



REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veinticinco (25) de Mayo del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

DEMANDANTE: INMOFIANZA S.A.S

DEMANDADOS: MARIA ALEXANDRA PARRA ARENAS, WILLIAM ARENAS

YAÑEZ y OLGA LUCIA HERNANDEZ SUAREZ

RADICADO: 6800140030142021-00148-00

Procede este Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto proferido el pasado 21 de abril de 2021 en el cual se libró mandamiento de la demanda en derecho del presente proceso.

ANTECEDENTES

La parte demandante INMOFIANZA S.A.S a través de apoderado judicial manifiesta:

Que artículo 14 de la Ley 820 de 2003, refiere que deberán aportarse las facturas, comprobantes o recibos de pago (de administración en este caso), cuando sea el mismo arrendador quien pretenda el cobro de dichas sumas, luego, en el presente caso es la afianzadora, quien en su calidad de subrogataria persigue el pago, es decir que la afianzadora INMOFIANZA S.A.S. subroga la obligación constituyéndose en un garante por lo que asume las obligaciones reportadas por FINCAR LTDA, y trae a colación el artículo 1669 del C.C, al igual que la sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL, STC3003-2016, definió lo siguiente: «...6. La subrogación, institución invocada por la accionante en procura de hacer prevalecer sus derechos de recobro, a voces del Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, Tomo II, pp. 1912), es la ‘Acción y efecto de subrogar o subrogarse’, es decir, ‘Sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra’. (...) desplazamiento que puede sobrevenir por ministerio de la ley o por acuerdo ajustado entre el acreedor primigenio y el tercero que satisface la prestación debida» .igualmente hora bien, el artículo 1668 del Código Civil consagra: «Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio: 5º) Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor...» de igual forma expone el artículo 1666 del Código Civil, sobre los requisitos de la subrogación y termina



argumentando que la CLAUSULA DÉCIMA denominada CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, dice que estos guarismos serán pagados directamente por el ARRENDATARIO, se debe tener en cuenta que al entrar en mora éste, inmediatamente la afianzadora asume el pago de dichas sumas, pues así quedo estipulado en el contrato de fianza y es por ello, que es FINCAR LTDA quien se encarga directamente de los pagos de las cuotas de administración a la unidad residencial.

CONSIDERACIONES

La reposición es uno de los mecanismos que confiere la ley a los litigantes para contradecir las decisiones tomadas en el curso del debate procesal, cuando se ha incurrido en incongruencias o yerros en la actuación. Art 318 CGP.

No obstante, para su ejercicio es necesario tener en cuenta que quien lo interpone sea parte, lo haga en tiempo, cuente con interés para hacerlo y que se expongan los motivos que lo sustentan, advirtiéndole que deben ser de tal entidad que conduzcan al quiebre de lo resuelto. Situación que se evidencia dentro del trámite.

Las cuotas de administración que se persiguen en la demanda, carecen de justo título que permita su ejecución, dado que es la Ley la que de manera expresa indica cual es el título ejecutivo a efectos de cobro de cuotas de administración a un arrendatario, en virtud del cumplimiento de las obligaciones derivadas de tal negocio jurídico. Véase como establece el artículo 14 de la Ley 820 de 2003:

“Las obligaciones de pagar sumas en dinero a cargo de cualquiera de las partes serán exigibles ejecutivamente con base en el contrato de arrendamiento y de conformidad con lo dispuesto en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil. En cuanto a las deudas a cargo del arrendatario por concepto de servicios públicos domiciliarios o expensas comunes dejadas de pagar, el arrendador podrá repetir lo pagado contra el arrendatario por la vía ejecutiva mediante la presentación de las facturas, comprobantes o recibos de las correspondientes empresas debidamente canceladas y la manifestación que haga el demandante bajo la gravedad del juramento de que dichas facturas fueron canceladas por él, la cual se entenderá prestada con la presentación de la demanda.”

En forma tal, que no es de recibo el argumento según el cual la afianzadora hizo el pago al arrendador, pues, no es aquel el creador del estipendio cuota de administración, sino lo es la propiedad horizontal, corolario, el recibo o constancia de pago de la expensa es la que se constituye en título ejecutivo, junto con la afirmación de haber realizado tal pago al acreedor; lo que no se puede suponer con la mera entrega de los dineros correspondientes a tal gasto al



arrendador. Conforme lo expuesto, no se configura el título ejecutivo complejo estatuido por la ley.

Por lo que es lógico que la certificación de FINCAR LTDA resulta inocua jurídicamente para realizar el cobro de dichas erogaciones identificadas en la demanda como CUOTAS DE ADMINISTRACION, dado que no se encuentra LEGITIMADO como acreedor para recibir ese pago. Como si lo es la propiedad horizontal; en forma tal que el artículo 14 de la Ley 820 de 2003, establece que el título para repetir por cuenta del arrendador y en el caso, por el subrogatario, es **la constancia de pago de la expensa común**, Junto con la manifestación bajo la gravedad de juramento de arrendador, de que fue el quien hizo el respectivo pago.

Al hacer falta este documento NO puede el despacho librar mandamiento de dichos valores dado que NO consta el pago al verdadero acreedor el cual es LA PROPIEDAD HORIZONTAL. Por tal motivo el despacho mantiene su negativa de librar mandamiento de pago.

Ahora bien, tampoco hay lugar a librar mandamiento por los cánones de arrendamiento que en lo sucesivo se causen o que se sigan causando pues el **DERECHO DEL FIADOR OPERA EN VIRTUD DE LA SUBROGACIÓN**. Pasa a realizarse análisis que sustenta la posición antecedente.

Si bien el caso de marras es de naturaleza comercial, por remisión del artículo 822 del Código de Comercio, a los asuntos de esta índole le serán aplicables los principios de la ley civil.

Con el fin de zanjar la censura planteada dentro de la presente contienda, se estudiarán los aspectos generales de la fianza y los efectos de la subrogación.

(I) Sobre la fianza la codificación civil señala:

En el capítulo I del TITULO XXXV de la Ley 84 de 1873 se regula la constitución y requisitos de la Fianza, dentro del cual se encuentra el canon citado por el memorialista, esto es, el artículo 2365.

ARTICULO 2361. <CONCEPTO DE FIANZA>. La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.

La fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.

ARTICULO 2365. <OBLIGACIONES AFIANZABLES>. Puede afianzarse no sólo una obligación pura y simple, sino condicional y a plazo.



Podrá también afianzarse una obligación futura; y en este caso podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal no exista, quedando, con todo, responsable al acreedor y a terceros de buena fe, como el mandante en el caso del artículo 2199.

Entiéndase que, la fianza es un contrato accesorio mediante el cual, una persona se compromete a responder por una obligación ajena, en el evento que el deudor principal no honre su deber. El articulado prevé entre otras cosas, que se afiancen obligaciones puras, condicionales y de plazo, es decir, le permite cordar al fiador y al acreedor varias clases de obligaciones.

Por otro lado, en el capítulo II ídem se regula la acción de reembolso, la cual se encuentra en cabeza del fiador para obtener el reintegro de lo que ha pagado. En este punto, es preciso resaltar el alcance gramatical de la norma en comento: “el reembolso de lo que se haya pagado”, mas no, de lo que se vaya a pagar. Véase la redacción del articulado:

*ARTICULO 2395. <ACCIONES DE REEMBOLSO E INDEMNIZACION DEL FIADOR CONTRA EL DEUDOR >. El fiador tendrá acción contra el deudor principal, **para el reembolso de lo que haya pagado por él**, con intereses y gastos, aunque la fianza haya sido ignorada del deudor.*

Tendrá también derecho a indemnización de perjuicios, según las reglas generales.

Pero no podrá pedir el reembolso de gastos inconsiderados, ni de los que haya sufrido antes de notificar al deudor principal la demanda intentada contra dicho fiador.

(II) La subrogación y sus efectos.

Dentro de las formas de extinguir las obligaciones, la codificación civil refiere el pago (artículo 1583), particularmente en este caso, el pago por subrogación. En esta circunstancia, ocurre que el acreedor trasmite sus derechos a otra persona, de manera que esta persona se subroga a los derechos trasferidos, convirtiéndose en el nuevo acreedor.

El código civil prevé:

ARTICULO 1666. <DEFINICION DE PAGO POR SUBROGACION>. La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.



ARTICULO 1668. <SUBROGACION LEGAL>. Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio:

1o.) Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca.

2o.) Del que, habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.

*3o.) **Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.***

4o.) Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia.

5o.) Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.

6o.) Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constanding así en escritura pública del préstamo, y constanding además en escritura pública del pago, haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.

*ARTICULO 1670. <EFECTOS DE LA SUBROGACION>. **La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas* e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda.***

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito.(Negrilla propia)

La Corte Suprema de Justicia¹ define la subrogación así:

*«Por manera que, en línea de principio, **una vez efectuado el pago la subrogación se produce** y, con ello, connatural a dicha institución, sobreviene la sustitución del inicial acreedor; bajo esa perspectiva, quien satisface la contraprestación respectiva asume la posición de quien fuera en un comienzo su titular». (CSJ SC, 14 en. 2015, rad. 2007-00144-01) (Negrilla propia)*

Ya de la definición legal como de la doctrina jurisprudencial se desprende que la subrogación solo tiene lugar, una vez se haya efectuado el respectivo pago. Dicho de otra forma, la subrogación es consecuencia del pago, claro está, en el contexto bajo el cual un tercero asume la deuda y toma su lugar como nuevo acreedor.

Bajo ninguna óptica se pretende desconocer la citada prerrogativa legal que consiste en permitir afianzar obligaciones futuras; sin embargo, la regulación que deviene de la hermenéutica del artículo 1365 del C.C., es una regla aplicable a



las relaciones que devienen en la fianza entre el acreedor y el fiador, no así entre el fiador y los deudores, que encuentra una regulación especial en el capítulo 3 de tal título, esto es a partir del artículo 2394 y s.s. del C.C.

Otro asunto muy distinto son los requisitos para emprender la acción de reembolso que aquí se discute, esta acción recae sobre lo que “**haya pagado**”, conforme lo prevé literalmente la norma, no sobre lo que se va a pagar o tendrá que pagarse; tal es el presupuesto específico que exigen las acciones de reembolso, como aquella que se promueve en el caso bajo estudio, conforme deviene de la inteligencia del inciso primero del artículo 2395 del C.C.

Lo anterior tiene sentido en la medida que, de acuerdo a lo regulado sobre subrogación, el fiador precisamente se subroga a los derechos del acreedor cuando paga, no antes.

Diáfano resulta que, en el caso de marras, INMOFIANZA se encuentra obligado frente al arrendador a sufragar los cánones que se sigan causando como producto del convenio suscrito entre ellos, al tenor de lo establecido por el artículo 2365 del C.C., lo que desde ningún punto de vista significa que el ludido fiador cuente con el derecho a exigir el reembolso de lo que no ha pagado, por cuanto no se ha hecho exigible; generando una doble obligación en cabeza de los deudores, quienes no son signatarios del contrato de fianza.

En atención a la naturaleza compleja del título, INMOFIANZA solo se entiende subrogada en la condición de acreedor, en los cánones que efectivamente ha pagado, y, es sobre estos que recae la acción de reembolso; no sobre aquellos que espera pagar en virtud de la ejecución del contrato de fianza; porque itérese, “El fiador tendrá acción contra el deudor principal, para el reembolso de lo que haya pagado por él”. En la foliatura solo se encuentra acreditado el pago de los cánones sobre los que se libró mandamiento de pago.

Por lo anterior, no hay lugar a acceder a la pretensión de reponer la decisión impugnada. Por lo expuesto, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 21 de abril de 2021 por lo expuesto en la parte motiva de este proveído y, como consecuencia; el despacho mantiene lo resuelto en el auto que libró mandamiento de pago del presente proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GEOVANNY ANDRES PINEDA LEGUIZAMO
JUEZ

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO A LAS PARTES ANOTÁNDOLO
EN EL ESTADO No. **80** QUE SE FIJO EL DIA: 26 DE MAYO DE 2021

GINA MARCELA LOPEZ CASTIBLANCO
SECRETARIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL
CODIGO JUZGADO 680014003014
Bucaramanga – Santander

Firmado Por:

GEOVANNY ANDRES PINEDA LEGUIZAMO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 014 CIVIL MUNICIPAL
BUCARAMANGA

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:

6ea0b2e031f33b3172a582cdeff948552c832edb
d8d6a50962b286dd1fabdc41

Documento generado en 25/05/2021 11:11:43 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>