho los elementos que se deben acreditar para tener por acreditada la imprevisibilidad:

#### 1. LA IMPREVISIBILIDAD:

Respecto de La imprevisibilidad, debemos tomar al sujeto que la reclama, como un acontecimiento extraordinario para el, este elemento debe de recaer sobre el suceso en sí y su separación de la normalidad y que esta separación debe tener carácter sorpresivo para las partes, la declaración de la

primera cuarentena o “aislamiento preventivo obligatorio” como lo denominó el gobierno nacional en su decreto legislativo 457, cumple con el presupuesto de la imprevisibilidad.

No se tuvo en cuenta por parte del despacho los elementos que se deben acreditar para tener por acreditada la irresistibilidad:

## 2. IRRESISITIBILIDAD:

Para considerar el hecho como imposible de resistir, requiere que el sujeto sobre el que recae el mismo, haya desplegado todos los medios que estaban a su alcance para hacerle frente a este y aun así no le fue humanamente posible evitar el resultado obtenido.

La declaración de la emergencia y la posterior promulgación de los decretos legislativos, estuvieron en cabeza del poder público ejecutivo, quienes mediante mencionados decretos establecieron los “aislamientos preventivos obligatorios”, mismos de obligatorio cumplimiento por parte de la población colombiana y las personas que estuvieran en tránsito.

No se tuvo en cuenta por parte del despacho los elementos que se deben acreditar para tener por acreditado el factor externo:

## 3. FACTOR EXTERNO

Respecto del requisito del factor externo: tenemos que el hecho generador no puede ser imputable a la culpa de la persona que debía cumplir con la obligación y no lo hizo. Por lo que este factor externo, dentro del marco de los efectos que tuvo la declaración de los aislamientos se cumple, en tanto a que, no estuvo en poder de ningún arrendatario la expansión y rápida propagación del virus, así como las medidas tomadas para evitar esto, es decir fue jurídicamente ajeno al deudor.

Para el caso sub examine, se encuentran acreditados todos los elementos de la fuerza mayor y el caso fortuito, dado que su factor irresistible, impredecible y externo hizo imposible el cumplimiento de las obligaciones para mis representados, por lo que, no deben ser condenados de conformidad con sus compromisos contractuales, dado que las circunstancias atípicas (pandemia del covid-19), rompen dichos acuerdos negociales, y liberan a los contratantes del cumplimiento de los mismos, por la imposibilidad de cumplimiento que se da en dicho contexto anómalo.

La Juez de primera instancia, desechó el anterior argumento, al considerar que el objeto social de mi representada estaba destinado a la comercialización de SOFTWARE Y HARDWARE. En la parte motiva del auto que sigue adelante la ejecución se dispuso que las empresas dedicadas a este tipo de negocios alcanzaron su resplandor en la pandemia del covid- 19, sin embargo dicha motivación no puede ser tenida como sustento de la decisión definitiva, pues si bien es cierto mi representada **MUNDO VIDEO CORPORATION S.A.S.**, tiene su objeto social dedicado a ese tipo negocios, no es menos cierto, que su objeto social también la avala para realizar cualquier tipo de actividad lícita, tal y como obra en el certificado de existencia y representación legal, apartado que me permito citar:

ESTIME OPORTUNO POR PARTE DE SU REPRESENTANTE LEGAL. EN GENERAL, LA SOCIEDAD PODRÁ REALIZAR DENTRO DEL DESARROLLO DEL OBJETO SOCIAL CUALQUIER ACTIVIDAD LICITA.

Por lo anterior y con los argumentos expuestos relativos a la Fuerza mayor o caso fortuito, solicitamos al despacho revocar el auto que ordena seguir adelante la ejecución.

▪ **RESPECTO DE LA DECISIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO:**

El artículo 1602 del Código Civil dispone:

(...)

*Artículo 1602. Los contratos son ley para las partes Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. (...)*

Respecto del alcance de los contratos la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION CIVIL, en sentencia del catorce (14) de agosto de dos mil (2000) M.P., CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, expediente: 5577, dispuso en su parte pertinente:

(...)

*Importa reconocer que todo individuo, en el ámbito contractual y como corolario de su preciada libertad, es libre o no de comprometerse, motivo por el cual, al participar en una determinada convención, bien puede estructurar autónomamente, en asocio con su cocontratante o cocontratantes, el contenido del acuerdo -salvo que se trate de negocios por adhesión a condiciones generales-, sin más restricciones -por regla- que las que imponen la ley, el orden público y las buenas costumbres. **Bajo este entendimiento, el contrato se erige -para las partes- en un prototípico instrumento de la autonomía privada, en la medida en que, ex voluntate, deciden regular sus respectivos intereses.** De ahí que en acatamiento del axioma de la libertad contractual, rectamente entendido, no puede el intérprete del contrato, arbitrariamente, desconocer el alcance, así como la teleología del negocio jurídico por ellas celebrado, so pretexto de la mediación de cláusulas ayunas de la claridad deseada, en la medida en que deben contextualizarse y, por contera articularse, en guarda de establecer la real naturaleza de aquel y para determinar, con apoyatura en el prenotado escrutinio, las obligaciones o derechos que los contratantes quisieron contraer o adquirir, según las circunstancias. (...)* (Destacado propio).

Por lo anterior, nos apartamos de la decisión adoptada por el despacho dado que como consta en el acta de entrega de fecha 22 de abril de 2022, los locales objeto del contrato de arrendamiento fueron recibidos a satisfacción por el arrendador, por lo cual, el cobro de administración y arrendamientos correspondientes los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2022, configuran el cobro de lo no debido, y mala fe ya que los arrendatarios no detentaban la tenencia de los inmuebles, por lo que no tuvieron el, uso goce y disfrute del inmueble que a fin de cuentas debe entenderse como un no cumplimiento del objeto contractual, ya que las prestaciones recíprocas, presupuestos ineludibles, para que se generen obligaciones a cargo de las partes no están presentes. Si yo ya no detento el bien, objeto del contrato de arrendamiento, mi obligación de pagar el canon de arrendamiento, desaparece.

- **RESPECTO DE LA DECISIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO:**

Nos apartamos de la decisión del despacho dado que igualmente se encuentra plenamente probado que el arrendador tenía la obligación de facturar los cánones de arrendamiento mensualmente, obligación que dejó de cumplir en el mes de enero de 2020, lo cual constituye un incumplimiento contractual y legal insoslayable, que impedía el pago de los cánones por parte de los arrendatarios, ya que no existía un soporte legal del gasto.

Así mismo a partir de mayo de 2022, no hubo uso goce y disfrute del inmueble lo que produjo un no cumplimiento del objeto contractual que también configura la excepción de contrato no cumplido.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 1209-2018 reitera en relación con la excepción de contrato no cumplido lo siguiente:

*“Como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplirlo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*

*Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil quién primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque está última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada. ”*

(...)

*“Así las cosas, el contratante que primero vulneró la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria. Mientras que su contendor si la conserva a pesar de que también dejó de acatar una prestación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión de aquel.*

- **DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO:**

Nos apartamos de la decisión proferida por el despacho dado que se encuentra plenamente probado tal y como se manifestó en los interrogatorios de parte, que mis representados enviaron comunicación a la ejecutante notificándole su intención de dar por terminado el contrato de arrendamiento en el mes de junio de 2020, sin embargo esta comunicación nunca fue atendida por la parte demandante y por el contrario, una vez recibido el inmueble materialmente en el mes de abril de 2022, optó por seguir con el cobro de cánones de arrendamiento y demás emolumentos, amparada en la interpretación de un contrato de **mala fe**.

De esta manera dejamos expuestos los argumentos y presentamos la sustanciación al recurso de apelación interpuesto en contra del auto que ordena seguir adelante la ejecución proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico), dentro de la oportunidad legal.

#### **IV. SOLICITUD**

Nos permitimos solicitar que se revoque el auto que sigue adelante la ejecución proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico), el día 16 de enero de 2024, y en su lugar se de prosperidad a las excepciones propuestas.

Recibiré notificaciones en el correo electrónico: [dianacczuluaga@gmail.com](mailto:dianacczuluaga@gmail.com) tal y como consta en el Registro Nacional de Abogados y en el correo electrónico: [dczuluaga@riverosvictoriaabogados.com](mailto:dczuluaga@riverosvictoriaabogados.com)

Del Señor Magistrado,

**DIANA CARVAJAL ZULUAGA**

C.C.1.015.463.002 de Bogotá D.C.

T.P. 364.874 del Consejo Superior de la Judicatura