

Nelson Sánchez Escobar
Abogado U. de Antioquia

Santa Marta D.T.C.H., junio 3 de 2021

Señores Honorables
Magistrados del Tribunal de Distrito Judicial de Santa Marta
Sala de Decisión Civil – Familia
M.P. Dr. Cristian Salomón Xiques Romero
E. s. d.

1

Referencia: Proceso Ejecutivo
Demandante: MARTHA JIMENEZ DE DIB
Demandada: RAPIMERCAR S.A.
Asunto: **Sustentación del Recurso de Apelación ante el Tribunal**
Radicado: 47 00131530032019 – 00147 - 01

Nelson Sánchez Escobar, abogado en ejercicio e identificado como aparece al pie de la firma, apoderado judicial de la demandada sociedad RAPI-MERCAR S.A., por medio del presente escrito, me permito sustentar el RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia del señor Juez A Quo, ante el H. Tribunal de Distrito Judicial de Santa Marta, Sala de Decisión Civil – Familia, con base en lo siguiente:

Para enervar esta acción ejecutiva, propuse como EXCEPCIONES de fondo las que se denominaron como **PAGO DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, FRAUDE PROCESAL, TEMERIDAD Y MALA FE, INEXISTENCIA DE TITULO EJECUTIVO COMPLEJO y LA ECUMÉNICA.**

Revisando detenidamente los argumentos esbozados por el señor Juez de primera instancia, por medio de los cuales sustentó su providencia, encontramos los siguientes apartes, que consideramos no se ajustan a la realidad procesal, ni al debido proceso.

Sostiene la providencia:

“En la parte resolutive de la citada providencia, en lo pertinente, se dispuso lo siguiente: “SEGUNDO: DECLARAR que el justo canon mensual que deberá pagar RAPIMERCAR S.A. a la señora MARTHA JIMENEZ DE BID (sic), por el arriendo del inmueble (de tres plantas) ubicado en la calle 13 No.8 – 55 de esta ciudad durante el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2016 al 30 de abril de 2017 será el de \$14.829.924, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: DECLARAR que las sumas que en cantidad inferior a las anteriores haya cancelado RAPI-MERCAR S.A. al extremo demandante en dicho periodo, sean tenidas en cuenta como abono al pago de los cánones correspondientes.”

“Interpretando al pie de la letra ese segmento de la sentencia, la parte demandada se ha sustraído de realizar el pago ajustado de los cánones de arrendamiento causados con posterioridad al periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2016 al 30 de abril de 2017, haciéndolo según el canon originalmente pactado aumentando únicamente lo correspondiente al IPC anual más el 1%. En ese sentido, le corresponde al despacho establecer si el ajuste hecho por el Tribunal es aplicable únicamente a ese lapso de tiempo “en virtud del principio de congruencia y consonancia”, conforme lo afirma el demandado en la contestación, o si dicha regulación surte efectos a futuro.

“Con tal propósito, fíjese que “... si al término del contrato en que el arrendatario ha cumplido cabalmente sus obligaciones, quien arrendó no lo ha desahuciado con los seis

Edificio Centro Ejecutivo – Calle 23 # 4 – 27 Of. 606 Santa Marta D.T.C.H. - Colombia
*Telefax 431 53 44 - Cel. 315 - 749 56 35 * 310 - 767 32 88 * 300 - 814 13 92*
E. Mail: nelsanes@hotmail.com

*Nelson Sánchez Escobar
Abogado U. de Antioquia*

meses de anticipación de que trata el artículo 520 y aquél pretende la continuidad de su establecimiento en el local, la renovación se produce de manera automática, y por ello, el locatario permanece en el uso del inmueble, **pero a favor del alquilador y del propio arrendatario, nace la posibilidad de discusión en torno de las estipulaciones que habrán de regir en el futuro la relación sustancial a que los dos se han vinculado y de obtener, en su caso, que en proceso verbal el Juez defina los aspectos materia de controversia**”¹. (Negritas y subrayas fuera de texto), lo que pone de presente que la revisión del contrato, que fue lo que en últimas se hizo en el proceso al interior del cual se profirió la tan aludida providencia, se hace con la cardinal teleología de fijar los pilares que soportarán la relación negocial entre las partes con posterioridad al proferimiento de la sentencia. A esa y no otra conclusión conduce la recta hermenéutica que cabe atribuirle al art. 519 del C. Co. que permite canalizar “Las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento [...] por el procedimiento verbal, ...”, discrepancias que, sometidas a la intervención de peritos, serán resueltas en determinación que, en firme, regirá desde el momento en que ‘surgieron las diferencias’ entre los contratantes, de donde surge, sin ambages, que tal “... decisión tendrá efectos al vencerse ese período contractual y no simplemente desde la ejecutoria de la sentencia, o sea que tiene efectos retroactivos, lo cual además está imbuido de equidad, pues de otra forma se beneficiaría la parte que retarde el proceso en detrimento de la otra que precisa la renovación de en cuanto al canon. Así ha decidido de antaño el Tribunal Superior de Bogotá, y para el caso se cita la sentencia del 11 de junio de 1985 con ponencia del Magistrado Alfonso Guarín Ariza aplicada a un caso similar y en que se concedió el efecto que se reclama en la apelación, es decir retroactivo.”²

“Adicionalmente porque el derecho de renovación del contrato a que se refiere el art. 518 Id., no equivale “... a una prórroga del contrato, sino a una renovación, esto es, que no es el primitivo contrato el que va a seguir rigiendo sino uno nuevo, que puede acordarse o celebrarse con sujeción a las circunstancias, especialmente en cuanto a precio y condiciones de utilización de la cosa arrendada.”³ Desde esa perspectiva, es claro que las excepciones de mérito formuladas por la ejecutada están llamadas al fracaso, sencillamente porque es absurdo entender que el fallo de segunda instancia ajustó el monto del canon para el periodo comprendido entre mayo de 2016 y abril de 2017, empero, que los periodos subsiguientes se cancelarían con un valor desactualizado.

“La finalidad de dicho trámite, así no se haya dicho explícitamente, estuvo orientada a que la regulación respecto del valor del canon se proyectara en el contrato como una modificación con vocación de permanencia y no transitoria, siempre que persistan las circunstancias vigentes al momento de la variación, por manera que no es posible insistir, a ultranza, en que los alcances del fallo quedaron limitados a un único periodo contractual cuando el Tribunal no lo expresó de esa manera.

“Nótese a propósito que, pese a que el togado del extremo ejecutado indicó en sus alegatos de conclusión que en dicho proveído el ad quem limitó el reajuste del canon al indicado periodo de tiempo, examinada en detalle la grabación de la audiencia de esa instancia, no se advierte que ello haya sido así. En esa providencia, lo que se indicó fue que las partes en el otrosí del convenio inicial pactaron el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento, y que la solicitud de regulación se abría paso triunfal en tanto que, a pesar de los múltiples requerimientos hechos por la parte actora, Rapimercar S.A. había guardado absoluto silencio, por lo que procedía decretar la prueba pericial a que alude el art.519 del código de comercio, y establecer el justo precio del canon, señalando la Corporación que “...si el contrato se venía prorrogando desde el 30 de abril de 2008, y su precio fue modificado en el periodo 2013 – 2014, lo cual según la teoría del a quo permitiría entender que en este último año se volvió a renovar, lo cierto es que de su tenor y de las demás pruebas obrantes en el sumario se puede colegir que en marzo de 2015 la señora JIMÉNEZ DE DIB nuevamente le comunicó a RAPIMERCAR S. A. su inconformismo con el valor mensual del arrendamiento, e incluso,

*Nelson Sánchez Escobar
Abogado U. de Antioquia*

le indicó que la suma que aceptaría como justa por ese concepto sería la de \$13.489.971. El 14 de diciembre de 2015, es decir, mucho antes de los 30 días previos a la terminación, volvió a hacer lo propio comunicándole que a partir de mayo de 2016 al mismo mes del año 2017 el canon sería de \$18.000.000, sin embargo, de estas dos intenciones de negociación ni siquiera hubo pronunciamiento de RAPI-MERCAR S.A., **lo que sin lugar a ambages abre paso a la posibilidad de discutir ese tópico en particular con la intervención de perito, tal como lo dispone el artículo 519 de la Ley comercial.** ... con el propósito de dilucidar ese tópico, en proveído del 5 de septiembre hogaño se ordenó de oficio una nueva experticia que fue practicada por un perito de la Lonja de Propiedad Raíz de Santa Marta y del Magdalena, quien los días 24 del mismo mes y el 5 de octubre sobreviniente, rindió y amplió su dictamen coligiendo que para el año 2017 el canon de arrendamiento del inmueble en mención era de \$15.734.668, y en el 2016 de \$14.829.924.”

“Vistas así las motivaciones, no es cierto como artificiosamente lo afirma el togado de la ejecutada, que el Tribunal en su sentencia haya delimitado el reajuste de canon apelando “al principio de la congruencia”, y que por ello los ciclos subsiguientes deberían pagarse conforme al valor originalmente pactado, con todo y que el mismo era desajustado.

“Por el contrario, insístase, lo que se concluye es que si bien no se estableció un porcentaje específico de aumento para los periodos venideros, que modificara la cláusula que indicaba que el reajuste sería conforme al IPC anual aumentado en un 1%, sí se ajustó el valor del canon mensual, el cual vendría a ser la base o punto de partida para determinar el reajuste del periodo subsiguiente, y así sucesivamente. Así entonces, no hay lugar a retrotraer un valor que fue calificado como obsoleto, máxime si no se han alterado las circunstancias que dieron lugar a la regulación, sin que ello, de otro lado, implique violación al principio de congruencia, conocido como “regla del derecho procesal, por medio de la cual el juez se obliga a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y las peticiones que se hacen en el escrito de demanda.”, como del mismo modo se pretende hacer ver, al contrario, la *sindéresis* que orienta el derrotero de esta providencia está en total consonancia con los efectos del tan mencionado fallo del Tribunal.

“De ese modo, hay que decir que, si bien la parte ejecutada ha venido cancelando los cánones de arrendamiento correspondientes a los años 2017, 2018, 2019 y 2020 hasta el mes de abril, lo ha venido haciendo sin tener en cuenta el ajuste que se le hizo al canon en segunda Instancia, de ahí que no pueda predicarse que existe pago total de la obligación.”

En estos apartes transcritos de la providencia recurrida, incurre en varios errores el Juez A Quo, puesto que tal como se expuso en la sustentación de las excepciones, que la parte demandada en el proceso que dio origen al título ejecutivo que hoy pretende ser la base del proceso que nos ocupa, en el momento procesal de los alegatos de conclusión, **solicitó ante el Tribunal Superior de Santa Marta, que, en el evento de accederse a las pretensiones de la actora, no fuera más allá de lo pretendido en la demanda, en virtud del principio de la congruencia.**

En aras de lo razonable, el Honorable Tribunal Superior de Santa Marta así se pronunció, reitero, accediendo al aumento solicitado dentro del periodo pretendido por la demandante, esto es, del 1° de mayo de 2016 al treinta 30 de abril del 2017.

No existen razones, ni siquiera elementales, para concluir que el contrato de arrendamiento fue modificado por la sentencia dictada por el Honorable Tribunal Superior de Santa Marta, pues hasta un lego entiende que lo solicitado por la demandante en aquella demanda, no fue la modificación del contrato, ya que sus pretensiones se limitaron a que fuera decretado el

Nelson Sánchez Escobar
Abogado U. de Antioquia

aumento del canon solo por el período comprendido entre el 1° de mayo de 2016 y el 30 de abril de 2017, y así fue concedido en el fallo analizado y aportado como título ejecutivo que hoy pretende ser la base de esta ejecución.

Parecerá extraño, pero la parte actora en aquel proceso, solamente pidió eso; la modificación del contrato en cuanto al precio por ese lapso. No solicitó que en lo sucesivo se modificara, ni en qué porcentaje se variara el canon de arrendamiento hacia el futuro. Por eso la sentencia del Tribunal se ciñó a lo pedido.

4

Darle una interpretación diferente y hacerle producir efectos distintos a la sentencia del Tribunal, no es pertinente; y aceptarlo sería sorprender a la parte demandada con algo nuevo, lo que conlleva a vulnerar sus derechos y desconocer el verdadero contenido de una sentencia emanada de una autoridad judicial dentro de un juicio legalmente tramitado.

La deficiencia técnica de la demanda formulada por la actora para la regulación del canon de arrendamiento presentada el 23 de noviembre de 2016, no puede ser subsanada ahora, a través de una interpretación amañada, y lejos de la realidad jurídica.

Reitero, darle prosperidad a esta ejecución vulnera los derechos de la pasiva, además de interpretar arbitrariamente, de manera diferente, un fallo que es claro y concreto.

Y precisamente esto fue lo que hizo en esta cuestionada sentencia, el Juez A Quo; darle un alcance diferente a la providencia del Tribunal, y asevera categóricamente que en los audios no aparece lo afirmado por el suscrito en dicha audiencia, pues se equivoca, pues gracias a este llamado puntual en los alegatos de conclusión para esa oportunidad, por parte del suscrito, fue que, al proferirse el fallo, solo se hizo alusión al período solicitado en la demanda.

La falta de técnica jurídica de la parte accionante en esa oportunidad, en el proceso de regulación de canon de arrendamiento, no se la podía arreglar de manera oficiosa el Tribunal al accionante, y ahora resultó que quién “adecuó” el fallo del Tribunal, fue el Juez A Quo, cometiendo una vía de hecho, por una apreciación objetiva de la prueba, sobre su contenido en particular.

En consecuencia, no es verdad que a partir del 1° de mayo de 2017, el canon de arrendamiento tenga un valor de \$ 14.829.924, oo.

Tampoco es cierto que a partir del 1° de mayo de 2018, el valor sea de \$ 14.829.924, oo, y mucho menos que a partir del 1° de mayo de 2019, sea de \$ 16.312.900, oo.

Estas cifras están en el ideario de la parte ejecutante, pero no están señaladas en la sentencia del Tribunal, documento que supuestamente es la base de este proceso ejecutivo.

Ante la afirmación de la activa, respecto a que la “Providencia debidamente ejecutoriada, que complementada con el Contrato de Arrendamiento que generó la acción regulatoria” (sic) sea el soporte ejecutivo de las sumas solicitadas en esta demanda, no es de recibo por cuanto lo que está pretendiendo la demandante es que ambos documentos sean la base de este proceso ejecutivo y que por ende, sean aceptados como un título complejo, pretensión que de prosperar, estaría desconociendo la realidad del fallo dictado por el Honorable Tribunal Superior de Santa Marta.

Las cifras que presenta el libelo genitor de este proceso, son inventadas, no están determinadas en la sentencia, y mucho menos en el contrato.

*Nelson Sánchez Escobar
Abogado U. de Antioquia*

Continúa la sustentación de la providencia cuestionada con los siguientes considerandos:

“Asimismo, cumple advertir que con todo y que en el mandamiento de pago no se dijo de manera expresa que se libraba el valor deprecado más el de los cánones que en lo sucesivo se causaran, tal alegación, también es estéril. Así por cuanto que mediante auto del 11 de febrero del 2020, el despacho resolvió tener por insuficiente la póliza que se aportó por la suma de \$358.979.467 para el levantamiento de las medidas cautelares, bajo el argumento que esa suma no cubría el valor de la obligación de los cánones causados en el curso del trámite, decisión que de manera alguna fue fustigada por el ejecutado, sino que por el contrario, arrimó una nueva póliza por valor de \$538.319.201, de ahí que a estas alturas no sea admisible ese aserto.

“Además de que en las pretensiones de la demanda, la ejecutante deprecó, aparte de los cánones causados, los que en lo sucesivo se causaran, a cuyo efecto se plasmó: “desde ya y para todos los efectos legales previstos en este cobro ejecutivo, pido además que se incluyan los cánones de arrendamiento o diferencia de valores que por dicho concepto de causen durante el término de trámite de este proceso”, pretensión ésta que se finca en el hecho de que la deuda tiene fundamento en un negocio de tracto sucesivo, de lo cual hace eco paladino la regulación que trae el inciso segundo del art. 431 del C.G.P. cuando señala que si la obligación a recaudar representa una prestación periódica, “... la orden de pago comprenderá, además de las sumas vencidas, las que en lo sucesivo se causen, ...”, precisamente, porque la presentación de la demanda no suspende el cumplimiento de la convención de la que emerge. De ese modo, lo que se pone en evidencia con tal alegación es el conveniente propósito de aprovechar el lapsus del despacho como estímulo a la litigiosidad, obligando a que se inicie otro proceso para cobrar en él los cánones que se causaron en el curso de este ejecutivo, a sabiendas de que la orden de pago dictada en éste, por expresa disposición del art. 431 del C.G.P., comprende los que se causen durante su curso.

“Al abrigo de esos mismos argumentos, se desatienden las demás excepciones cimentadas todas bajo la misma idea de que el canon vigente es el del contrato original sin la modificación introducida por la sentencia del Tribunal.

“En lo que atañe al fraude procesal, ello corresponde a una conducta delictiva tipificada en el art.453 del Código Penal, y se configura cuando una persona mediante cualquier medio fraudulento induce en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, proceder que en lo absoluto se estructura en este caso, toda vez que el mandamiento de pago librado conforme se ha corroborado en el decurso de la providencia fue ajustado a derecho.

“Respecto al presunto pago. La parte ejecutada indica que lo hizo por valor de \$83.989.247 que corresponde a los incrementos ordenados en la sentencia del Tribunal, sin embargo, sin desconocer que ello es así, la ejecutante lo admitió en el libelo genitor y lo descontó de la sumatoria de la totalidad de los cánones adeudados (folio 7 del expediente digital), quedando pendiente el saldo por el cual se libró el mandamiento de pago, lo que quiere decir que frente a los conceptos incluidos en éste, la enjuiciada no acreditó cancelación alguna que deba ser reconocida en esta sentencia.”

Con estas afirmaciones, se comete por el Juez A Quo, otra vía de hecho, más protuberante aún, pues si observamos el petitum de la demanda ejecutiva, y el auto de mandamiento de pago, se solicitó en el escrito introductor se librara mandamiento de pago por una cifra

Nelson Sánchez Escobar
Abogado U. de Antioquia

cerrada, es decir por \$ 239.252.978,00 y así se dijo en el auto de mandamiento de pago de 06 de septiembre de 2019. Líbrese mandamiento de pago por las siguientes cantidades: DOSCIENTOS TREINTAA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS M/L (\$239.252.978,00) por concepto de cánones adeudados. Más los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la ley, al momento de producirse el pago sobre el saldo desde que inició la mora el día 26 de febrero de 2019, hasta que se realice el pago.

6

En dicho mandamiento no se dice ni se ordena pagar cifras diferentes ni conceptos distintos a los pedidos y decretados, sin embargo en la sentencia el Juez A Quo va más allá y ahora en la providencia, modifica el mandamiento de pago, manifestando que se pagarán los cánones que se sigan causando, variando en un todo el auto de mandamiento y sorprendiendo a la parte ejecutada con algo que no ha sido materia de debate.

Pero, además, ordena el pago de cánones causados a posteriori, y nada dice de los pagos que en tal caso tendrían que deducirse, puesto que RAPIMERCAR S.A. si ha pagado, no en las cuantías que dice el ejecutante, sino en las cuantías que estima se han causado, y sobre estas sumas omite pronunciarse el Juez de primera instancia, lo que causa un enriquecimiento sin causa en favor del ejecutante y en detrimento de la ejecutada.

Igualmente, nada dice la providencia de marras, sobre las sumas que solicitó la ejecutante y que mintió al presentar la demanda, cifras que la señora JIMENEZ DE DIB en el interrogatorio de parte formulado en audiencia, aceptó haber recibido al haber sido consignadas ante el mismo juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso verbal de Reajuste de Canon de Arrendamiento, y que fuese materia de prueba documental, tal y como se aportó con la proposición de las excepciones, y que el Despacho, sin motivo alguno ha desconocido, omitiendo comentario alguno al respecto sobre estos pagos.

Llama igualmente la atención que, en este proceso, se han cometido una serie de irregularidades, que rayan en la ilegalidad, tales como que el auto que decretó las medidas cautelares sin estar notificado siquiera, los oficios dirigidos a los bancos y la Cámara de Comercio, estaban en manos de la parte ejecutante. Frente a esta irregularidad se manifestó la parte ejecutada, con mutis en el foro por parte del Despacho.

Luego se solicitó que la parte ejecutante pagara caución para que se garantizara y no se fuesen a causar perjuicios con la medida, y el Despacho desestimó de tajo la solicitud; este auto fue materia de recurso ante el Tribunal, pero este recurso no aparece en el Tribunal, pese haberse pagado las expensas secretariales.

Igualmente se garantizó con una póliza judicial los eventuales pagos por la cifra señalada en el auto de mandamiento de pago, y el juez consideró insuficiente, y para evitar mayores perjuicios, no recurrimos dicho auto, y complaciendo al Despacho se presentó una nueva póliza por un valor mucho más alto, sin embargo, hubo de solicitarse en reiteradas oportunidades que se levantara las medidas y cuando por fin se obtuvo, hubo de solicitarse lo ordenado, como los oficios y la devolución de dineros embargados, sin embargo no se accedió sino a los oficios, y el dinero sigue a órdenes del juzgado, por una interpretación equivocada de la norma atinente al asunto, pues sostiene el señor Juez de primera instancia, que la norma no contempla la devolución de los dineros ya embargados, quedando doble póliza judicial y dineros retenidos, en perjuicio de la parte demandada.

Con base en lo antes expuesto, solicito al H. Tribunal se revoque la sentencia cuestionada y se acojan las excepciones propuestas. Y se ordene la entrega de los dineros puestos a órdenes del juez Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, pese a existir doble póliza judicial

Nelson Sánchez Escobar
Abogado U. de Antioquia

que garantiza de manera suficiente los eventuales pagos que hubiese a realizar la demandada.

De los HH. Magistrados, cordialmente,



NELSON SÁNCHEZ ESCOBAR
C.C. 70'054.513 de Medellín
T.P. 36.148 del C. S. de la J.

7