

República de Colombia



Departamento Norte de Santander
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Distrito Judicial de Cúcuta

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cúcuta, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

El señor CARLOS ARCILA MARTÍNEZ, en su condición de demandante, en el escrito que obra al ítem 45 del expediente digital, solicita se le conceda amparo de pobreza por no encontrarse en capacidad de sufragar los gastos que genera un proceso, manifestación que hace bajo la gravedad de juramento.

Es de reseñar que en sus Arts. 151 y siguientes, del CGP, se regula el fenómeno del “*amparo de pobreza*”, con el cual se busca dos objetivos concretos: primero, que se le designe un apoderado para que lo represente en el proceso, y segundo que el amparado pobre se le exonere de prestar cauciones, a pagar expensas, honorarios de los auxiliares de la justicia y, a no ser condenado en costas.

Igualmente, amerita destacar que el requisito necesario para que sea dable conceder el amparo de pobreza se concreta a que la parte que invoque a su favor el beneficio deberá manifestar bajo juramento que no está en condiciones económicas para atender sus necesidades primarias y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo que pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso, que significa que el cesionario adquirió un derecho que se controvierte en un proceso y por esa adquisición tuvo que realizar a favor del cedente una prestación de dar, hacer o no hacer, lo que en otros términos, se constituye en una sucesión procesal.

Aplicado lo anterior al caso en concreto, se establece que es dable conceder el amparo solicitado, pues están dadas en su totalidad las exigencias que regula nuestro sistema procesal civil para que se configure el mismo, pues, se presentó la manifestación bajo juramento sobre la insolvencia económica, y no se pretende hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso.

Consecuente con lo anterior, se procederá designar apoderado judicial al DR. GUILLEMO ANDUQUIA, para que represente al demandante amparado pobre en este proceso, en la forma prevista para los curadores *ad litem*, conforme lo prevé el art. 154 del C.G.P.

Por lo expuesto, el JUZGADO

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de pobreza solicitado por el señor CARLOS ARCILA MARTÍNEZ, en su condición de demandante, para los efectos señalados del artículo 154 del CGP.

SEGUNDO: El amparado con este beneficio, no está obligado a prestar cauciones procesales, ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas.

TERCERO: Tener en cuenta que el beneficio referido en el numeral anterior solo incluye los dictámenes periciales que sean decretados de oficio por el juez, pues de los que pretenda valerse las partes en desarrollo del artículo 227 del CGP, deben asumir directamente el costo del mismo.

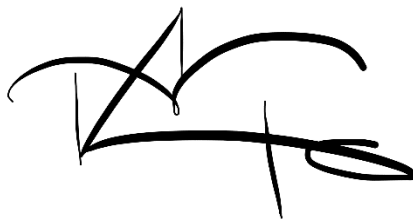
CUARTO: DESIGNAR al Dr. **GUILLERMO ANDUQUIA**, abogado en ejercicio, para que represente los intereses del demandante amparado con el beneficio de amparo de pobreza, en los términos del art. 154 del C.G.P., a quien se le comunicará la designación mediante mensaje telegráfico, haciéndole saber que deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 del Código General del Proceso. Líbrese el mensaje telegráfico correspondiente.

QUINTO: EL cargo de apoderado será de forzoso desempeño y el designado deberá manifestar su aceptación o presentar prueba del motivo que justifique su rechazo, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de la designación; si no lo hiciere, incurrirá en falta a la debida diligencia profesional, será excluido de toda lista en la que se requiriere ser abogado y sancionado con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

SEXTO: Consecuente con lo anterior, se APLAZA la audiencia programada para el día 19 de abril hogano. Una vez posesionado el abogado de oficio se procederá a fijar nueva fecha y hora para la práctica de la audiencia de que trata el art. 372 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

Firmado Por:

Martha Beatriz Collazos Salcedo
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 005 De Sistemas De Ingeniería
Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6baadc7e31865a5811cdef9d05859ccd075b6e29f4c2b8f192a255452e8e3e93**

Documento generado en 18/04/2022 05:18:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia



Departamento Norte de Santander
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Distrito Judicial de Cúcuta

JUZGADO QUINTO CIVIL DE CIRCUITO

Cúcuta, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

Entra a proveer el Despacho este proceso en aras a resolver el recurso de apelación formulado por los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta, de fecha 23 de septiembre de 2020, aclarada el 5 de noviembre del 2020, mediante la cual se declararon probadas las excepciones de mérito de *INEXISTENCIA DEL AUMENTO DE LOS CANONES DE ARRIENDO, LA DE MALA FE, LA DE FRAUDE PROCESAL* y la de *PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN*, mas no las de *INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE COBRAN*, la de *FALTA DE LEGITIMIDAD* y la de *COBRO INDEBIDO DE INTERESES Y CLÁUSULA PENAL*, disponiendo seguir adelante la ejecución, pero teniendo en cuenta el pago parcial reconocido, en el entendido que se adeudan los cánones desde el 1 de enero de 2017 al 19 de abril de 2018, más los intereses ordenados pagar, y la cláusula penal. Dispone también liquidar el crédito, conforme a lo decidido y al artículo 446 CGP, y condenar parcialmente en costas a la ejecutada¹.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Inicia evocando que la demandante LUZ YANETH NIÑO CABALLERO pretende ejecutar a la demandada Fondo De Empleados De Las Empresas Prestadoras De Servicios De La Clínica San José De Cúcuta -FONDECLISAN- exigiendo de esta el pago de \$103.288.061 como capital, por los cánones de arrendamiento desde el 1 de abril de 2014 hasta el 20 de marzo de 2018, más la cláusula penal y los intereses moratorios. Apunta que el báculo del recaudo lo constituye un contrato de arrendamiento de local comercial, de fecha 1 de marzo de 2008, indicando la promotora del compulsivo que en virtud del contrato, el canón se había incrementado, estando su valor en \$2.687.819, y que el demandado solo ha realizado pagos parciales.

Agrega el juzgador que el demandado presentó excepciones sustentadas en que, en virtud del proceso ejecutivo hipotecario adelantado en el juzgado 4 civil del circuito de Cúcuta, radicado 2009-00090, en el que funge como demandante, cesionario, de FONDECLISAN, contra LUZ YANETH NIÑO, el dicho FONDO aquí demandado consignó a órdenes de tal

¹ Ver sentencia en fl. 47 – 59 del archivo "EJECUTIVO 2018-109 P 6", de la Carpeta "PRIMERA INSTANCIA" del expediente digital. Ver aclaración en fl. 13 -17 del archivo "EJECUTIVO 2018-109 P 6", de la Carpeta "PRIMERA INSTANCIA" del expediente digital.

Juzgado los cánones correspondientes al inmuebles desde el 2012 hasta diciembre de 2016, por lo que no hay lugar al cobro que se hace, señalando que solo adeudaba los cánones del 1 de enero de 2017 al 20 de marzo de 2018, pues el inmueble fue rematado y adjudicado al hoy demandado en esta fecha. También se rememora que asegura el demandado que a partir del 1 de marzo de 2012 las partes no acordaron incremento del canon, como sí lo hicieron verbalmente antes, ya que el incremento del canon no era automático, como lo garantiza la ejecutante, sino que era menester pactarlo cada prorrogación, según el contrato, evidenciándose la mala fe de la promotora, según el dicho del demandado, más aun cuando pretende el cobro de cánones de arrendamiento desde el 2014 omitiendo informar que dentro del proceso hipotecario en mención se consignaron los cánones de arrendamiento hasta diciembre de 2016. Adicionalmente según la pasiva, esta consignó a órdenes del Juzgado 5 Civil Municipal y de este proceso lo que dijo adeudar, es decir, desde enero de 2017. Por otra parte, asegura el demandado que conforme a la legislación, no es posible el cobro de doble indemnización, pretendiéndose el pago de la cláusula penal y los intereses.

Apunta que en su réplica a las excepciones, la demandante aseveró que mirando la relación de los dineros consignados en el juzgado de circuito, se prueba que la demandada no pagó todos los cánones que dice haber cancelado y que estos siempre fueron por el mismo valor, sin dar cumplimiento al contrato, el cual solo se cumplió a cabalidad los 3 primeros años.

Una vez definida la postura argumentativa de las partes, el juzgador decidió estudiar las excepciones de mérito formuladas, empezando por las de *INEXISTENCIA DEL AUMENTO DE LOS CÁNONES DE ARRENDAMIENTO*, *LA DE MALA FE*, y *DE FRAUDE PROCESAL*, las que estudió conjuntamente, por considerar tenían un mismo sustento cual es el que la cláusula 12° del Contrato de arrendamiento contiene la forma o manera de reajustar el canon de arrendamiento.

Al punto, una vez dadas las pautas legales de rigor, el juzgador vuelve los ojos sobre la cláusula #12 del contrato, que contiene una regla para actualizar el precio de alquiler del local, concluyendo que el incremento se realizaría de haber prorrogación, siempre que hubiese una concertación de las partes en dicho aspecto, y que el incremento así pactado nunca sería inferior al 10% anual del valor del arriendo. Procediendo a evocar que las partes en sus interrogatorios manifestaron que no hubo acuerdo en ese sentido, que jamás se concertó eso, concluyendo el juzgador que las partes no dieron aplicación a la cláusula, no siéndole apreciable la tesis de la demandante consistente en que el incremento operaba automáticamente, pues el querer de las partes está claramente fijado en la aludida cláusula, no siendo posible fijar el canon de manera unilateral y menos de manera automática, Por lo que consideró que deben salir adelante estos 3 medios exceptivos.

Prosigue con el estudio de la excepción *INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE COBRAN*, que se sustenta en que hubo pago de los cánones en el juzgado del Circuito, desde el 2012 hasta diciembre de 2016, en abono a la obligación hipotecaria de la aquí demandada, los cuales recibió el FONDO al ocupar el lugar del acreedor en el proceso. Y en

contracara, la demandante, en la causa petenti, cobran cánones, con su incremento, desde el 1 de abril de 2014 hasta el 30 de marzo de 2018, aseverando que el demandado no había realizado abonos los años 2015, 2017, 2018, y que los años 2014 y 2016 solo realizó abonos por la suma de \$6.269.430 cada año.

Para resolver, toma en cuenta las consideraciones hasta allí discurridas, consistentes en que no operó el incremento automático aludido, esto es, que se está ante un canon sin reajuste alguno, centrando el estudio en las 48 mensualidades sobre las que versa el cobro. A continuación concluye que, en virtud de la confesión por apoderado, el demandado informó que hubo un acuerdo verbal para el incremento el año 2010, quedando en la suma de \$1.253.886, sin que posteriormente se haya incrementado por acuerdo entre las partes. Estando determinado que para el 1 de marzo de 2010 el canon fue de esa suma, la multiplica por el término transcurrido entre el 1 de abril de 2014 al 30 de marzo de 2018, resultando un total de \$60.186.528.

Sin embargo, anota, existe constancia del juzgado de circuito, en el sentido de que el Fondo demandado pagó cánones por valor de \$1.253.886 hasta el 2 de diciembre de 2016 (menciona el fl. 89 y los folios 54 y 55 escriturales, contentivos de la constancia y las sabanas del banco Agrario) y la aprobación del remate (en el que se le adjudicó el bien al acá demandado, luego se hizo propietario y cesa su obligación de pagar canon) acaeció el 19 de abril de 2018 -lo que se acompasa con la defensa del demandado, según anota el juzgador, en el sentido de que solo debe del 1 de enero de 2017 en adelante- concluye que al presentarse la demanda el 2 de febrero de 2018, el demandado aun adeudaba cánones, como él mismo lo confiesa, por lo cual no sale avante la excepción; del anterior análisis colige que el demandado adeuda cánones desde el 1 de enero de 2017, hasta el 19 de abril de 2018.

Excepción PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACION, alude la constancia ya referida del Juzgado de Circuito, en la que se evidencia que el demandado pagó cánones hasta el 2 de diciembre 2016; sin embargo, a la presentación de la demanda asevera la promotora del cobro adeuda cánones desde el 1 de abril de 2014 hasta el 30 de marzo de 2018; para resolver, acude a la anterior conclusión que alcanzó, que el demandado adeuda cánones desde el 1 de enero de 2017, hasta el 19 de abril de 2018, y agrega que *"...de donde se deduce que no estamos en presencia de un pago parcial de la obligación, en la medida que hasta el 4 de octubre de 2018, fecha en que se notificó el auto del 2 del mismo mes y año, mediante el cual se tuvo al demandado notificado por conducta concluyente, no había pagado los cánones adeudados..."*, ello conforme al artículo 1625 del CC,, y evoca la normativa atinente a las condiciones para la validez del pago.

Añade a continuación que la excepción está llamada a una prosperidad parcial, en la medida en que únicamente adeuda los aludidos cánones, lo que conduce a que se modifique el mandamiento ejecutivo. Con todo, este aparte fue objeto de pronunciamiento en el auto de aclaración de la sentencia, y enfatiza que hay una diferencia entre pago parcial y abono,

reiterando que, para hablar de lo primero, el pago debe ser anterior a la notificación del mandamiento ejecutivo, siendo considerado abono cuando ya está trabada la relación jurídica procesal, que fue lo que ocurrió en este evento, agregando, para mayor claridad: *"Pero, los abonos reclamados por el extremo pasivo se aplicarán en la liquidación del crédito..."*

Por otra parte, asevera que la excepción De FALTA DE LEGITIMIDAD no prospera porque el demandado expresamente al contestar la demanda aceptó el hecho de que la demandante ostenta la calidad de arrendadora, y el remate en el juzgado de circuito se produjo después de la presentación de la demanda, por lo tanto la demandante era la propietaria del bien para ese momento. Anota también que el embargo y el secuestro no es causa legal de terminación del contrato de arrendamiento, pues no existe ley que la consagre, y cita a la Corte Suprema de Justicia en ese aspecto. Además, puntualiza, el secuestro recibe en calidad de tenedor, no de poseedor, ni ninguna otra, ostentando el bien como depositario.

Frente al COBRO DE LO INDEBIDO DE INTERESES Y CLÁUSULA PENAL, se atiende el juzgado a las consideraciones que anteriormente había vertido al respecto, mediante el auto del 7 de mayo de 2019 que resolvió el recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

En apretada síntesis, son los siguientes:

Inconformidades de la opugnadora demandante:

Enrostra a la sentencia impugnada una indebida apreciación de la prueba, pues considera que el Ad Quo basó su decisión en una superficial interpretación del contrato de arrendamiento suscrito por las partes y los interrogatorios a cada una de ellas en la audiencia del 21 junio 2019. Considera que la sentencia es contradictoria, pues en los considerandos, al abordar las reglas acordadas para el incremento, concluye equívocamente, a juicio de la opugnadora *"...que, "NECESARIAMENTE" el incremento debía ser pactado por las partes, lo cual no dice que sea una obligación ni se expresa así dentro del contrato) sin que este pudiera ser ajustado de manera unilateral"*, derivando de allí que para que operara el incremento del 10%, este debía ser concertado entre las partes, sin tener en cuenta la intención clara y expresa de la cláusula, desconociéndose el acervo probatorio, sobre todo el interrogatorio de las partes, en el que el demandado admitió, frente a la regla de incremento del canon, pactada contractualmente (cláusula #12) que la junta directiva tomaba la determinación de realizar el incremento para no tener inconvenientes, aseverando también que las partes nunca se reunieron al pactar el incremento, y en el mismo sentido se manifestó la demandante; con base en ello la inconforme asegura que el incremento se realizó automáticamente -sin que las partes

concertaran-, por un monto de 10% del valor del canon, durante 2 años, “...correspondiente a los años 2008 a 2010”

Señala que la contradicción² de la sentencia atacada estriba en que para decidir las excepciones estudiadas conjuntamente, el juez decidió que conforme a la cláusula 12 no podría existir aumento sin acuerdo de las partes para cada prórroga del contrato; y, despreciando las pruebas (pues en los interrogatorios las partes dicen que no hubo acuerdo para el incremento nunca), en otros apartes de las consideraciones decide que sí hubo incremento acordado entre las partes para los años 2008 a 2010, para de allí deducir el valor del canon. En suma, a su criterio es una decisión contradictoria, basada en conclusiones carentes de prueba, y ausencia de apreciación conjunta de los medios probatorios, destacando que “...no se tuvo en cuenta la relación de pagos realizados por la demandada al juzgado 4 civil del circuito y allegado como prueba al proceso donde consta que los pagos realizados fueron intermitentes no mes por mes... y solo manifiesta que están pagos todos los cánones y se debe solo del 1 de enero del 2017 al 19 de abril del 2019, haciendo caso omiso de las pruebas existentes en contrario.”

Frente a la excepción de MALA FE y FRAUDE PROCESAL, asegura que no ha existido de su parte mala fe, y en cambio de su contraparte sí, pues malintencionadamente dejó de pagar para lograr apoderarse del inmueble mediante el remate; en lo tocante al fraude procesal asegura que su conducta no se acompasa con el tipo penal aludido.

Frente a los cánones que se causen en el curso de la ejecución, que se incluyeron en el mandamiento de pago, señala que a pesar de la aprobación del remate el 19 de abril del 2019 en el juzgado del Circuito, la demandante sigue siendo la propietaria del inmueble, pues el adjudicatario acá demandado no ha realizado el correspondiente registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. De allí concluye que, contrario a lo decidido, “...hasta tanto no se proceda a inscripción de la respectiva sentencia y esto no ocurra, estarán debiendo los cánones en mora de arrendamiento...”

Solicita se revoque la decisión, y en su lugar se concedan plenamente las pretensiones de la promotora del cobro.

² Dice la opugnadora que el juzgador: “asegura sin sustento alguno que ese fue el único incremento pactado, pero a folio 6 dice que de los interrogatorios absueltos se desprende y se probó que tanto la demandante como el demandado, nunca se reunieron o citaron ni hubo requerimiento de ningún tipo, ni que pactaron ningún tipo de incremento, que no hubo documento, acuerdo, requerimiento, citatorio u otros, de ninguna especie, entonces donde está la prueba del supuesto acuerdo entre las partes para el aumento en el 2012?, en que parte del acervo probatorio encontró el despacho dicho acuerdo para el aumento, sin que esto haya sido aceptado por las partes?”... mismo Despacho cuando saca de la chistera el valor de \$1.253.886.00 sin decirnos de dónde y cómo llego a esa cifra?, solo acepta que esos dos años si se pactó, cuando en otro folio dice lo contrario, que las partes nunca pactaron...”, “...Se contradice el Despacho cuando dice que las partes no dieron cumplimiento a la cláusula 12 del contrato, en lo concerniente al incremento, entonces como concluye el Ad Quo que para el año 2008 al 2010 el canon era de \$ 1.253.886.00, luego si las partes no lo pactaron porque razón no siguieron cancelando el canon inicial de \$1.036.270.00”

Posición de esta opugnadora frente a los reparos del demandado³:

Niega tajantemente que hubiese violación de derecho alguno al demandado, ya que este atacó el auto de pago, así como también contestó la demanda y presentó excepciones, aseverando que la notificación se realizó conforme a la ley.

Niega igualmente el aludido pago previo a la demanda, pues los dineros de las cuentas de los demandados son objeto de medidas cautelares, embargo por cuenta de este proceso, por lo que no fue un pago voluntario de lo debido. Asegura que no hay prueba del aludido pago en el proceso; solicita por ello desestimar los pedimentos de su contraparte.

Inconformidades del opugnador demandado:

Presenta inconformidad parcial con el ordinal primero de la sentencia; también se dice inconforme con los ordinales segundo, tercero, cuarto y quinto, por lo que solicita su revocatoria, para en su lugar reconocer probadas la totalidad de las excepciones presentadas. Finca su pretensión impugnaticia en que al decidir las excepciones que no resultaron triunfadoras (INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION QUE SE COBRA y COBRO INDEBIDO DE INTERESES Y CLAUSULA PENAL), el juzgador no tuvo en cuenta que *"...la accionante violo –sic- los derechos constitucionales de mi representada y que también es claro que hubo pago previo de la obligación, situaciones que han sido probadas en el curso del proceso"*

Apoya su aserto de violación iusfundamental, en el hecho de que a su juicio la orden ejecutiva nunca se notificó y *"...se contesto –sic- la demanda dándose por notificada la misma por conducta concluyente, tal como consta en autos de fecha 7 de septiembre de 2018 (contestación de demanda) y 3 de Octubre de 2018 (Dándonos por notificados por conducta concluyente)"*

En ese orden de ideas, asegura que existió pago previo a la notificación por conducta concluyente, de los cánones de arrendamiento adeudados desde el mes de enero de 2017 hasta el mes de marzo de 2018, y de la cláusula penal por el incumplimiento del contrato, pago que debe tenerse en cuenta, siendo este el sustento del opugnador para la solicitud de revocatoria de la decisión.

Posición de este opugnador frente a los reparos de la demandante⁴:

Asegura que las probanzas obrantes al infolio dan cuenta de que las partes no acordaron el incremento del canon de arrendamiento, conforme se pactó en el contrato, por lo que no

³ Obrante a folio 49 del archivo "EJECUTIVO 2018-109 P 8", de la Carpeta "PRIMERA INSTANCIA" del expediente digital.

⁴ Inicia a folio 59 del archivo "EJECUTIVO 2018-109 P 8", de la Carpeta "PRIMERA INSTANCIA" del expediente digital, continuando en el folio 1 del siguiente cuaderno..

era factible establecer el incremento de manera unilateral y automática; por contera, manifiesta que se opone a las pretensiones de la demandante, y así mismo reitera sus pretensiones impugnaticias.

CONSIDERACIONES:

Conforme lo previsto en el artículo 320 CGP, en consonancia con lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 328 ibídem, corresponde a esta servidora establecer, como problema jurídico, si la decisión atacada vulnera el plexo normativo al que debe estarse y por ende debe ser revocada o modificada, o si, por el contrario, lo respeta y debe confirmarse en su totalidad.

Habría que iniciar por aseverar que en la sentencia, tal como lo señala la opugnadora demandante, al decidir las excepciones denominadas “*INEXISTENCIA DEL AUMENTO DE LOS CÁNONES DE ARRENDAMIENTO, LA DE MALA FE, y DE FRAUDE PROCESAL*” se incurre en un dislate en el análisis probatorio, debido a que el juez tuvo por cierta, integralmente, la confesión que mediante apoderado realizó el demandado⁵, concluyendo que hubo un acuerdo entre las partes para el incremento del canon, y simultáneamente desestimó los interrogatorios de parte, quienes al unísono manifestaron que nunca hubo acuerdo en tal sentido. Así, se dejó de lado que la dicha confesión no era simple, sino calificada (inciso 1º del artículo 196 CGP), pues no se limitó a aceptar llanamente los literales b) y c) del hecho 6 de la reforma de la demanda, sino que agregó explicaciones defensivas⁶, las cuales fueron, efectivamente, infirmadas por las partes en sus interrogatorios, luego es una confesión divisible, y por contera se puede y debe desatender el agregado infirmado por los interrogatorios -que hubo acuerdo entre las partes-, y tener probado solo el incremento confesado⁷; en efecto, del estudio conjunto de estas probanzas se tiene que no se probó el alegado acuerdo (teniendo la carga de hacerlo, pues fue aserto defensivo el agregado por el demandado -artículo 167 CGP-) y por el contrario el demandado confesó que realizaron el incremento unilateralmente, evento que atribuyó la demandante a que el FONDO quería evitar un aumento mayor⁸, y si bien el dicho de la parte no tiene el privilegio de ser prueba,

⁵ Al punto se consignó en la sentencia: “En efecto, debemos tener en cuenta que el canon inicialmente pactado para el 1 de marzo de 2008 era de \$1.036.270,00, el que según confesión del extremo pasivo por ante apoderado judicial conforme lo pregonara el artículo 193 del C.G. del P., se acordó interpartes incrementarlo para el 2010, quedando en \$1'253.886,00, sin que posteriormente se haya incrementado por acuerdo de los contratantes como quedare anotado, por lo que el canon a partir de dicho año ha sido por la citada cifra de \$1.253.886,00”

⁶ “b) Es cierto parcialmente, efectivamente se consignó dicho valor pero no por voluntad del arrendatario ni por el alza acordada, sino por acuerdo verbal con la demandante para el nuevo periodo.

c) Es cierto parcialmente, efectivamente se consignó dicho valor pero no por voluntad del arrendatario ni por el alza acordada, sino por acuerdo verbal con la demandante para el nuevo periodo, aclarando que el valor del canon era de \$1.253.886.00, y no como aparece en el hecho.” –Se subrayan los hechos agregado-

⁷ No solo por la confesión del apoderado, sino también porque las sábanas del Banco Agrario (Ver folios 19 y 21 del pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 3” de la Carpeta “PRIMERA INSTANCIA” del expediente digital) y la documental del Juzgado 4º Civil del Circuito (Ver folios 23 y ss del pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 3” de la Carpeta “PRIMERA INSTANCIA” del expediente digital.) dan buena cuenta que el demandado no consignaba el valor del canon originalmente acordado (\$1.036.270) sino el aumentado (\$1.253.886). luego el incremento en dicho periodo es evidente.

⁸ En los interrogatorios las partes negaron tal acuerdo, y ofrecen explicaciones de cómo sucedió el incremento esos dos primeros años de prórroga: el demandado, al ser preguntado sobre si se aplicó la cláusula #12, contesta: “...la junta directiva tomaba la determinación de subirle el incremento pues por no tener el inconveniente..” (minuto 00:25:33 de la audiencia); la demandante explica cuáles inconvenientes querían evitar al realizar unilateralmente el incremento: “...El contrato dice que

lo cierto es que lo aseverado por la demandante -que el demandado lo incrementó unilateralmente para evitar que ella hiciera un incremento mayor- tiene respaldo en el restante caudal probatorio incluyendo, ni más ni menos, la confesión del mismo demandado⁹, ergo, la versión de la demandante es atendible¹⁰.

Sin embargo, ello no significa que el aumento fuere pactado para operar automáticamente, pues al tenor de la cláusula #12 contractual es claro que debía ser pactado, o no ser, pues el legislador no se ocupó de regular el incremento del canon de los locales comerciales. Si operó unilateralmente esos dos periodos solo significa que la demandante tácitamente estuvo de acuerdo en ello, pues no hay prueba de su disconformidad o solicitud de regulación judicial del canon.

Entonces, pese a la claridad de la cláusula es necesario interpretarla, pues se observa que las partes en lid le atribuyen significados diferentes (la arrendadora considera que el incremento era automático; el demandado que debía ser concertado) imponiéndose la interpretación auténtica (artículo 1618 CC), específicamente la que se hace conforme a la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes, en este caso una de ellas, **con la aprobación expresa o tácita de la otra** (inciso 3º, artículo 1622 CC)¹¹, y el paginario demuestra que el incremento unilateral operó solamente los primeros 2 años de prórroga (2009 y 2010), pero los siguientes años (más de 7 -de 2011 a 2018-) no hubo incremento porque no se pactó, es decir, se impuso la interpretación literal de la aludida cláusula, sin que ello encontrara la más mínima oposición por parte de la arrendadora, la que tampoco aporta requerimiento realizado en ese sentido al arrendatario, ni acredita que haya intentado judicialmente la regulación¹² del canon para ajustarlo al que ella dice, ahora, considera fue el que se pactó, pese a que la demandante es abogada, según lo manifestó en sus generales de ley en su interrogatorio, luego es una persona con conocimiento y

desde 2008 que empezamos el contrato, ellos pagaron los 3 primeros años con las alzas correspondiente, porque ellos lo hacían automáticamente año a año pagando el incremento y el arriendo, yo no tenía necesidad de cobrarles porque sabían que si lo hacían yo les podía subir porque era hasta al menos el 10%, de ahí en adelante se podía subir más si lo hacían en el incremento los primeros 3 años sin que yo les dijera; así lo hicieron durante 3 años, luego yo confiaba de ellos, de la buena fe y por eso yo no me percaté pues de estar pendiente de que si ellos consignaban o no con los incrementos los años posteriores, que nunca hicieron las alzas correspondientes ni hicieron los pagos porque pagaban era en el juzgado cuarto , allí ellos realizaban los pagos parciales..." (Minuto -00:14:25 de la audiencia) explicando posteriormente, en el mismo sentido, que los demandados hacían año a año el incremento del 10%, como dice el contrato, y lo hacían porque no querían que la demandante les hiciera el aumento de más del 10%, por lo que ellos mismos incrementaban el valor (minuto 00:21:48 de la audiencia)

⁹ al ser preguntado por el juez, quien expresamente le leyó la Cláusula #12, si lo allí pactado se realizó, contesta: "...la junta directiva tomaba la determinación de subirle el incremento **pues por no tener el inconveniente...**" (minuto 00:25:33 de la audiencia).

¹⁰ Asevera que la declaración de parte "...puede tener efectos probatorios diversos a la confesión, como cuando los dichos de la parte, sin ser fuente de confesión, están avalados con otras pruebas, por supuesto, si se analiza en conjunto con esos otros medios de prueba." pues tiene la utilidad de contribuir a la obtención de la verdad. Sentencia SC5185-2020 MP LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, Radicación: 11001-31-03-001-2016-00214-01

¹¹ Plantea el autor, y se acompasa con las normas que regulan la materia y la jurisprudencia, que en esta categoría de interpretación auténtica, caben otras hipótesis, como lo son los negocios aclaratorios o interpretativos (artículo 1618 CC), cláusulas aclaratorias (inciso 1º, artículo 1622 CC) otros negocios de la misma naturaleza entre las mismas partes (inciso 2º, artículo 1622 CC) y la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes, o una de ellas, con la aprobación expresa o tácita de la otra (inciso 3º, artículo 1622 CC) ver Antonio Bohórquez Orduz, De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano, Generalidades contractuales, Volumen 2, segunda Edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Pág. 84 y ss.

¹² Se contenta en su interrogatorio con manifestar, sin probar, que intentó en 3 ocasiones regularlo en el Juzgado 4 Civil del Circuito, pero que le contestaron que eso se hacía mediante otro proceso.

acceso a las herramientas jurídicas, cobrando especial significación estas condiciones profesionales¹³ para la interpretación del contrato, porque el hecho de que hubiera estado al tanto de las liquidaciones de crédito en el juzgado 4 Civil de Circuito¹⁴, sin objetarlas¹⁵, (liquidaciones que reflejaban los pagos del canon sin incremento) y no haya utilizado ningún mecanismo legal para incrementar el canon, aun teniendo el conocimiento jurídico y pudiendo hacerlo, no quiere decir otra cosa que se contó con su aquiescencia en la interpretación que aplicó el arrendatario en la más extensa, y reciente, parte del desarrollo negocial: que solo habría incremento si había acuerdo entre las partes, y ese es entonces el entendimiento correcto, el que las partes le dieron en la aplicación práctica al contrato, que coincide con la literalidad de la cláusula #12 contractual¹⁶. Por lo anterior, es menester confirmar el primer ordinal de la sentencia atacada, frente a este medio exceptivo, pero por las razones atrás expuestas.

Por otra parte es cierto también, como lo anota la recurrente demandante, que en el estudio realizado referente al pago alegado por el demandado (su validez, sus condiciones temporomodales, sus efectos en la ejecución), se pretermitió la valoración, individual y conjunta de los elementos suasorios obrantes al proceso, pues en la sentencia se concluye, con base en la certificación proveniente del Juzgado 4 Civil del Circuito de Cúcuta¹⁷, que como allí se informa que el FONDO consignó los cánones de arrendamiento hasta el 2 de diciembre, solo adeudaba los cánones desde el 1 de enero de 2017 hasta el 19 de abril de 2018 (fecha de la aprobación del remate), cuando lo cierto es que los importes demostrados a través de los títulos de depósitos judicial depositados y cobrados (a raíz de las consignaciones por los cánones en el proceso hipotecario que cursa en el Juzgado 4 Civil del Circuito donde obraba como acreedor -por cesión de crédito- y arrendatario) muestran que NO se consignaron la totalidad de cánones que se reseña en la sentencia, observándose en el paginario los siguientes cánones pagados por valor cada uno de \$1'253.886 (que más adelante se discriminaran por periodos contractuales): en el año 2014 se consignaron **11**

¹³ “...la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la “recíproca intención de las partes” (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aún siendo “claro” el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal...” CSJ, MP WILLIAM NAMÉN VARGAS, primero (1º) de julio de dos mil nueve (2009), REF: 11001-3103-039-2000-00310-01

¹⁴ Según muestra consulta de procesos, para el 2 de agosto de 2010 ya estaba debidamente notificada, actuando en el mismo, pues el Juzgado 4 Civil de Circuito dentro del proceso hipotecario, corre traslado de las excepciones de mérito.

¹⁵ Según constancia suscrita por el Secretario del Juzgado el 22 de octubre de 2018 (ver folio 17 pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 4”): “Que las liquidaciones de crédito practicadas en el proceso no fueron objetadas y se les impartió aprobación, estando pendiente por realizar una última y definitiva liquidación de crédito.”

¹⁶ Que a su tenor literal reza: “Las partes estipulan, acuerdan la siguiente regla para actualizar el precio de alquiler de este local comercial: quedando establecido que si el mismo se prorrogare, el incremento será concertado por las partes, en todo caso nunca será menos del diez (10%) por ciento anual del valor del arriendo únicamente.” -subrayas agregadas-

¹⁷ Que dice: “...a cuenta de dicho proceso se consignaron cánones de arrendamiento por valor de \$ 1.253. 886.00., hasta el 2 de diciembre de 2016, correspondiente al inmueble ubicado en la calle 13 No. 1E-24, local Comercial No. 1.” (Este es el mentado folio 89 en la sentencia, que realmente corresponde al 88 escritural, y el fl. 17 del pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 4” del expediente digital).

cánones¹⁸; en el año 2015 se consignaron **11** cánones¹⁹ y en el año 2016 se consignaron **3** cánones²⁰, haciendo salvedad que se computan acá solo los títulos de depósito debidamente cobrados (los que en el reporte del Banco, se muestran en estado “PAGADO EN EFECTIVO”, y los contenidos en los formatos DJ04, todos teniendo como beneficiario a FONDECLISAN) pues solo estos se consideran pagos válidos, al haber ingresado efectivamente al patrimonio del acreedor (artículo 1634 CC); evidentemente hubo una consignación el 2 de diciembre de 2016²¹, como lo certificó el Juzgado 4º, Pero según el reporte del Banco, este título, y el del 3 de abril de 2018, se encuentran en estado “IMPRESO ENTREGADO”, que corresponde a aquellos títulos judiciales constituidos, sobre los que no se ha ordenado su pago por parte del Despacho Judicial, es decir, que tales recursos se encuentran en las cuentas Judiciales, por lo que no constituyen pago. Y, vale preguntarse: ¿por qué computar como pago a la acá demandante los títulos de depósitos judiciales que fueron efectivamente cobrados por FONDECLISAN en el proceso hipotecario adelantado en el Juzgado 4 Civil Circuito, y no la totalidad de títulos constituidos, o los constituidos y pagados efectivamente también a la acreedora hipotecaria original RITA ISABEL LOPERA VALENCIA²²?

Al punto es necesario hacer una reflexión, ahondando sobre la relación sustancial de fondo entre las partes, y ello porque el debate en primera instancia partió (y culminó, realmente), de una parte, de la confesión que hiciera el demandado (consistente en que debía cánones, pero no todos los que acá le cobraban, especificando que los pagaba en el Juzgado 4 Civil de Circuito, en la doble condición que ostentaba en ese proceso: de arrendatario y acreedor hipotecario cesionario demandante²³-) y de otra parte de la confesión de la demandante (consistente en que había recibido los pagos a través de la modalidad descrita – FONDECLISAN como arrendatario y acreedor hipotecario²⁴-, los cuales considera válidos,

¹⁸ Ver fl. 21 (sábana Banco Agrario de consignaciones Juzgado 4 Civil de Circuito) y fl. 23 y 27 (formatos DJ04 Juzgado 1 Civil de Circuito de descongestión) del pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 3” del expediente digital

¹⁹ Ver fl. 23, 27 y 29 (formatos DJ04 Juzgado 1 Civil de Circuito de descongestión) del pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 3” del expediente digital

²⁰ Ver fl. 21 (sábana Banco Agrario de consignaciones Juzgado 4 Civil de Circuito) del pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 3” del expediente digital

²¹ Ibidem.

²² Manifiesta la demandante en su escrito de sustentación: “Es de aclarar y de tener en cuenta que en la relación de pagos expedida por el juzgado 4 civil del circuito se encuentran así mismo los abonos realizados por mi poderdante a la obligación hipotecaria cobrada mediante ese proceso radicado N° 5400131030042009009000, por más de 40.000.000.00, los cuales no deben tenerse en cuenta como pagos de la demandada en este proceso, o como pago de cánones de arriendo.”; y, en efecto, las sábanas del Banco Agrario muestran consignaciones cobradas por la señora LOPERA así: dos títulos cobrados el 27 de marzo de 2012 por \$24'000.000; 1 título cobrado el 30 de agosto de 2012, por \$5'000.000; 1 título cobrado el 2 de octubre de 2012, por \$12'000.000, y 2 títulos cobrados el 16 de septiembre de 2016, por \$2'507.772.

²³ Ver contestación de la demanda, fl. 5 al 17 del pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 4”; Reposición al mandamiento de pago, fl. 43 pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 2” donde refiere que no existió acuerdo entre los contratantes para incrementar los cánones “...por encima de lo cancelado y consignado a órdenes...” del Juzgado 4 Civil de Circuito hasta diciembre de 2016, pagos que se veían reflejados en las liquidaciones de crédito en ese proceso “...y que sirvieron como base para fijar el valor adeudado por ella a mi representada y que conllevaron al remate del inmueble arrendado y adjudicado a mi representada...”; interrogatorio de parte (minuto 00:33:19) el demandado asegura que después de haber “comprado el pleito” (hacerse cesionario en el proceso hipotecario) continuaron consignando los cánones en el Banco Agrario, a órdenes del Juzgado 4 Civil de Circuito, conforme lo pactado en el contrato.

²⁴ Ver reforma demanda, folio 29 pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 2” refiere que el acá demandado realizó algunos abonos a la obligación, y aclara que adeuda otros “...los anteriores cánones de arriendo, debieron haber sido consignados al Juzgado Cuarto Civil del Circuito, ofrecimiento hecho por los hoy demandados y según requerimiento hecho por el mismo despacho, COMO ABONO O PAGO DE LA OBLIGACION HIPOTECARIA A CARGO DE MI PODERDANTE, y en favor de los aquí ejecutados...” explicando que ello era así porque FONDECLISAN “...adquirió la obligación hipotecaria a cargo de mi

pero no son todos los que dice haber pagado el demandado, adeudándole también el incremento del canon).

Así, según fue planteado por las mismas partes, no había más discusión que el verdadero monto de la obligación y del pago, y la periodicidad de este último, porque las aludidas confesiones (soportadas en el material probatorio enlistado acá en los pie de páginas #23 y #24) son calificadas divisibles, conforme al inciso 1º del artículo 196 CGP, ya que hay información agregada que fue infirmada: el demandado dice que pagó (esto encuentra apoyo documental –sabanas banco agrario y formatos DJ04) pero que debe solo desde el 2017 (agregado infirmado por las mismas documentales); la demandante dice que le pagaron (esto encuentra apoyo documental –sabanas banco agrario y formatos DJ04), pero aún le deben (que adeudan 48 cánones de arriendo desde el 1 de abril de 2014 al 30 de marzo de 2018, agregado infirmado también documentalmente), y estando frente a estas posiciones argumentativas, resta observar los pagos relacionados en el proceso hipotecario, y de allí establecer lo verdaderamente adeudado, con base en el contrato, punto sobre el que se volverá más adelante, porque antes de ello (ya que ambas partes aceptaron que el demandado ostentaba en el Juzgado 4 Civil del Circuito una doble calidad – **arrendatario/acreedor hipotecario**- pagaba como arrendatario, cobraba como acreedor - y ello encuentra apoyo probatorio documental-), es menester determinar la naturaleza y validez del pago, como también los contornos de la obligación (¿hasta cuándo debía pagar los cánones?), cuestión que es bastante particular en este caso, y exige detenimiento y estudio. Recuérdese que la opugnadora demandante planteó su inconformidad sobre la determinación del hito temporal de la obligación realizada por el juzgador de primer grado (pues alega que actualmente sigue siendo la propietaria, y por ende se siguen causando los cánones) lo que muestra, aun mas, la necesidad de adentrarse en los contornos de la relación sustancial entre las partes contendientes, y establecer si en las condiciones atrás anotadas, el pago obedecía simplemente al ejercicio de los derechos que ostenta la demandante como arrendadora frente al arrendatario.

Pero el acervo probatorio, como viene de verse, muestra que ello no es escuetamente así, pues necesariamente nos lleva a examinar una relación que se dio en otro proceso: en el ejecutivo hipotecario. Se probó que el acá demandado ostentaba en el Juzgado 4 Civil de Circuito una doble condición: arrendatario y acreedor hipotecario cesionario demandante. Ello quiere decir que el proceso ejecutivo hipotecario inició con el mandamiento de pago y la imposición de **embargo** sobre el inmueble que soporta la garantía real; luego, los desembolsos que realizaba el demandado a órdenes del Juzgado, obedecían al secuestro²⁵

poderdante, siendo ahora en la obligación que allí se cobra su acreedor en persecución del inmueble que ocupa a título de arrendatario"; ver en el mismo sentido fl. 31 y 55 pdf "EJECUTIVO 2018-109 P 4", y fl. 31 pdf "EJECUTIVO 2018-109 P 4"; ver también interrogatorio de parte, al ser preguntada sobre la excepción del demandado, consistente en que había pagado cánones a órdenes del proceso hipotecario: (minuto 00:17:34) "No su señoría, ellos están debiendo más porque ahí tiene la liquidación y ahí está lo que ellos venían pagando y los meses y el tiempo que estuvieron atrasados y que son efectivamente varios meses, varios cánones" explicando sobre esas consignaciones que: "ellos las hacían al banco agrario efectivamente pero sin ninguna alza, y como yo le manifiesto cancelaban y ellos mismo iban y sacaban el dinero y así hicieron durante vario tiempo"

²⁵ De ello dio noticia el demandado en su interrogatorio; al ser preguntado a qué título ingresó al proceso hipotecario responde (minuto 00:30:21) "...cierto día llegó un abogado con un juez, **embargaron el local**, entonces a nosotros se nos hizo... el

como perfeccionador de la medida de embargo, y no a otro tipo de medida cautelar (pues no fue una medida que afectara la prenda general de la deudora, porque se trataba de un proceso hipotecario, y esta conclusión se refuerza porque los desembolsos por parte de FONDO empezaron mucho antes²⁶ de la oportunidad de que trataba el numeral 7 del artículo 557 CPC -del remate o la adjudicación del inmueble y su insuficiencia para cubrir la obligación-)

Ello fuerza a pensar ¿A qué título consignaba el acá demandado los cánones en el proceso hipotecario radicado N° 5400131030042009009000 cursante en el Juzgado 4º Civil de Circuito y, a qué título los cobraba? Para resolver tal cuestión hay que dirigirse, indefectiblemente, al contenido del artículo 2023 del CC:

ARTICULO 2023. <EMBARGO DE LA COSA ARRENDADA>. *Si por el acreedor o acreedores del arrendador se trabare ejecución y embargo de la cosa arrendada, subsistirá el arriendo, y se sustituirán el acreedor o acreedores en los derechos y obligaciones del arrendador.*

Si se adjudicare la cosa al acreedor o acreedores, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 2020.

Del material probatorio que se viene analizando, cabe concluir que el FONDO acá demandado, consignaba los cánones en el proceso hipotecario cumpliendo su obligación como arrendatario del inmueble embargado; pero a su vez recibía el pago de los cánones de arrendamiento en dicho juzgado porque, en virtud a lo previsto en el inciso 1º del artículo 2023 CC, como acreedor ejecutante que embargó el bien arrendado, **sustituyó en ese proceso en sus derechos a la arrendadora.**

Al punto, y para evitar confusiones, se precisa que el inciso 1 art 2023 CC prevé una **Sustitución legal provisoria y con una única finalidad** estrictamente definida en la ley, que ha de mirarse también bajo el crisol constitucional: la intervención del legislador en el patrimonio de la deudora (en sus derechos dinerarios derivados del contrato) se muestra proporcional sólo si es el medio idóneo para lograr que la deudora sustituida pague sus obligaciones, y así se interpretará esta norma en esta instancia, no solo por lo expuesto, sino porque una interpretación sistemática y teleológica del artículo 2023 CC, indica que es esa su apropiada lectura, pues dicho precepto busca garantizar, se itera, el cumplimiento de las obligaciones dinerarias de la deudora sustituida, tanto así que el inciso 1º prevé que **subsiste el arriendo**, talanquera que decae solo cuando la cosa arrendada es adjudicada al acreedor (ya que remite la norma –inciso 2º artículo 2023 CC- al artículo 2020 CC) y este no tiene obligación de respetar el contrato de arriendo, como es el caso que ahora se estudia, como quiera que el acá demandado es acreedor hipotecario, y el contrato no está elevado

mismo abogado nos dijo ustedes se pueden quedar con este local, me pagan lo q la señora me debe porque es un embargo por \$56 millones..." explicando que "compraron el pleito" y "Fue así como empezamos con eso y desde entonces ya van más de 11 años con ese proceso" –subraya este despacho-

²⁶ Ver Sábanas del Banco Agrario, folio 19 del pdf "EJECUTIVO 2018-109 P 3" la primera fecha de constitución de títulos por el valor del canon mensual, \$ 1.253. 886, es el 23 de junio de 2010.

a escritura pública (numeral 3º artículo 2020 CC). De lo que se sigue que, **perviviendo las obligaciones del contrato de arrendamiento** (inciso 1º artículo 2023 CC) no puede entenderse (pese a que aparentemente confluyen en el acá demandado las dos condiciones –deudor/acreedor–,) que haya operado la confusión (artículo 1724 CC) como figura extintiva de las obligaciones (numeral 6º del artículo 1625 CC) porque, por ***ministerio de la ley***, no puede deshacerse FONDECLISAN de su condición de deudor²⁷ -obligado a pagar el canon en el proceso Hipotecario-, ya que el arriendo subsiste, precisamente, para lograr el pago de las acreencias de la deudora sustituida. Ergo, el acá demandado no podía dejar de pagar los cánones, mientras no le fuera **adjudicado** el inmueble arrendado; en cambio sí podía, ministerio legis, desconocer las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento cuando ello aconteciera, como atrás se vio; de allí que se vea como acertada la decisión del juez de primera instancia de circunscribir la obligación hasta la aprobación del remate, el 19 de abril de 2018, pero no porque el demandado se hubiera hecho propietario, como se argumentó, sino porque desde ese momento podía válidamente desconocer su otrora obligación de pago del canon, conforme al inciso 2º artículo 2023 CC, (se insiste, para entonces ya era acreedor no obligado a respetar el contrato, luego como arrendatario podía desconocer el pago del canon), sin que importe entonces, para los fines de este estudio, si realizó o no la inscripción en la Oficina de Instrumentos Públicos.

De lo anterior se desprende, también, frente a la validez del pago, la respuesta a la cuestión planteada en antecedencia, sobre por qué no tener como válidas todas las consignaciones a la cuenta judicial a órdenes del proceso hipotecario, pues en las condiciones descritas solo serán considerados pagos los que efectivamente ingresaron al patrimonio del **ACREEDOR HIPOTECARIO** (artículo 1634 CC), aclarando que para cuando se realizaron los pagos a la señora LOPERA (ver pie de página #22), esto es en los años 2012 y 2016, el acreedor hipotecario demandante en dicho proceso era FONDECLISAN, y no la mencionada señora, como lo demuestra la aceptación de la cesión del crédito que hiciera el Juzgado 4 Civil del Circuito mediante auto del 25 junio de 2010²⁸.

Por estas poderosas razones, solo se tendrá como pago de las obligaciones que aquí se cobran, los títulos de depósito judicial efectivamente cobrados por FONDECLISAN. Luego, tal como lo alegó la opugnadora demandante, no encuentra apoyo probatorio el aserto de que el demandado debe solo los cánones a partir del 1º de enero de 2017, como puntualmente se estudiara adelante. Claro que también se demuestra que no son 48 cánones los adeudados, como aseveró en la reforma de su demanda, sino 27 hasta abril de 2018. **Recapitulando:** El canon de arrendamiento debido por todo el período cobrado desde el 1º de abril de 2014 al 19 de abril de 2018, mensualmente era de **\$1'253.886**, según el

²⁷ Y por contera, del pago del canon, según el Código Civil: ARTÍCULO 2000. <OBLIGACION DE PAGAR EL PRECIO O RENTA>. El arrendatario es obligado al pago del precio o renta.

²⁸ Según lo muestra la consulta de procesos, realizada al proceso hipotecario rad. 54001310300420090009000, prueba totalmente atendible, puesto que se trata de una publicación oficial, conforme el artículo 258 CGP, que goza de pleno valor probatorio: "...el *"sistema de gestión constituye una herramienta que facilita a la administración de justicia el cumplimiento efectivo de sus cometidos, en particular, otorgar publicidad a las actuaciones judiciales, a la vez que permite a los ciudadanos el acceso a la administración de justicia"*. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, once (11) de agosto de dos mil once (2011), Ref.: Exp. No.11001-02-03-000-2011-01564-00

incremento que se hizo del mismo las dos primeras prórrogas (las que tuvieron origen unilateral, y se consolidaron con la anuencia de la arrendadora, como atrás se vio, sin que más adelante se pactara incremento alguno, ello también con el beneplácito tácito de la arrendadora). La fecha de causación del pago era, según el contrato, hasta el 5º día de cada mes.

En los hechos de la reforma de la demanda²⁹ la promotora del cobro recapitula cada periodo anual contractual, especificando que En el año **2014** (del 1 de marzo del 2014 al 28 de febrero de 2015) el demandado hizo 5 pagos; En el año **2015** (del 1 de marzo del 2015 al 28 de febrero de 2016) el demandado no hizo pagos; En el año **2016** (del 1 de marzo del 2016 al 28 de febrero de 2017) el demandado hizo 5 pagos. En el año **2017** (del 1 de marzo del 2017 al 28 de Febrero de 2018) no hizo ningún pago, y en el **2018** debía pagar marzo, y no lo hizo. Concluye (y eleva como pretensión) que: *“La deuda a cargo de los hoy demandados es de \$ 103.288.061, equivalente a 48 cánones de arriendo, lo cual indica que los inquilinos deben los cánones de arriendo desde el 01 de Abril del 2014 al 30 de Marzo del 2018, y se niegan a llegar a un acuerdo de pago.”* -subraya el despacho- ; Y efectivamente por esa cantidad el juzgado 5º Civil Municipal, mediante auto del 6 de agosto de 2018³⁰, en el que acepta la reforma de la demanda, libra orden de pago, ordenando a FONDECLISAN pagar a la demandante:

- A. *\$103.288.061,00ML por concepto de cánones de arrendamiento, desde el 01 DE ABRIL DEL 2014 HASTA EL 30 DE MARZO DEL 2018*
- B. *\$2.687.819,00 ML por concepto de la cláusula penal, estipulada en el contrato de arrendamiento.*
- C. *Más los intereses moratorios que se causen y liquiden conforme a la tasa máxima legalmente establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con el artículo 884 del C. Co, desde el día 05 de cada periodo mensual y hasta el pago total de la obligación.*
- D. *Los cánones de arrendamiento que se causen en el curso del presente proceso los cuales deberán ser pagaderos dentro de los cinco (5) días siguientes a su respectivo vencimiento.*

Sin embargo, los cánones que verdaderamente FONDECLISAN CANCELÓ, y los que adeuda, en el periodo cobrado por la demandante, que inicia el **5 de ABRIL DE 2014** (que es la fecha que marcará el inicio del hito de estudio, por congruencia -artículo 281 CGP-) y hasta donde se determinó que debía pagar el demandado (el **19 de abril de 2018**, como viene de verse) son los que detalladamente se enlistarán a continuación; Es de anotar que, conforme las sábanas del banco Agrario, los años 2012 y 2013 se pagaron respectivamente cada año 12 cánones, luego es razonable concluir que los pagos que demuestran los años subsiguientes no arrastran saldos anteriores, más aun cuando del año 2014 tales documentales

²⁹ Ver folio 27 del pdf "EJECUTIVO 2018-109 P 2" de la Carpeta "PRIMERA INSTANCIA" del expediente digital.

³⁰ Ver folio 35 del pdf "EJECUTIVO 2018-109 P 2" de la Carpeta "PRIMERA INSTANCIA" del expediente digital.

demuestran el pago de los cánones de enero, febrero y marzo de 2014. Se contabilizarán en adelante, después del año 2014, los periodos de marzo a febrero del siguiente año, siguiendo lo pactado contractualmente (el contrato empezó el 1º de marzo de 2008).

Para efectos de la mejor comprensión de los cuadros subsiguientes, se anota que en la columna "*prueba del pago*", por brevedad, no se consigna el nombre completo del archivo PDF "*EJECUTIVO 2018-109 P 3*" del expediente digital -archivo contentivo de todos los folios-, sino P3, ; también se aclara que los folios 19 y 21 corresponden a los informes, sábanas, del Banco Agrario, de depósitos realizados ante el Juzgado 4 Civil de Circuito; los folios 23, 25, 27 y 29 corresponden a las órdenes de pago DJ04 libradas a favor del acá demandado, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión por cuenta del proceso hipotecario de marras, como lo certifica para cada uno de los formatos y las sábanas el señor secretario del Juzgado 4 (ver folios 22, 24, 26, 28 y 30 ibidem), documentos que no fueron tachados de falsos y son plenamente atendibles, conforme el artículo 244 CGP.

Finalmente se recuerda que, en consonancia con lo hasta acá discurrido, se tendrá como pago válido de los cánones aquí cobrados, únicamente los que fueron efectivamente pagados a FONDECLISAN.

Del período **2014** (del 5 de abril del 2014 al 5 de febrero de 2015), se observa que el demandado no adeuda nada:

fecha de causación del canon	fecha de constitución del título	N° de depósito	fecha de pago efectivo	prueba del pago	valor pagado
5/04/2014	1/04/2014	451010000541161	23/04/2014	fl. 21 P3	\$ 1.253.886,00
5/05/2014	30/07/2014	451010000556003	15/09/2014	fl. 23 P3	\$ 1.253.886,00
5/06/2014	30/07/2014	451010000556004	15/09/2014	fl. 23 P3	\$ 1.253.886,00
5/07/2014	30/07/2014	451010000556005	15/09/2014	fl. 23 P3	\$ 1.253.886,00
5/08/2014	8/09/2014	451010000562744	20/11/2014	fl. 27 P3	\$ 1.253.886,00
5/09/2014	2/10/2014	451010000566227	20/11/2014	fl. 27 P3	\$ 1.253.886,00
5/10/2014	5/11/2014	451010000570356	20/11/2014	fl. 27 P3	\$ 1.253.886,00
5/11/2014	2/12/2014	451010000574362	20/11/2014	fl. 27 P3	\$ 1.253.886,00
5/12/2014	9/01/2015	451010000579921	20/10/2015	fl. 25 P3	\$ 1.253.886,00
5/01/2015	5/02/2015	451010000583298	20/10/2015	fl. 25 P3	\$ 1.253.886,00
5/02/2015	5/03/2015	451010000587036	20/10/2015	fl. 25 P3	\$ 1.253.886,00

Del período **2015** (del 5 de marzo del 2015 al 5 de febrero de 2016) adeuda el demandado 1 canon:

fecha de causación del canon	fecha de constitución del título	N° de depósito	fecha de pago efectivo	prueba del pago	valor pagado
5/03/2015	6/04/2015	451010000591381	20/10/2015	fl. 25 P3	\$ 1.253.886,00
5/04/2015	4/05/2015	451010000600130	20/10/2015	fl. 21 P3	\$ 1.253.886,00
5/05/2015	2/06/2015	451010000605734	20/10/2015	fl. 23 P3	\$ 1.253.886,00
5/06/2015	1/07/2015	451010000610238	20/10/2015	fl. 23 P3	\$ 1.253.886,00
5/07/2015	4/08/2015	451010000615755	20/10/2015	fl. 27 P3	\$ 1.253.886,00
5/08/2015	3/09/2015	451010000620327	20/10/2015	fl. 27 P3	\$ 1.253.886,00
5/09/2015	2/10/2015	451010000624667	20/10/2015	fl. 27 P3	\$ 1.253.886,00
5/10/2015	4/11/2015	451010000628685	7/12/2015	fl. 29 P3	\$ 1.253.886,00
5/11/2015	5/09/2016	451010000676398	8/09/2016	fl. 21 P3	\$ 1.253.886,00
5/12/2015	3/10/2016	451010020679685	6/10/2016	fl. 21 P3	\$ 1.253.886,00
5/01/2016	3/11/2016	451010003684082	9/11/2016	fl. 21 P3	\$ 1.253.886,00
5/02/2016	no hubo pago				

Del período **2016** (del 5 de marzo del 2016 al 5 de febrero de 2017) adeuda el demandado 12 cánones.

Del período **2017** (del 5 de marzo del 2017 al 5 de Febrero de 2018) adeuda el demandado 12 cánones.

Del período **2018** (del 5 de marzo del 2017 al 19 de abril de 2018) adeuda el demandado 2 cánones.

Muestra la documental entonces que el demandado, a la fecha de la presentación de la demanda (2 de febrero de 2018³¹) había realizado un pago parcial de la obligación cobraba, pero adeudaba a la demandante 25 cánones, desde el 5 de febrero de 2016, más sus intereses y la cláusula penal. Después de la presentación de la demanda, se causaron 2 cánones más, adeudando de ellos también sus correspondientes intereses. Comprobado el pago parcial de la obligación, es menester modificar el literal A del mandamiento de pago en este sentido, sin que haya necesidad de precisar lo atinente a los 2 cánones de marzo y abril de 2018, pues ellos están incluidos en el literal D del mandamiento de pago, **como causados después de la orden de pago.**

³¹ Ver folio 35 del pdf "EJECUTIVO 2018-109 P 1" del expediente digital

Es de acotar que los intereses se deben desde que el deudor se ha constituido en mora en el pago de los cánones (artículo 1615, numeral 4º del artículo 1617 CC), para el caso, desde el **6 de febrero de 2016**, y así sucesivamente por cada canon, porque se trata de una obligación sometida a término, lo que significa que no requiere constitución en mora (numeral 1º artículo 1608 CC), por lo que para el cobro de los cánones causados con anterioridad a la presentación de la demanda y sus intereses, no era aplicable el artículo 423 CGP.

Ahora, podría pensarse que para el cobro forzado de la cláusula penal sí era menester requerir en mora al deudor por incumplimiento (artículo 1595 CC), en cuyo caso sí adquiere relevancia el momento de la notificación (artículo 423 CGP) para determinar si se trata de un pago o un abono. Con todo, esta reflexión no es correcta para el caso de marras, como quiera el artículo 1594 CC especifica que se requerirá constitución en mora para poder cobrar la pena “...a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple **retardo...**” y, aunque a primera vista aquí pareciera que se pactó por incumplimiento, lo cierto es que de la redacción del aparte pertinente, y de la expresa renuncia a requerimientos, se entiende claramente que se pactó fue por retardo, como se lee en la cláusula 6ª del contrato: “**CLAUSULA PENAL. se establece como cláusula penal por cualquier incumplimiento por parte de los ARRENDATARIOS, la suma de DOS CANONES MENSUALES VIGENTES, al momento del incumplimiento sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial, sin oposición de ninguna clase y renunciará a ejercer acciones jurídicas contra el arrendador, Las cláusulas que pudieran disponerse por autoridad competente que impidieran temporaria o plenamente el funcionamiento del Local comercial dado en arriendo, no suspenden ni interrumpen en forma alguna, los deberes establecidos en la ley, en el presente contrato, ni el deber de pago puntual del precio del alquiler...**”³² -subraya añadida por el despacho- por contera, no era necesario constituir en mora al deudor para el cobro de la cláusula penal, y por ende no tiene aplicación lo previsto en el artículo 423 CGP.

Por estas razones no puede ser de recibo la argumentación impugnativa del demandado, consistente en que existió **pago previo** de la obligación a la notificación por conducta concluyente del mandamiento ejecutivo, explicando que pagó los cánones adeudados desde el mes de enero de 2017, hasta el mes de marzo de 2018 y la cláusula penal por el incumplimiento del contrato.

Y, en puridad de verdad, el demandado consignó antes de su notificación por conducta concluyente (enteramiento que aconteció el 4 de octubre de 2018³³), a órdenes del Juzgado 5º Civil Municipal y por cuenta de este proceso, el 28 de agosto de 2018, la suma de \$20.062.176³⁴, sin que se pueda entender que dicho desembolso es un pago, porque fue después de la presentación de la demanda, ni que corresponde al acatamiento de la orden

³² Ver folios 11 y 13 del pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 1” del expediente digital.

³³ Ver auto del 2 de octubre de 2018, folio 56 del pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 3” del expediente digital.

³⁴ Ver folio 35 del pdf “EJECUTIVO 2018-109 P 3”

de pago (artículo 440 CGP) precisamente porque el demandado presentó reposición frente a la misma, con el argumento de que adeudaba solo los cánones desde el mes de enero de 2017, hasta el mes de marzo de 2018 y la cláusula penal por el incumplimiento del contrato, y que además no podía la demandante cobrar simultáneamente la pena y la indemnización de perjuicios, postura que fue desechada fundadamente por el juzgador de primer grado³⁵. Como viene de verse, la fecha de la notificación en este caso no varía la situación, porque las obligaciones que aquí se persiguen no exigían para su cobro la constitución en mora, luego no se puede afirmar que la notificación sea el hito para establecer si constituyó un pago o abono.

Recuérdese que el pago (contemplado como un modo de extinguir obligaciones – numeral 1º del artículo 1625 CC-) es la solución, la prestación de lo que se debe (artículo 1626 CC); así cumplido, tiene la virtualidad, o trae como consecuencia, liberar al deudor. Por esa razón el fallador debe analizar detalladamente su configuración, mirando con estrictez la causalidad del mismo, es decir quién lo hace, a quién, cómo, cuándo, dónde, ejercicio que se debe hacer con fundamento en la prueba que se recopile en el proceso (como en esta providencia se ha hecho); es ese análisis que debe informar al juzgador del cumplimiento obligacional en las condiciones pactadas **antes de la presentación de la demanda**, lo que sí constituye la honra del deudor al acreedor, pudiéndose entonces en estas circunstancias diferenciar ese pago, de los pagos que constituyen simplemente **abonos** (que también liberan al deudor, pero no honran la obligación, luego no es un pago propiamente dicho) esto es, los realizados después de impetrarse la acción ejecutiva, en este caso.

Y esto encuentra lógica en el hecho de que el acreedor se vio compelido a acudir a la fuerza estatal para el cobro, precisamente porque el deudor no honró su obligación conforme los términos pactados, lo que, para efectos prácticos se dirá, proporciona otros matices a la obligación original (que fue incumplida) pues para el momento de la presentación de la demanda se implora al juzgador reconocer ya no la obligación primigenia (que en sus precisos términos fue incumplida, se insiste) sino también los intereses causados, y la pena, como en este caso. De allí que un pago realizado con posterioridad a la presentación de la demanda, para este caso, no constituye pago propiamente dicho, sino abono, principalmente porque **no tiene la virtualidad de hacer decaer las pretensiones del actor**; por el contrario, le agregan vigor al señalamiento que el acreedor ha realizado ante el juez: que le deben, que no le pagaron en el plazo estipulado. El pago después de la presentación de la demanda es, a no dudarlo, un claro reconocimiento de la obligación incumplida. Y es que aceptar como pago, y no como abono -dada la naturaleza del proceso ejecutivo-, uno realizado después de la presentación de la demanda, representaría una gran inequidad, pues mes a mes, en este caso, se vienen generando intereses moratorios, que el actor aspira le sean reconocidos, siendo muy importante la fecha en que se realiza el desembolso dinerario en virtud a las reglas de imputación de pagos fijadas en el artículo 1653 del Código Civil (primero se imputará a intereses y luego a capital). Luego, refulge evidente que no será

³⁵ Ver auto del 7 de mayo de 2019, obrante a folios 49-54 del del pdf "EJECUTIVO 2018-109 P 5" del expediente digital.

la misma suma o, dicho en otras palabras, no es lo mismo pagar antes de la presentación de la demanda (pago), que después (abono) cuando ya se han causado mayores intereses.

Por otra parte se anota, frente a la inconformidad del recurrente demandado, de que se pretermitieron sus derechos constitucionales al haberlo notificado por conducta concluyente, la improcedencia de tal argumentación, que se cae por su propio peso, pues claramente la notificación se realizó conforme a la norma adjetiva. No hubo la pretendida violación. Por el contrario, el enteramiento al demandado se surtió conforme a la ley y a las garantías constitucionales, y cumplió plenamente su cometido. Y si así no hubiese sido, en gracia de discusión, el demandado convalidó el enteramiento que ahora tilda de irregular, al actuar y no proponer la respectiva nulidad (artículo 136 num. 1 CGP); pero no hubo pretermisión de garantías, se insiste. Baste para comprobarlo volver los ojos al infolio, donde no se avizora ninguna actuación, ni de su contraparte ni del juzgado, orientada a desvanecer sus garantías constitucionales, pues el demandado actuó temprana y profusamente durante el trámite, tal como lo señala la opugnadora demandante en su réplica al opugnador demandado. De hecho, la aparición inaugural del demandado fue la interposición del recurso de reposición contra el mandamiento de pago, que ostenta sello de recibido el 29 de agosto de 2018³⁶, cuando el juzgado escasos días antes (el 23 de agosto de 2018) aún estaba decretando medidas cautelares; ergo, no hay deslealtad de la promotora, ni desavenencia a la ley en su actuar, ni en el del juzgado. Cabe, a propósito, hacer una precisión sobre la decisión de las excepciones denominadas “*INEXISTENCIA DEL AUMENTO DE LOS CANONES DE ARRIENDO, LA DE MALA FE, LA DE FRAUDE PROCESAL*”, en el sentido de que el juzgador de primer grado se limitó a estudiarlas conjuntamente solo por su unidad temática, al margen de su denominación, concentrándose únicamente en el estudio de la cláusula #12 contractual, sin que hiciera pronunciamiento alguno sobre mala fe o actitud defraudatoria de la parte demandante, la que tampoco avizora esta juzgadora, como se vio en antecedencia; en consecuencia, el éxito de estas excepciones, para nada significa la comprobación del acometimiento delictual, o actuación torticera o desleal que insinúa su nombre, y así deberá entenderse al confirmarse el ordinal 1º de la sentencia atacada.

Entonces, recapitulando se tiene que en el caso que se estudia están claramente definidas (como atrás se detalló) las fechas de causación de la obligación, sin que exista elemento persuasivo alguno que dé cuenta de la satisfacción de lo que acá se concluyó adeuda el demandado. Ahora, el saldo de la obligación, una vez aplicados los pagos realizados en el Juzgado 4º Civil de Circuito, evidentemente no es igual al que perseguía la actora en este cobro compulsivo, luego se abre paso la excepción de *PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN*, pero no conforme fue decidida por el juzgado de primer grado, sino de acuerdo a las consideraciones aquí consignadas; otro tanto cabe advertir frente a las excepciones denominadas *INEXISTENCIA DEL AUMENTO DE LOS CANONES DE ARRIENDO, LA DE MALA*

³⁶ folio 43 del archivo "EJECUTIVO 2018-109 P 2", de la Carpeta "PRIMERA INSTANCIA" del expediente digital

FE, LA DE FRAUDE PROCESAL, lo que dará pie a que se confirme la totalidad del numeral 1º de la sentencia, pero por las razones anotadas en este proveído.

En este entendido y conforme a las presentes consideraciones, se confirmará el fallo recurrido, pero será menester modificar el numeral Segundo y tercero de la decisión atacada, como quiera que por salir avante estas excepciones, debe precisarse el monto y el interregno por el que se seguirá la ejecución, así como también precisar que se deberá tener en cuenta el abono en la liquidación del crédito.

Por último, se anota que no habrá lugar a condena en costas, habida cuenta de que no se acredita su causación.

En razón y mérito de lo expuesto, la suscrita JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los ordinales 1º, 4º y 5º de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2020, aclarada el 5 de noviembre del 2020, por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta, **pero conforme a las razones acá expuestas.**

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal SEGUNDO de la misma decisión, conforme a las consideraciones aquí expuestas, el cual queda así:

SEGUNDO: Seguir adelante la ejecución, modificando el literal A del mandamiento de pago del 6 de agosto de 2018, en virtud a la comprobación de las excepciones planteadas, el que quedará así: “A. \$31'347.150 por concepto de cánones de arrendamiento, a razón de \$1'253.886 cada uno, desde el 5 de febrero de 2016 hasta el 5 de febrero de 2018”.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal TERCERO de la misma decisión, conforme a las consideraciones aquí expuestas, el cual queda así:

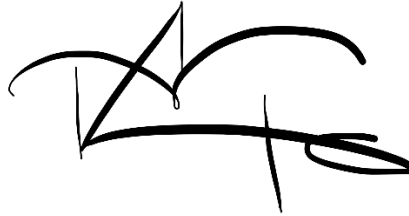
TERCERO: Liquidar el crédito conforme al artículo 446 del C. G. del P.; deberán tenerse en cuenta como abono los pagos realizados con posterioridad a la presentación de la demanda.

CUARTO: DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiese y déjese constancia.

QUINTO: Sin condena en costas, por lo motivado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

Firmado Por:

Martha Beatriz Collazos Salcedo
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 005 De Sistemas De Ingeniería
Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2d6665addd9049fe018717912b20144de5c7723efb1bedd7a1bbca56bb370c7b**

Documento generado en 18/04/2022 11:52:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>