



Juzgado Tercero Civil del Circuito

Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 313 Telefax 6022360061

Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Guadalajara de Buga - Valle del Cauca

CONSTANCIA DE SECRETARIA

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Bertha Catalina González Sánchez

Demandada: Corporación Centro Carismático Minuto de Dios

Radicación nro.76-111-31-03-003-2021-00053-00

En la fecha y siendo las ocho de la mañana (8:00 a.m), se fija AVISO para dar traslado a las partes del escrito de sustentación de los recursos de apelación propuestos por ambas partes contra el auto No. 725 del 24 de noviembre de 2022, dentro del proceso de la referencia, por el término de tres (3) días, según lo dispuesto en el artículo 326 del C.G.P. Se fija en lista según el artículo 110 *ibídem*, el día 9 de febrero de 2023.

DANIELA GALLÓN ZULUAGA

SECRETARIA

RAD. 2021-00053-00

JOSE TOMAS ESQUIVEL MONTOYA <joseto.legis@hotmail.com>

Mié 30/11/2022 14:19

Para: Juzgado 03 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga

<j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: java40g@hotmail.com <java40g@hotmail.com>

Buenas tardes.

Comedidamente me permito enviar memorial aclaratorio y memorial que contiene recurso de apelación para que sean agregados al siguiente proceso ejecutivo:

RAD. 761113103003-2021-00053-00

Demandante: BERTHA CATALINA GONZALEZ SANCHEZ

Demandado: CORPORACION CENTRO CARISMATICO MINUTO DE DIOS.

Se envía con copia al señor apoderado de la parte demandada.

Atentamente,

JOSE TOMAS ESQUIVEL MONTOYA

Abogado parte demandante.



Jose Tomas Esquivel Montoya

Abogado

Señor

JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUGA

Presente

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

RAD: 76-111-31-03-003-2021-00053-00

DEMANDANTE: BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ

DEMANDADO: CORPORACIÓN CENTRO CARISMÁTICO MINUTO DE DIOS

JOSE TOMAS I. ESQUIVEL MONTOYA, abogado con Tarjeta Profesional 30.999 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de mandatario judicial de la señora **BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ**, con el mayor respeto me dirijo al señor Juez en tiempo para interponer RECURSO DE APELACIÓN en contra del auto No. 725 proferido el 24 de noviembre de 2022, mediante el cual el Despacho, al resolver el recurso de reposición presentado por la parte demandada en contra del mandamiento ejecutivo, tuvo a bien modificar algunos de sus apartes.

1. PROCEDENCIA DE LA ALZADA

De conformidad con lo estatuido en el artículo 438 del C.G.P, son apelables los autos que por vía de reposición revoquen el mandamiento ejecutivo, lo cual es de clara ocurrencia en la providencia materia de la discordia o inconformidad, toda vez que habiéndose dictado la orden de pago mediante auto No. 457 calendado el 27 de julio de 2022, al resolver la reposición impetrada por el sujeto pasivo de la acción, el a quo decide reponerla parcialmente y revocarla en buena parte de su contenido, a través de decisiones que modifican o dejan sin efectos jurídicos, pretensiones ya ordenadas en tal providencia.

2. OBJETO Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Son varias las decisiones inmersas en el auto No. 725 sobre las cuales he de fundamentar la estructuración argumentativa del Recurso de Apelación que formulo a través del presente escrito; veamos.

2.1. NUMERAL SEGUNDO RESOLUTIVO.

Delanteramente se señala, a punto de ofrecer precisión en el direccionamiento de la alza, que la providencia No. 725 de 24 de noviembre de 2022, erróneamente y al numerar el acápite resolutorio, repitió el numeral segundo, solo en cuanto a la nomenclatura misma, toda vez que sus contenidos son diferentes.

Aclarada esta particularidad, transcribo el punto segundo resolutorio sobre el cual versa el disenso:



“SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS JURIDICOS Y PROCESALES el inciso denominado *“Por el concepto de canon de arrendamiento”* únicamente respecto de los numerales 7 al 19 del numeral primero del auto nro. 457 del 27 de julio de 2022.”

Precedentemente, en el numeral 4o. de las consideraciones, el Juzgado admite que de conformidad con el artículo 50 de la ley 1116 de 2006 y en acogimiento a la transcripción de la providencia de segunda instancia dictada por el Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial el 13 de junio de 2022, y a la interpretación que hace de la aplicación de tal normatividad, especialmente del artículo 5, numeral 2 y 48, numeral tercero, de la precitada ley, la terminación de los contratos de tracto sucesivo no opera si son celebrados con anterioridad a la apertura del proceso concursal y la sociedad no podrá darlos por terminados, previniendo que en el caso de los arrendamientos el tenedor debe entenderse con el secuestre, sin que haya necesidad de la celebración de nuevo contrato de arrendamiento, toda vez que el que existía no había terminado.

Aplicado el criterio al asunto, no queda espacio para duda que nos permita distanciarnos de la posición planteada por el alto tribunal. Es decir, que el contrato de arrendamiento vigente entre la liquidada Radio Guadalajara Limitada y la señora Bertha Catalina González Sánchez no perdió su continuidad quedando vigente hasta el momento de la liquidación misma de Radio Guadalajara Limitada, pues es claro que al desaparecer la arrendadora y distribuirse sus bienes entre acreedores y socios, en adelante, el contrato no podría subsistir; pero sin la liquidación definitiva, la relación contractual de arrendamiento entre la sociedad concursada y mi mandante continuó con todos sus efectos interpartes por ser ley para ellas, y por disposición y consideración misma de la ley 1116 de 2006.

La renta derivada de este contrato son los cánones mismos de arrendamiento pactados y que estaba compelida a pagar la arrendataria en favor de Radio Guadalajara Limitada, por ser sus expresas voluntades. Así se hizo; la señora Bertha Catalina González Sánchez pagó uno a uno los cánones de arrendamiento que fueron a engrosar los activos líquidos de la sociedad en liquidación en aquel entonces. Y lo fue así, porque se trataba de sumas periódicas de dinero que la arrendataria debía a la arrendadora Radio Guadalajara Limitada, en virtud de la existencia contractual del arrendamiento.

Queda claro que los cánones de arrendamiento efectivamente ingresaron al patrimonio de la sociedad arrendadora en liquidación en esa época.

Como debe quedar claro que otro vínculo contractual emergió entre la arrendataria Bertha Catalina González Sánchez (subarrendadora) y la aquí demandada Corporación Centro Carismático Minuto de Dios (subarrendataria), en el cual no tenía injerencia alguna Radio Guadalajara Limitada, excepción hecha de la autorización a aquella para subarrendar, lo cual se llevó a efecto



mediante contrato de subarrendamiento escrito, suficientemente conocido y acreditado con medios probatorios idóneos en las presentes diligencias procesales, el cual inclusive sirve de título ejecutivo para el recaudo de las obligaciones aquí demandadas.

De esta última convención, es evidente que ya no podemos hablar de cánones de arrendamiento a favor de Radio Guadalajara Limitada, sino de cánones de subarrendamiento a cargo de la Corporación demandada y a favor de la señora Bertha Catalina González Sánchez, renta de la cual es deudora aquella y acreedora esta. De tal suerte que siendo un dinero producto de una obligación surgida de una relación vincular en la que no participó Radio Guadalajara Limitada, constituye una acreencia de titularidad exclusiva de mi mandante, de la cual no puede apropiarse sin justificación ni causa alguna la sociedad liquidada, puesto que a ésta no pertenecía ni era derecho a percibirla.

Si bien, como lo expresa el Honorable Tribunal de Buga, los contratos de tracto sucesivo celebrados con la concursada no terminan dada su previa existencia, es del caso concluir por fuerza que tampoco terminaba el contrato de subarrendamiento celebrado y en vigencia en aquel entonces entre las partes procesales; como lo es, que unos son los créditos de Radio Guadalajara Limitada y otros los créditos de la señora Bertha Catalina González Sánchez. Aquellos derivados y surgidos de las obligaciones contractuales del arrendamiento; y estos, en cambio, de las obligaciones contractuales del subarrendamiento.

El artículo 49 de la ley 1116 de 2006, en su parágrafo segundo, al requerir con rigor los documentos a presentar en el trámite de la liquidación, indica en su numeral 3 que se debe acompañar al proceso o en su caso a la solicitud de inicio, “Un estado de inventarios de activos y pasivos cortado en la misma fecha indicada en el numeral anterior, debidamente certificado y valorado.”. La misma exigencia se hace en el numeral 3 artículo 13 de la misma ley, cuando de Procesos de Reorganización se trata.

Las normas en comento al requerir en los procesos de insolvencia, - trátase de Reorganización Empresarial o de Liquidación -, la inclusión de los activos de la empresa, establece de contera, para el caso concreto, que de ninguna manera los cánones causados en la ejecución del contrato de subarrendamiento, pudieron ser calificados o tenidos como activos de Radio Guadalajara Limitada, toda vez que nunca fue acreedora de ellos.

Se colige de este planteamiento, que no por haberse tramitado la liquidación judicial de Radio Guadalajara Limitada, mi mandante puede ser castigada sin nexo contractual alguno ni disposición legal que así lo determine, con la privación del valor correspondiente a 13 cánones de subarrendamiento (numerales 7 al 19 punto primero resolutive auto 27 de julio de 2022), de los cuales se reitera incansablemente, constituyen créditos exclusivamente a favor de la parte ejecutante.



Ahora; la circunstancia consistente en que la Corporación demandada haya puesto a disposición de la señora liquidadora de Radio Guadalajara Limitada esos 13 cánones de subarrendamiento, es un error de la deudora subarrendataria que no mitiga la obligación a favor de mi mandante, ni constituye pago efectivo de ella.

En respetuoso criterio de este libelista, el juzgado equivoca diametralmente su juicio en este aspecto, pues si bien admite la tesis, planteamiento e interpretación de las normas pertinentes de la ley 1116 de 2006 que hizo el ad quem, termina a contrapelo señalando que por el hecho de haberse aprehendido el inmueble por la señora liquidadora el 10 de marzo de 2020, en adelante, - así se expresa la providencia -, debía reportarle el pago de los cánones de subarrendamiento a la auxiliar de la justicia; soslayando la naturaleza del contrato de subarrendamiento, las partes inmersas en él y las obligaciones que dimanar, entre las que se contempla como elemento esencial el precio de los cánones de subarrendamiento de los cuales no podía tener manejo alguno la señora liquidadora por la simple y escueta razón de que no constitúan un crédito de Radio Guadalajara Limitada, al no ser derechos a percibirlos, dada la ajenidad contractual de la sociedad, con quienes fungieron como subarrendadora y subarrendataria.

El artículo 1494 del C.C., establece que “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones;...” Por su parte, el art 1495 del mismo compendio establece que, “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa...”

En el caso del contrato de subarrendamiento que es aquel del cual dimanar las obligaciones que se reclaman ejecutivamente en las pretensiones actorales, las obligaciones de pagar sumas de dinero surgen, en este preciso evento, del contrato de subarrendamiento celebrado autónomamente entre la señora Bertha Catalina González Sánchez como subarrendadora y la subarrendataria Corporación Centro Carismático Minuto de Dios; sin intervención alguna de la liquidada Radio Guadalajara Limitada, y solo con su autorización de poder subarrendar el bien que esta le había dado en arrendamiento a mi poderdante.

2.2. NUMERAL SEGUNDO RESOLUTIVO

Como ya habíamos previsto y puesto de presente, dos numerales resolutive de la providencia se hicieron figurar con la nomenclatura “SEGUNDO”, por lo que me he de referir al último, cuyo texto inicial es como sigue:

“SEGUNDO: MODIFICAR el inciso denominado “sobre el transmisor de radiodifusión” del numeral primero del auto nro. 457 del 27 de julio de 2022, que libró mandamiento ejecutivo de pago, el cual, quedará de la siguiente manera:”



Para arribar a la disposición contenida en este numeral resolutivo, y específicamente para conceder el término de 180 días para el cumplimiento de la prestación consistente en la adquisición e instalación del transmisor radial, la providencia en ciernes la calificó como una Obligación de Hacer, desconociendo y omitiendo que la prestación adquirida en la audiencia de conciliación celebrada el 23 de enero de 2019, contempló la obligación de entregar y transferir su dominio en favor de la señora Bertha Catalina González Sánchez, lo que la convierte en una OBLIGACIÓN DE DAR.

La clasificación de obligación de hacer dada judicialmente, con base en el artículo 1610 del C.C., permitió impropriamente que se estableciera la constitución en mora solo a partir de la presentación de la demanda, figura que no procede en tanto que, como ya señalamos, la obligación cuyo recaudo se demanda es una obligación de dar.

El tratadista Álvaro Pérez Vives en su reconocida obra Teoría General de las Obligaciones, volumen III, parte segunda, cuarta edición, página 153, nos da luces sobre el asunto al plasmar lo siguiente:

“Entre nosotros la obligación de dar es una obligación compleja, por cuanto comprende varias: a) hacer tradición de la cosa; b) conservarla, si es un cuerpo cierto, hasta su entrega; c) entregar, propiamente hablando, dicha cosa (art. 1605).

En su conjunto, forman el contenido de la obligación de dar. Esta no se entenderá cumplida mientras no se haya agotado la totalidad de ese contenido.”

Cumplidos como están estos requisitos, la obligación a cumplir por la subarrendataria de adquirir y transferir el dominio a mi mandante del transmisor radial de estado sólido, sin duda, es una obligación de dar.

Ahora; el plazo de 180 días concedido para el cumplimiento de la obligación es excesivo y determinante de perjuicios a mi mandante, en virtud de que el radiotransmisor de difusión se tenía previsto instalar desde la época fijada en la conciliación en la Emisora Radio Guadalajara 1410 a.m., hoy de propiedad de mi mandante por adjudicación que se le hizo de este activo en la liquidación de Radio Guadalajara Limitada, inmediatez que obedece a la obsolescencia de los equipos que de vieja data acusan vetustez y desactualización. Además, el mismo acuerdo conciliatorio estableció un plazo perentorio para el cumplimiento de esta obligación, fijando como fecha cierta el 31 de diciembre de 2019; es decir, que la prestación debió estar satisfecha por la demandada 3 años atrás y que fijar un término adicional de 180 días a partir del mandamiento de pago o de su ejecutoria, está lejos de cumplir con el condicionamiento prudencial que exige la norma.

Tampoco este numeral resolutivo del auto incluyó la obligación a la demandada de la transferencia del dominio del bien mueble, haciendo caso omiso a que el



acuerdo conciliatorio estableció textualmente que “El referido transmisor será incorporado como de propiedad de la convocante Bertha Catalina González Sánchez.”

2.3. NUMERAL CUARTO RESOLUTIVO

De manera oficiosa el Juzgado, sin iniciativa de parte, procedió a reducir en gran medida la cláusula penal deprecada en la pretensión 2.23 de la demanda, estribando su postura en los artículos 867 del C.Cío y 1596 del C.C., y en que la corporación demandada, según su apreciación, solo adeuda 6 meses de cánones de subarrendamiento y que por ende, la aplicación del 20% como cláusula penal resultaba inadmisibles por excesiva, lo cual lo condujo a establecer que si la obligación en mora e insoluble de cánones de arrendamiento ascendía a \$36.000.000.00, aplicado el 20% de la cláusula penal, esta tendría un valor de \$7.200.000.00.

En primer término es menester apuntar que, como quedo dicho a lo largo del numeral 2.1 anterior, la corporación demandada no adeuda 6 meses de cánones de subarrendamiento a mi mandante, sino 18 de ellos a los cuales se contrajeron las pretensiones actorales 2.1 a 2.18; que la providencia objeto de la alzada descalificó dejando solamente como pendientes de pago los 6 primeros.

Como quiera que todas las pretensiones relacionadas con cánones están insolubles y pendientes de pago y constituyen créditos a cargo de la demandada y a favor de la demandante, no es de recibo admitir este tipo de merma que solo orada los intereses procesales y económicos de mi procurada. Considero que una vez admitido el disenso planteado en el punto anterior y en firme la orden de pago de las primeras 18 pretensiones de la demanda, pierde puntal la merma de la pena realizada por el Juzgado y que cuantificó, se itera, en la cantidad de \$7.200.000.00.

Aquí vale observar que el monto de la penalización no puede circunscribirse a los cánones adeudados por la subarrendataria, dada la mora en el pago de ellos o de su incumplimiento; pues resulta relevante y pertinente adicionar a estos, los conceptos inmersos en la conciliación llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Buga, entre las partes procesales, plasmados en el acta de conciliación No. 189 de 23 de enero de 2019, y que precisamente tuvieron como origen el incumplimiento de distintas obligaciones contractuales de la subarrendataria, conviniéndose en ella que para su pago, debía comprar e instalar el transmisor de difusión radial de que trata la pretensión 2.20 de la demanda, por valor no inferior a 40.000 usd., y que ahora igualmente se cobra por este medio ejecutivo.

De tal forma que, proviniendo el acta de conciliación de obligaciones contractuales del subarrendamiento, no se puede estrechar la pena considerando que debe constreñirse solo a su cálculo en relación con los cánones adeudados, sino, igualmente, a aquellas pretensiones cuya fuente



dimana del acuerdo conciliatorio, pues todas las obligaciones, estas y aquellas, provienen del pluricitado vínculo contractual de subarriendo.

Corolario de lo anterior, tenemos que llegar al aserto de que la penalización pactada en el contrato de subarrendamiento por una suma equivalente al 20% del contrato, es ley para las partes y que, si en gracia de discusión procede su reducción, lo ha de ser solamente por la proporcionalidad o parcialidad cumplida; entendiéndose que la demandada incumplió reiterativamente el contrato de subarrendamiento, de diversas formas, v. gr. no pagando los cánones de subarrendamiento y no cumpliendo con las prestaciones u obligaciones generadas en el acta de conciliación No. 189, a la cual nos hemos referido.

2.4. IMPROCEDENCIA

La revocatoria que hace el Despacho de parte del mandamiento de pago, según decisión adoptada en auto 725 de 24 de noviembre de 2022, resuelve cuestionamientos, más que de forma, de fondo, que deben ser dirimidos mediante el planteamiento de excepciones de mérito y no a la luz del rito de la reposición.

La dosificación o rebaja de la penalización, la exclusión de 12 pretensiones de cobro de igual número de cánones de subarrendamiento, la disminución de la pena pactada, etc., tienen la entidad para ser dirimidas al momento de desatarse el fondo del litigio; pero en tratándose de un recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, que por naturaleza tiende a enderezar la demanda con el saneamiento de vicios de forma, las decisiones adoptadas en los apartes de la providencia materia del reproche, resultan a todas luces improcedentes.

El artículo 430 del C.G.P., así lo señala, al advertir que *“Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo.”*

Es decir, que la falta de idoneidad del título ejecutivo solo puede ser alegada mediante el recurso de reposición; sin perjuicio de que se pueda esgrimir cualquier excepción previa de las enlistadas taxativamente en el artículo 100 del compendio procesal.

Se advierte al rompe que en la providencia No. 725 proferida el 24 de noviembre de 2022, no se controvierten ni los requisitos formales de los títulos ejecutivos presentados como base del recaudo, ni se dirimió excepción previa alguna de aquellas a que se refiere el artículo 100 traído a colación.

SOLICITUD

Refulge con claridad que el Despacho Judicial de primera instancia no obró ajustado a derecho al momento de proferir el auto No. 725 del 24 de noviembre



Jose Tomas Esquivel Montoya

Abogado

de 2022, tal como se ha explicitado a lo largo de la presente disertación sustentatoria.

Vistas las anteriores consideraciones, punto toral del disenso, solicito a los Honorables Magistrados, con el anunciado respeto, se sirvan acoger el recurso de apelación interpuesto y revocar en su totalidad la providencia No. 725 de 24 de noviembre de 2022 emanada del Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad.

Del señor Juez.

JOSE TOMAS I. ESQUIVEL MONTOYA

Guadalajara de Buga, 30 de Noviembre de 2022.



Jose Tomas Esquivel Montoya
Abogado

Señor

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUGA

Presente

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

RAD: 76-111-31-03-003-2021-00053-00

DEMANDANTE: BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ

DEMANDADO: CORPORACIÓN CENTRO CARISMÁTICO MINUTO DE DIOS

JOSE TOMAS I. ESQUIVEL MONTOYA, abogado con Tarjeta Profesional 30.999 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de mandatario judicial de la señora **BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ**, con el mayor respeto me dirijo al señor Juez para que se aclare la providencia No. 725 proferida el 24 de noviembre de 2022, respecto de la siguiente parcialidad:

Aclarase el numeral segundo resolutivo de la providencia en cuanto a precisarse que el transmisor que se ordena comprar e instalar es marca “ELENOS” y no ELENO como así aparece en su literalidad.

Tanto en el acta de conciliación No. 189 calendada el 23 de enero de 2019 como en la demanda misma, quedo establecido que la marca del transmisor de radiodifusión era ELENOS o de calidad similar.

Para el efecto, resulta menester precisar que la providencia repite el numeral segundo, por lo que la aclaración deprecada se contrae al último de ellos, cuyo texto inicia así:

“SEGUNDO. MODIFICAR el inciso denominado “sobre el transmisor....”.

Del señor Juez.

JOSE TOMAS I. ESQUIVEL MONTOYA

Guadalajara de Buga, 30 de Noviembre de 2022.

RECURSO DE REPOSICION- Auto 725 de 24-noviembre de 2022

Javier Baron Pineda <java40g@hotmail.com>

Mié 30/11/2022 15:28

Para: Juzgado 03 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga

<j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: JOSE TOMAS ESQUIVEL MONTOYA <joseto.legis@hotmail.com>

Señor

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA VALLE

E-mail: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Calle 7ª No. 13-56 Edif.Condado Plaza Of.313

E.S.D.

REFERENCIA:

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR

DEMANDANTE: BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ

DEMANDADO: CORPORACION CENTRO CARISMATICO MINUTO DE DIOS
NIT. 860.523.887-0

RADICACIÓN: 761113110300320210005300.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION CONTRA el numeral “SEGUNDO” de la parte resolutive del auto No. 725 de 24 de noviembre de 2.022 -Inciso 4º Artículo 318 del C.G. del P.

JAVIER BARON PINEDA, apoderado judicial del demandado en el asunto de la referencia, anexo recurso de reposición contra auto No. 725 de 24 de noviembre de 2-022, allí proferido.

Anexo copia al correo electrónico del apoderado judicial de la demandante.
joseto.legis@hotmail.com

Atte.

JAVIER BARON PINEDA

C.C. No. 16.447.670

T.P. No. 128.422 del CS de la J.

E-Mail: java40g@hotmail.com

notificacion989@hotmail.com

Enviado desde [Correo](#) para Windows

JAVIER BARON PINEDA

Abogado

Carrera 4 #12-41 oficina 1005
Edificio Seguros Bolívar Cali-Valle
E-mail: java40g@hotmail.com
Móvil; 317-6437502

Señor

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA VALLE

E-mail: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Calle 7ª No. 13-56 Edif.Condado Plaza Of.313

E.S.D.

REFERENCIA:

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR

DEMANDANTE: BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ

DEMANDADO: CORPORACION CENTRO CARISMATICO MINUTO DE DIOS
NIT. 860.523.887-0

RADICACIÓN: 761113110300320210005300.

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION CONTRA el numeral "SEGUNDO" de la parte
resolutiva del auto No. 725 de 24 de noviembre de 2.022 -Inciso 4º
Artículo 318 del C.G. del P.**

JAVIER BARON PINEDA, de las condiciones civiles y profesionales ya reconocidas por su despacho, por medio de presente escrito **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del **NUMERAL "SEGUNDO" DE LA PARTE RESOLUTIVA del AUTO INTERLOCUTORIO NO. 725 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2.022**, por virtud del cual su despacho, procede a **MODIFICAR**, el inciso denominado "sobre el transmisor de radiodifusión" del **NUMERAL PRIMERO DEL AUTO NRO. 457 DE JULIO DE 2022**, que libro mandamiento ejecutivo de pago, precisando que el referido auto, repite dos veces el numeral segundo, siendo el de nuestra inconformidad, el numeral segundo, que hace referencia al trasmisor de radiodifusión.

DE LA PROCEDENCIA DE NUESTRO RECURSO Y SU SUSTENTO:

1. De la Procedencia:

Por cuanto la determinación tomada en el numeral materia de reparo, emerge como un punto nuevo, lo que habilita su censura mediante este medio de impugnación, tal y como lo prescribe el inciso 4º del artículo 318 del C.G.P.

2. De la sustentación:

Del análisis de la parte resolutive de nuestra inconformidad, la orden impartida por su despacho, tiene como base el **NUMERAL “3.” DEL “ACUERDO CONCILIATORIO”** celebrado ante el Centro de Conciliación Cámara de Comercio de Buga, entre BERTHA CATALINA GONZALEZ SANCHEZ, y la CORPORACION CENTRO CARISMATICO MINUTO DE DIOS, suscrito el 23 de enero de 2.019, cuyo tenor literal y fuente obligacional, se precisó de forma concreta lo decidido por las partes, transcribiendo de manera literal lo acordado así:

“Las partes analizan los términos de la conciliación y con la colaboración del Conciliador llegan al siguiente acuerdo:”

3. *La compra e instalación de un nuevo transmisor Radio Difusión de estado sólido, **marca Elenos o de calidad similar**, el cual había sido convenido durante la secuela procesal. Dicha instalación deberá realizarse a más tardar el día 31 de diciembre de 2.019. Se conviene, además, que el transmisor deberá ser de un valor mínimo de cuarenta mil (40.000) dólares (US). El referido transmisor será incorporado como de propiedad de la convocante Bertha Catalina González Sánchez.”*

Esta cláusula, ofrece en mi sentir, serios reparos, **en primer término**, en cuanto a la claridad de la obligación, pues esta, debe ser palmaria, específica, concreta, exacta, sin que se pueda prestar a confusión a razón de poderse demandar el cumplimiento estricto del deudor, al punto que la prestación demandada se encuentre concretada en su objeto para poderse reclamar con exactitud, pues si bien, y para el caso preciso, se refiere a la posibilidad de cumplir la obligación con un transmisor de radio difusión de estado sólido, marca elenos, se deja al arbitrio que pueda ser igualmente de calidad similar, esto es, a elección del deudor, se supone, **adicionalmente, no se determina de manera concreta y precisa el lugar físico donde deberá cumplirse la obligación de instalar el transmisor que se obligó a dar el deudor**, a razón de poderse verificar su cumplimiento, el que jamás podrá quedar al arbitrio ni del acreedor ni del deudor, ni suplirse por el operador judicial, por cuanto presentaría el inconveniente de que surja desacuerdo frente al objeto materia de la prestación, entre la pretensión del acreedor y la disposición de cumplir del deudor, en cuyo punto jamás podrán ponerse de acuerdo, ante lo impreciso de la relación de la obligación de manera precisa, puntual y concreta, pues ello no se estableció en **LA CLÁUSULA “3” DEL ACUERDO CONCILIATORIO**, ni tampoco la potencia del transmisor sólido. Es bueno dejar claro, que en este tipo de aparatos resulta de cardinal importancia establecer la potencia en KW del transmisor sólido, por cuanto existen en el mercado de diversa energía, para cumplir con la obligación de dar que se conjuga con la de hacer, cuya carencia, afecta el requisito formal de claridad y expresividad que la ley reclama de

este tipo de título ejecutivo. Sobre el particular ha precisado nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil¹:

*“Tocante al carácter de la expresividad del documento adosado como báculo del compulsivo, la obligación que se pretende ejecutar con fundamento en su contenido incumple esa condición, pues no basta estar inserta por escrito o, derivarse de la confesión ficta, **por cuanto debe obrar una manifestación del deudor, en favor del acreedor, de cumplir con un propósito preciso, puntual y, concreto, que no requiera de intrincadas elucubraciones sobre los pormenores del compromiso.**”*

(Lo destacado es mío).

En otro aparte de la misma providencia, señala nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia:

“La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo.”. Lo destacado por fuera del texto.

La delimitación de la exigencia de la obligación demandada en cuanto a sus elementos, objeto y sujetos, se encuentra prescrita en los términos de la **CLÁUSULA “3” DEL ACUERDO CONCILIATORIO**, la que en ninguno de sus apartes, determina como acuerdo, el que se “...instale un transmisor en el estudio del establecimiento emisora Radio Guadalajara 1410 a.m. ubicado en la segunda planta del inmueble localizado en la carrera 14 No.5-81 de Buga..” como se manda en la orden compulsiva objeto de este recurso, ni tampoco la característica distinguida con el romano “iv” que exige “5KW de potencia”, de la misma providencia atacada por esta vía, si bien, y entre otras cosas se refiere en las pretensiones de la solicitud de conciliación, ni ese detalle ni otros muchos, fueron consignados en las cláusulas del acuerdo conciliatorio, pues las partes no lo dispusieron así, por lo que no podrá el despacho complementar el acuerdo en lo que las partes no dispusieron incluir en su acuerdo, pues lesionaría el derecho dispositivo de estas y no le es dable al operador judicial completar o extrapolar el canon del acuerdo conciliatoria a aspectos no detallados por las partes que lo suscriben y determinan su alcance, es por ello, que solo debe limitarse al texto del título ejecutivo sin más, máxime porque el acuerdo conciliatorio obra como título

¹ **STC720-2021.** Magistrado ponente **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.** Radicación n.º **11001-02-03-000-2021-00042-00** .(Aprobado en sesión virtual de tres de febrero de dos mil veintiuno) Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ejecutivo autónomo, que no complejo. A este respecto, ha precisado nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil:

“(…) La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida (...)”²

(Resaltado mío.)

De manera concluyente ha dicho la corte:

“5. Siendo el título ejecutivo presupuesto de cualquier acción de esta naturaleza, se explica el porqué, al momento de impetrarse el libelo, deba éste reunir la totalidad de los requisitos que la ley, para su eficacia y validez, prevé.”

“Esa y no otra es la conclusión que emerge del contenido del artículo 430 del Código General del Proceso, a cuyo tenor”

“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida (...)”.

“Lo anteriormente razonado es confirmado por Alsina, quien anota:”

“De la autonomía de la acción ejecutiva resulta que el título ejecutivo es suficiente por sí mismo para autorizar el procedimiento de ejecución. Nada debe investigar el juez que no conste en el título mismo. Pero por esa razón, y como consecuencia lógica, es necesario que el título sea bastante por sí mismo, es decir, que debe reunir todos los elementos para actuar como título ejecutivo.”

(Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil- STC-18085-2017- Magistrado Ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona- Radicación: **15001-22-13-000-2017-00637-01**)

(Resaltado mío)

De allí que como de la conciliación aportada y respecto del punto objeto de reposición, no se deriva una obligación condicional de dar o hacer, clara, expresa y exigible, relativa al **NUMERAL “3” DEL ACUERDO CONCILIATORIO** base de la ejecución, pues se itera, no determina a quien corresponde definir la calidad similar del transmisor, en el caso que no se pueda cumplir con el de marca ELENOS, lo que no se podrá dejar a merced ni del subarrendador, ni del arrendador, ni del juez, pues surge la duda de cuál será el que se habrá de exigir para cumplir la obligación, de no lograrse con el de marca ELENOS, tampoco se precisa el lugar de instalación del mismo, ni la potencia del mismo, ni la banda, es decir

² CSJ. STC3298-2019 de 14 de marzo de 2019, exp. 25000-22-13-000-2019-00018-01.

no es clara ni expresa la condición con la que deba cumplirse la obligación, presupuestos que, se reitera, exige el artículo 422 para que el título tenga la calidad de ejecutivo y permita obtener una orden compulsiva, cuya ausencia no permitía librar mandamiento de pago. Sumado a lo anterior el acta de conciliación allegada no cumple con tener incluido la constancia del registro del SICAAC impresa al finalizar el acta como lo exige el artículo 2.2.4.2.7.1. y 2.2.4.2.7.7 del Decreto 1069 de 2.015, en concordancia con los artículos 38 y 44 del Decreto 1829 de 2.013.

*"(...) El Director del Centro de Conciliación verificará el cumplimiento de los requisitos formales del acta de conciliación establecidos en el artículo 1 de la Ley 640 de 2001 y verificará que quien haya realizado la conciliación sea un conciliador de su Centro. Si se cumplen las condiciones anteriores, **el Centro imprimirá al reverso del acta de conciliación, el formulario de resultado del caso ingresado en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición.**(...)"*

Corolario de todo lo anterior y ante la falta de los requisitos formales prescritos en el artículo 422 del Código General del Proceso, imponen el que se revoque el numeral "SEGUNDO" de la parte resolutive del auto No. 725 de 24 de noviembre de 2.022, aquí proferido, para en su lugar, NEGAR EL MANDAMIENTO DEPRECRADO, por las potísimas razones expuestas, se condene al demandante en perjuicios causados y en las costas del proceso.-

Solicito se tenga como pruebas la totalidad de las aportadas y ya vertidas en el proceso.

Del señor Juez,



JAVIER BARON PINEDA
C.C. No. 16.447.670
T.P. No. 128.422 del CS de la J.
E-Mail: java40g@hotmail.com
notificacion989@hotmail.com

RAD. 2021-00053-00

JOSE TOMAS ESQUIVEL MONTOYA <joseto.legis@hotmail.com>

Mié 11/01/2023 10:01

Para: Juzgado 03 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga

<j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: java40g@hotmail.com <java40g@hotmail.com>

Buenos días.

Comedidamente me permito enviar nuevamente memorial que contiene recurso de apelación para que sea agregado al siguiente proceso ejecutivo:

RAD. 761113103003-2021-00053-00

Demandante: BERTHA CATALINA GONZALEZ SANCHEZ

Demandado: CORPORACION CENTRO CARISMATICO MINUTO DE DIOS.

Se envía con copia al señor apoderado de la parte demandada.

Atentamente,

JOSE TOMAS ESQUIVEL MONTOYA

Abogado parte demandante.



Jose Tomas Esquivel Montoya

Abogado

Señor

JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUGA

Presente

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

RAD: 76-111-31-03-003-2021-00053-00

DEMANDANTE: BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ

DEMANDADO: CORPORACIÓN CENTRO CARISMÁTICO MINUTO DE DIOS

JOSE TOMAS I. ESQUIVEL MONTOYA, abogado con Tarjeta Profesional 30.999 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de mandatario judicial de la señora **BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ**, con el mayor respeto me dirijo al señor Juez dentro de la oportunidad señalada en el inciso tercero, artículo 235 del C.G.P., para interponer nuevamente RECURSO DE APELACIÓN en contra del auto No. 725 proferido el 24 de noviembre de 2022, mediante el cual el Despacho, al resolver el recurso de reposición presentado por la parte demandada en contra del mandamiento ejecutivo, tuvo a bien modificar algunos de sus apartes.

1. PROCEDENCIA DE LA ALZADA

De conformidad con lo estatuido en el artículo 438 del C.G.P, son apelables los autos que por vía de reposición revoquen el mandamiento ejecutivo, lo cual es de clara ocurrencia en la providencia materia de la discordia o inconformidad, toda vez que habiéndose dictado la orden de pago mediante auto No. 457 calendado el 27 de julio de 2022, al resolver la reposición impetrada por el sujeto pasivo de la acción, el a quo decide reponerla parcialmente y revocarla en buena parte de su contenido, a través de decisiones que modifican o dejan sin efectos jurídicos, pretensiones ya ordenadas en tal providencia.

2. OBJETO Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Son varias las decisiones inmersas en el auto No. 725 sobre las cuales he de fundamentar la estructuración argumentativa del Recurso de Apelación que formulo a través del presente escrito; veamos.

2.1. NUMERAL SEGUNDO RESOLUTIVO.

Delanteramente se señala, a punto de ofrecer precisión en el direccionamiento de la alzada, que la providencia No. 725 de 24 de noviembre de 2022, erróneamente y al numerar el acápite resolutivo, repitió el numeral segundo, solo en cuanto a la nomenclatura misma, toda vez que sus contenidos son diferentes.

Aclarada esta particularidad, transcribo el punto segundo resolutivo sobre el cual versa el disenso:



“SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS JURIDICOS Y PROCESALES el inciso denominado *“Por el concepto de canon de arrendamiento”* únicamente respecto de los numerales 7 al 19 del numeral primero del auto nro. 457 del 27 de julio de 2022.”

Precedentemente, en el numeral 4o. de las consideraciones, el Juzgado admite que de conformidad con el artículo 50 de la ley 1116 de 2006 y en acogimiento a la transcripción de la providencia de segunda instancia dictada por el Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial el 13 de junio de 2022, y a la interpretación que hace de la aplicación de tal normatividad, especialmente del artículo 5, numeral 2 y 48, numeral tercero, de la precitada ley, la terminación de los contratos de tracto sucesivo no opera si son celebrados con anterioridad a la apertura del proceso concursal y la sociedad no podrá darlos por terminados, previniendo que en el caso de los arrendamientos el tenedor debe entenderse con el secuestre, sin que haya necesidad de la celebración de nuevo contrato de arrendamiento, toda vez que el que existía no había terminado.

Aplicado el criterio al asunto, no queda espacio para duda que nos permita distanciarnos de la posición planteada por el alto tribunal. Es decir, que el contrato de arrendamiento vigente entre la liquidada Radio Guadalajara Limitada y la señora Bertha Catalina González Sánchez no perdió su continuidad quedando vigente hasta el momento de la liquidación misma de Radio Guadalajara Limitada, pues es claro que al desaparecer la arrendadora y distribuirse sus bienes entre acreedores y socios, en adelante, el contrato no podría subsistir; pero sin la liquidación definitiva, la relación contractual de arrendamiento entre la sociedad concursada y mi mandante continuó con todos sus efectos interpartes por ser ley para ellas, y por disposición y consideración misma de la ley 1116 de 2006.

La renta derivada de este contrato son los cánones mismos de arrendamiento pactados y que estaba compelida a pagar la arrendataria en favor de Radio Guadalajara Limitada, por ser sus expresas voluntades. Así se hizo; la señora Bertha Catalina González Sánchez pagó uno a uno los cánones de arrendamiento que fueron a engrosar los activos líquidos de la sociedad en liquidación en aquel entonces. Y lo fue así, porque se trataba de sumas periódicas de dinero que la arrendataria debía a la arrendadora Radio Guadalajara Limitada, en virtud de la existencia contractual del arrendamiento.

Queda claro que los cánones de arrendamiento efectivamente ingresaron al patrimonio de la sociedad arrendadora en liquidación en esa época.

Como debe quedar claro que otro vínculo contractual emergió entre la arrendataria Bertha Catalina González Sánchez (subarrendadora) y la aquí demandada Corporación Centro Carismático Minuto de Dios (subarrendataria), en el cual no tenía injerencia alguna Radio Guadalajara Limitada, excepción hecha de la autorización a aquella para subarrendar, lo cual se llevó a efecto



mediante contrato de subarrendamiento escrito, suficientemente conocido y acreditado con medios probatorios idóneos en las presentes diligencias procesales, el cual inclusive sirve de título ejecutivo para el recaudo de las obligaciones aquí demandadas.

De esta última convención, es evidente que ya no podemos hablar de cánones de arrendamiento a favor de Radio Guadalajara Limitada, sino de cánones de subarrendamiento a cargo de la Corporación demandada y a favor de la señora Bertha Catalina González Sánchez, renta de la cual es deudora aquella y acreedora esta. De tal suerte que siendo un dinero producto de una obligación surgida de una relación vincular en la que no participó Radio Guadalajara Limitada, constituye una acreencia de titularidad exclusiva de mi mandante, de la cual no puede apropiarse sin justificación ni causa alguna la sociedad liquidada, puesto que a ésta no pertenecía ni era derecho a percibirla.

Si bien, como lo expresa el Honorable Tribunal de Buga, los contratos de tracto sucesivo celebrados con la concursada no terminan dada su previa existencia, es del caso concluir por fuerza que tampoco terminaba el contrato de subarrendamiento celebrado y en vigencia en aquel entonces entre las partes procesales; como lo es, que unos son los créditos de Radio Guadalajara Limitada y otros los créditos de la señora Bertha Catalina González Sánchez. Aquellos derivados y surgidos de las obligaciones contractuales del arrendamiento; y estos, en cambio, de las obligaciones contractuales del subarrendamiento.

El artículo 49 de la ley 1116 de 2006, en su parágrafo segundo, al requerir con rigor los documentos a presentar en el trámite de la liquidación, indica en su numeral 3 que se debe acompañar al proceso o en su caso a la solicitud de inicio, “Un estado de inventarios de activos y pasivos cortado en la misma fecha indicada en el numeral anterior, debidamente certificado y valorado.”. La misma exigencia se hace en el numeral 3 artículo 13 de la misma ley, cuando de Procesos de Reorganización se trata.

Las normas en comento al requerir en los procesos de insolvencia, - trátase de Reorganización Empresarial o de Liquidación -, la inclusión de los activos de la empresa, establece de contera, para el caso concreto, que de ninguna manera los cánones causados en la ejecución del contrato de subarrendamiento, pudieron ser calificados o tenidos como activos de Radio Guadalajara Limitada, toda vez que nunca fue acreedora de ellos.

Se colige de este planteamiento, que no por haberse tramitado la liquidación judicial de Radio Guadalajara Limitada, mi mandante puede ser castigada sin nexo contractual alguno ni disposición legal que así lo determine, con la privación del valor correspondiente a 13 cánones de subarrendamiento (numerales 7 al 19 punto primero resolutive auto 27 de julio de 2022), de los cuales se reitera incansablemente, constituyen créditos exclusivamente a favor de la parte ejecutante.



Ahora; la circunstancia consistente en que la Corporación demandada haya puesto a disposición de la señora liquidadora de Radio Guadalajara Limitada esos 13 cánones de subarrendamiento, es un error de la deudora subarrendataria que no mitiga la obligación a favor de mi mandante, ni constituye pago efectivo de ella.

En respetuoso criterio de este libelista, el juzgado equivoca diametralmente su juicio en este aspecto, pues si bien admite la tesis, planteamiento e interpretación de las normas pertinentes de la ley 1116 de 2006 que hizo el ad quem, termina a contrapelo señalando que por el hecho de haberse aprehendido el inmueble por la señora liquidadora el 10 de marzo de 2020, en adelante, - así se expresa la providencia -, debía reportarle el pago de los cánones de subarrendamiento a la auxiliar de la justicia; soslayando la naturaleza del contrato de subarrendamiento, las partes inmersas en él y las obligaciones que dimanar, entre las que se contempla como elemento esencial el precio de los cánones de subarrendamiento de los cuales no podía tener manejo alguno la señora liquidadora por la simple y escueta razón de que no constitúan un crédito de Radio Guadalajara Limitada, al no ser derechos a percibirlos, dada la ajenidad contractual de la sociedad, con quienes fungieron como subarrendadora y subarrendataria.

El artículo 1494 del C.C., establece que “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones;...” Por su parte, el art 1495 del mismo compendio establece que, “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa...”

En el caso del contrato de subarrendamiento que es aquel del cual dimanar las obligaciones que se reclaman ejecutivamente en las pretensiones actorales, las obligaciones de pagar sumas de dinero surgen, en este preciso evento, del contrato de subarrendamiento celebrado autónomamente entre la señora Bertha Catalina González Sánchez como subarrendadora y la subarrendataria Corporación Centro Carismático Minuto de Dios; sin intervención alguna de la liquidada Radio Guadalajara Limitada, y solo con su autorización de poder subarrendar el bien que esta le había dado en arrendamiento a mi poderdante.

2.2. NUMERAL SEGUNDO RESOLUTIVO

Como ya habíamos previsto y puesto de presente, dos numerales resolutive de la providencia se hicieron figurar con la nomenclatura “SEGUNDO”, por lo que me he de referir al último, cuyo texto inicial es como sigue:

“SEGUNDO: MODIFICAR el inciso denominado “sobre el transmisor de radiodifusión” del numeral primero del auto nro. 457 del 27 de julio de 2022, que libró mandamiento ejecutivo de pago, el cual, quedará de la siguiente manera:”



Para arribar a la disposición contenida en este numeral resolutivo, y específicamente para conceder el término de 180 días para el cumplimiento de la prestación consistente en la adquisición e instalación del transmisor radial, la providencia en ciernes la calificó como una Obligación de Hacer, desconociendo y omitiendo que la prestación adquirida en la audiencia de conciliación celebrada el 23 de enero de 2019, contempló la obligación de entregar y transferir su dominio en favor de la señora Bertha Catalina González Sánchez, lo que la convierte en una OBLIGACIÓN DE DAR.

La clasificación de obligación de hacer dada judicialmente, con base en el artículo 1610 del C.C., permitió impropriamente que se estableciera la constitución en mora solo a partir de la presentación de la demanda, figura que no procede en tanto que, como ya señalamos, la obligación cuyo recaudo se demanda es una obligación de dar.

El tratadista Álvaro Pérez Vives en su reconocida obra Teoría General de las Obligaciones, volumen III, parte segunda, cuarta edición, página 153, nos da luces sobre el asunto al plasmar lo siguiente:

“Entre nosotros la obligación de dar es una obligación compleja, por cuanto comprende varias: a) hacer tradición de la cosa; b) conservarla, si es un cuerpo cierto, hasta su entrega; c) entregar, propiamente hablando, dicha cosa (art. 1605).

En su conjunto, forman el contenido de la obligación de dar. Esta no se entenderá cumplida mientras no se haya agotado la totalidad de ese contenido.”

Cumplidos como están estos requisitos, la obligación a cumplir por la subarrendataria de adquirir y transferir el dominio a mi mandante del transmisor radial de estado sólido, sin duda, es una obligación de dar.

Ahora; el plazo de 180 días concedido para el cumplimiento de la obligación es excesivo y determinante de perjuicios a mi mandante, en virtud de que el radiotransmisor de difusión se tenía previsto instalar desde la época fijada en la conciliación en la Emisora Radio Guadalajara 1410 a.m., hoy de propiedad de mi mandante por adjudicación que se le hizo de este activo en la liquidación de Radio Guadalajara Limitada, inmediatez que obedece a la obsolescencia de los equipos que de vieja data acusan vetustez y desactualización. Además, el mismo acuerdo conciliatorio estableció un plazo perentorio para el cumplimiento de esta obligación, fijando como fecha cierta el 31 de diciembre de 2019; es decir, que la prestación debió estar satisfecha por la demandada 3 años atrás y que fijar un término adicional de 180 días a partir del mandamiento de pago o de su ejecutoria, está lejos de cumplir con el condicionamiento prudencial que exige la norma.

Tampoco este numeral resolutivo del auto incluyó la obligación a la demandada de la transferencia del dominio del bien mueble, haciendo caso omiso a que el



acuerdo conciliatorio estableció textualmente que “El referido transmisor será incorporado como de propiedad de la convocante Bertha Catalina González Sánchez.”

2.3. NUMERAL CUARTO RESOLUTIVO

De manera oficiosa el Juzgado, sin iniciativa de parte, procedió a reducir en gran medida la cláusula penal deprecada en la pretensión 2.23 de la demanda, estribando su postura en los artículos 867 del C.Cío y 1596 del C.C., y en que la corporación demandada, según su apreciación, solo adeuda 6 meses de cánones de subarrendamiento y que por ende, la aplicación del 20% como cláusula penal resultaba inadmisibles por excesiva, lo cual lo condujo a establecer que si la obligación en mora e insoluta de cánones de arrendamiento ascendía a \$36.000.000.00, aplicado el 20% de la cláusula penal, esta tendría un valor de \$7.200.000.00.

En primer término es menester apuntar que, como quedo dicho a lo largo del numeral 2.1 anterior, la corporación demandada no adeuda 6 meses de cánones de subarrendamiento a mi mandante, sino 18 de ellos a los cuales se contrajeron las pretensiones actorales 2.1 a 2.18; que la providencia objeto de la alzada descalificó dejando solamente como pendientes de pago los 6 primeros.

Como quiera que todas las pretensiones relacionadas con cánones están insolutas y pendientes de pago y constituyen créditos a cargo de la demandada y a favor de la demandante, no es de recibo admitir este tipo de merma que solo orada los intereses procesales y económicos de mi procurada. Considero que una vez admitido el disenso planteado en el punto anterior y en firme la orden de pagó de las primeras 18 pretensiones de la demanda, pierde puntal la merma de la pena realizada por el Juzgado y que cuantificó, se itera, en la cantidad de \$7.200.000.00.

Aquí vale observar que el monto de la penalización no puede circunscribirse a los cánones adeudados por la subarrendataria, dada la mora en el pago de ellos o de su incumplimiento; pues resulta relevante y pertinente adicionar a estos, los conceptos inmersos en la conciliación llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Buga, entre las partes procesales, plasmados en el acta de conciliación No. 189 de 23 de enero de 2019, y que precisamente tuvieron como origen el incumplimiento de distintas obligaciones contractuales de la subarrendataria, conviniéndose en ella que para su pago, debía comprar e instalar el transmisor de difusión radial de que trata la pretensión 2.20 de la demanda, por valor no inferior a 40.000 usd., y que ahora igualmente se cobra por este medio ejecutivo.

De tal forma que, proviniendo el acta de conciliación de obligaciones contractuales del subarrendamiento, no se puede estrechar la pena considerando que debe constreñirse solo a su cálculo en relación con los cánones adeudados, sino, igualmente, a aquellas pretensiones cuya fuente



dimana del acuerdo conciliatorio, pues todas las obligaciones, estas y aquellas, provienen del pluricitado vínculo contractual de subarriendo.

Corolario de lo anterior, tenemos que llegar al aserto de que la penalización pactada en el contrato de subarrendamiento por una suma equivalente al 20% del contrato, es ley para las partes y que, si en gracia de discusión procede su reducción, lo ha de ser solamente por la proporcionalidad o parcialidad cumplida; entendiéndose que la demandada incumplió reiterativamente el contrato de subarrendamiento, de diversas formas, v. gr. no pagando los cánones de subarrendamiento y no cumpliendo con las prestaciones u obligaciones generadas en el acta de conciliación No. 189, a la cual nos hemos referido.

2.4. IMPROCEDENCIA

La revocatoria que hace el Despacho de parte del mandamiento de pago, según decisión adoptada en auto 725 de 24 de noviembre de 2022, resuelve cuestionamientos, más que de forma, de fondo, que deben ser dirimidos mediante el planteamiento de excepciones de mérito y no a la luz del rito de la reposición.

La dosificación o rebaja de la penalización, la exclusión de 12 pretensiones de cobro de igual número de cánones de subarrendamiento, la disminución de la pena pactada, etc., tienen la entidad para ser dirimidas al momento de desatarse el fondo del litigio; pero en tratándose de un recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, que por naturaleza tiende a enderezar la demanda con el saneamiento de vicios de forma, las decisiones adoptadas en los apartes de la providencia materia del reproche, resultan a todas luces improcedentes.

El artículo 430 del C.G.P., así lo señala, al advertir que *“Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo.”*

Es decir, que la falta de idoneidad del título ejecutivo solo puede ser alegada mediante el recurso de reposición; sin perjuicio de que se pueda esgrimir cualquier excepción previa de las enlistadas taxativamente en el artículo 100 del compendio procesal.

Se advierte al rompe que en la providencia No. 725 proferida el 24 de noviembre de 2022, no se controvierten ni los requisitos formales de los títulos ejecutivos presentados como base del recaudo, ni se dirimió excepción previa alguna de aquellas a que se refiere el artículo 100 traído a colación.

SOLICITUD

Refulge con claridad que el Despacho Judicial de primera instancia no obró ajustado a derecho al momento de proferir el auto No. 725 del 24 de noviembre



Jose Tomas Esquivel Montoya
Abogado

de 2022, tal como se ha explicitado a lo largo de la presente disertación sustentatoria.

Vistas las anteriores consideraciones, punto total del disenso, solicito a los Honorables Magistrados, con el anunciado respeto, se sirvan acoger el recurso de apelación interpuesto y revocar en su totalidad la providencia No. 725 de 24 de noviembre de 2022 emanada del Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad.

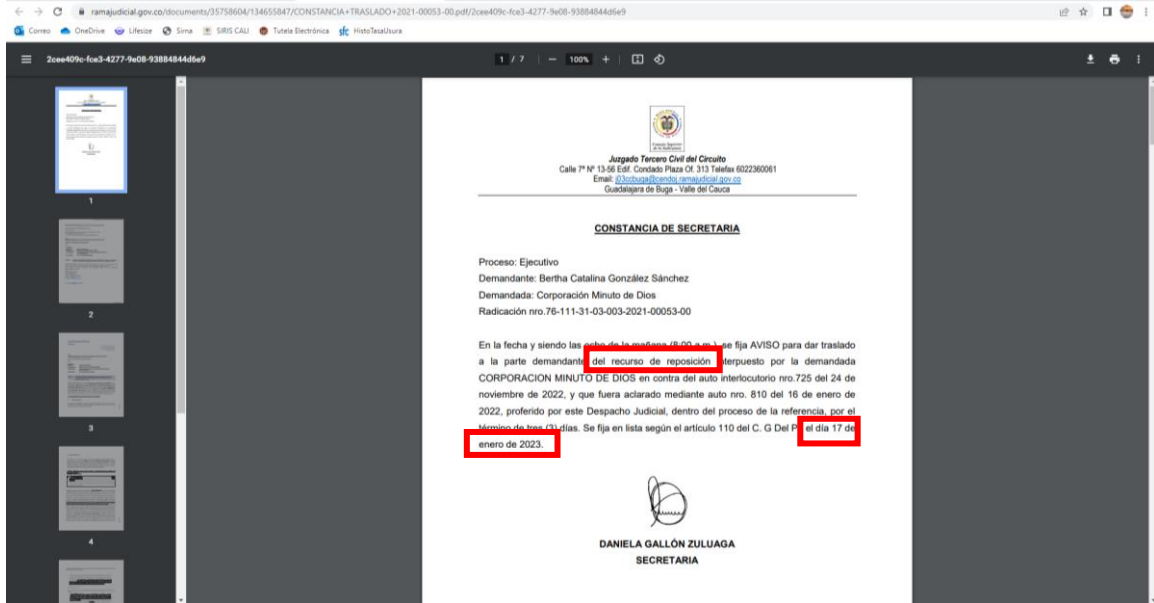
Del señor Juez.

JOSE TOMAS I. ESQUIVEL MONTOYA

Guadalajara de Buga, 11 de Enero de 2023.



Juzgado Tercero Civil del Circuito
Calle 7ª N° 13-56 Edif. Condado Plaza Of. 313 Telefax 6022360061
Email: j03ccbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co
Guadalajara de Buga - Valle del Cauca



En virtud de lo anterior, se procederá a fijar nuevamente en lista el traslado del escrito de sustentación del recurso de apelación propuesto por ambas partes contra el auto nro.725 del 24 de noviembre de 2022, con la constancia y anexos correctos.

Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, 8 de febrero de 2023

Atentamente,

DANIELA GALLÓN ZULUAGA
Secretaria