



**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA. -  
Barranquilla, veintiséis, (26) de enero de dos mil veintidós, (2022).**

Expediente No.: 0800140530072021- 0006100

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.

DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S, y UNIFIANZA S.A.

### 1. ASUNTO

Procede el Juzgado a pronunciarse sobre el recurso de reposición instaurado por el apoderado judicial de la parte demandada UNIFIANZA S.A., solicitando se revoque el auto de fecha de fecha marzo 1 de 2021, mediante el cual se ordenó librar mandamiento de pago.

### 2. HECHOS

Mediante proveído de fecha marzo 1° de 2021 se ordenó librar mandamiento de pago contra la parte demandada TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S, y UNIFIANZA S.A., la suma de **\$44.884.866,00** por concepto de 6 meses de cánones de arrendamiento por valor de \$7.480.811,00 cada uno adeudados desde el mes de abril hasta septiembre de 2020; más intereses moratorios establecidos por la Superintendencia Financiera desde que se hizo exigible cada uno cada uno de los cánones adeudados.

Así mismo, se libro mandamiento de pago por la suma de **\$2.411.100,00** por concepto de 6 meses de administración por valor de \$401.850,00 cada uno adeudados desde el mes de abril hasta septiembre de 2020; más intereses moratorios establecidos por la Superintendencia Financiera de cada una las cuotas de administración adeudadas. De igual forma, por concepto de **\$7.480.811,00** por concepto de cláusula penal, pactada en el contrato.

Una vez notificada de la demanda, interpone recurso de reposición conforme las siguientes consideraciones:

- Que la sociedad PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S. y UNIFIANZA S.A. celebraron un contrato de fianza a fin de garantizar el pago de algunas de las obligaciones establecidas en el contrato de arrendamiento.
- En dicho contrato de fianza se estableció que UNIFIANZA S.A. de las sumas establecidas en el mandamiento de pago, únicamente garantizaría cánones de arrendamiento y cuotas de administración. Igualmente, el demandante manifestó que acogía en su totalidad el clausulado del Reglamento de Condiciones Generales del Servicio de Fianza de UNIFIANZA S.A.; el cual en su artículo 13, parágrafo segundo, establece expresamente que “LA AFIANZADORA no reconocerá el pago de sumas generadas por clausulas penales, intereses sobre cánones de arrendamiento o cualquier otra sanción pecuniaria”.

**Expediente No.: 08001405300720210006100**

**PROCESO : EJECUTIVO**

**DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.**

**DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.**

**PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN**

- Que desde un inicio de la relación contractual entre UNIFIANZA S.A. y la demandante se pactó que la fianza no comprendía el pago de las sumas hoy pretendidas por la demandante. En tal sentido, no está obligada al pago de dichas sumas al no encontrarse vinculada dentro del título base de la acción, así como tampoco le es exigible en virtud del contrato de fianza accesorio al arrendamiento, siendo inexistente la obligación por convención expresa de las partes que a su vez es ley para las mismas.
- De la misma forma manifiesta que la fianza es un contrato reglado por la legislación civil y definido en el artículo 2361 como una garantía personal accesorio en virtud de la cual una parte denominada fiador se compromete frente a otra denominada acreedor al pago de una determinada suma dineraria en caso que el deudor garantizado no cumpla la obligación principal. Cuando hablan de garantía personal accesorio se refieren a un contrato accesorio, el cual establece las obligaciones que el fiador garantiza, pues no todas las obligaciones derivadas del contrato principal al cual accede la fianza son garantizadas por la fianza pues esa es la gran diferencia entre esta y la solidaridad pasiva.
- Que en la fianza, el fiador es un obligado subsidiario y por ello goza del principio de excusión, el cual el fiador podrá oponer al acreedor siempre y cuando no haya renunciado expresamente conforme al artículo 2.384 numeral 1 del Código Civil.
- Dado lo anteriormente planteado al presente proceso debemos concluir la inexistencia del título ejecutivo en contra de UNIFIANZA S.A. puesto que el mandamiento de pago se basa exclusivamente en un contrato de arrendamiento que dicha entidad no suscribió.
- Que estamos frente a lo que la legislación y doctrina denomina un título complejo, por ello la entidad recurrente solamente podrá ser vinculado contractualmente frente a las obligaciones adquiridas en el contrato de fianza y no del contrato de arrendamiento, pues ella no lo suscribió y solamente se comprometió a los conceptos establecidos dentro del contrato de fianza.
- El artículo 2.383 del Código Civil establece el beneficio de excusión a favor del fiador, el cual establece que podrá exigir al acreedor que antes de proceder contra el persiga la deuda en los bienes del deudor principal.
- Que por lo anterior y en concordancia con el contrato de fianza y el Reglamento de Condiciones Generales del Servicio de Fianza de UNIFIANZA S.A. aportados, en los cuales se evidencia que UNIFIANZA S.A. nunca renunció al beneficio de excusión; no es procedente el mandamiento de pago y menos las medidas cautelares, pues como se evidencia en la solicitud de las mismas tanto TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, como TOUR & GO S.A.S, poseen bienes para solventar la obligación exigida.
- Debido lo mencionado anteriormente, la entidad demanda UNIFIANZA S.A. solicita revocar parcialmente el auto de fecha primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en el sentido que, frente al cobro de la cláusula penal

**Expediente No.: 08001405300720210006100**

**PROCESO : EJECUTIVO**

**DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.**

**DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.**

**PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN**

prevista en el contrato de arrendamiento báculo de la presente acción, donde se obligaron la sociedad demandante PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S., junto con la sociedad arrendataria TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. y su deudora solidaria TOUR & GO S.A.S. en su defecto. De su lectura literal no contiene ninguna obligación clara, expresa y exigible actualmente a mi representada de acuerdo con lo normado por el artículo 422 del Código General del Proceso.

- Así mismo solicita revocar parcialmente el auto de fecha primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en el sentido que, frente al cobro de los intereses moratorios derivados de los cánones de arrendamiento dejados de cancelar por la sociedad TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., se desprenden de obligaciones previstas convencionalmente en el contrato de arrendamiento que no fueron garantizadas en el servicio de fianza adquirido por la demandante, careciendo exigibilidad su cobro ejecutivo frente al título base de la acción.

Además solicita revocar parcialmente el auto de fecha primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en el sentido que se excluya frente al cobro de los cánones de arrendamiento y cuotas de administración establecidos en el contrato de arrendamiento suscrito única y exclusivamente por PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S., junto con la sociedad arrendataria TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. y su deudora solidaria TOUR & GO S.A.S. pues dicho cobro va en contravía de los artículos 2.380 y 2.383 del código civil, vulnerando el debido proceso que como deudor subsidiario tiene UNIFIANZA S.A. en su calidad de fiador.

Al descorrer el traslado del recurso de reposición la parte demandante se pronunció señalando:

- Que vía recurso de reposición se deben atacar solamente los defectos formales del título ejecutivo, por lo que, de una lectura sistemática del art. 442 del estatuto procesal y el art. 621 del Código de Comercio, se tiene que formalmente existe título ejecutivo cuando se trate de documentos que conformen una unidad jurídica, que sean auténticos, se dé la mención del derecho que se incorpora, que emanen del deudor y constituyan plena prueba contra él.
- El apoderado judicial de la parte demandada no utilizó el recurso de reposición presentado para atacar los requisitos formales del título ejecutivo, por cuanto en la sustentación del mismo solo se limitó a indicar que la entidad fiadora no está obligada al pago de las sumas adeudadas hasta tanto no exista pronunciamiento de la autoridad judicial o se llegue a un acuerdo con los demás demandados, por lo que el apoderado judicial de la sociedad Unifianza S.A., indicó que la obligación aun no era clara, expresa y exigible para el fiador. En ese sentido, resulta claro que los argumentos esgrimidos por la parte recurrente no estaban destinados a discutir los requisitos formales del título ejecutivo, ya que de sus argumentos no se desprende que se desconozca la existencia del título, o que el mismo no emane de los deudores, en todo caso, a lo largo de su argumentación, reconoció que entre nuestra poderdante y las sociedades demandadas se celebraron negocios

Expediente No.: 08001405300720210006100

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.

DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN

jurídicos que dieron lugar a un contrato de arrendamiento y a su correspondiente contrato de fianza.

- Que si bien la parte cuenta con el beneficio de excusión, ello no implica que no pueda ser demandada de manera conjunta con los deudores principales, pues en situaciones como la presente, con la investigación previa a la presentación de la demanda, se pudo constatar que los deudores principales no cuentan con los bienes suficientes para garantizar el pago de lo adeudado, por lo que se encuentran facultados para perseguir el pago con la entidad hoy recurrente.
- Que a pesar de alegar el beneficio de excusión, la parte recurrente no cumplió con los requisitos de procedencia indicados en el artículo 2384 del Código Civil, pues con su argumentación se limitó a indicar la naturaleza del contrato de fianza y que las demás sociedades demandadas poseían algunos bienes para solventar lo adeudado, sin embargo no señaló cuales eran y no aportó prueba alguna de la existencia de los mismos.

## **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.**

Se procede entonces a dilucidar el problema jurídico en el caso que nos ocupa el cual es:

*¿Procede la revocatoria del auto de fecha marzo 1° de 2021 que ordenó librar mandamiento de pago respecto de la demandada UNIFIANZA S.A., por cuanto en el contrato de fianza suscrito y que se allega como título de recaudo, dicha entidad no se obligó al pago por concepto de clausula penal e intereses moratorios; además porque deben perseguirse primero los bienes de los arrendatarios por lo que debe prosperar el beneficio de excusión, y por cuanto no se ha definido la controversia entre los arrendatarios y el arrendador sobre las obligaciones a cargo, no existiendo por tanto título ejecutivo en su contra. O por el contrario, no hay lugar a la revocatoria solicitada como lo indica el demandante, al no ser procedente el recurso de reposición por los motivos alegados por la entidad demandada, y no darse las exigencias de ley para que prospere el beneficio de excusión?*

## **ARGUMENTOS PARA DECIDIR**

Sea lo primero emitir pronunciamiento sobre lo manifestado por la parte demandante al descorrer el traslado del recurso de reposición en relación a que no pueden estudiarse los aspectos alegados por la entidad demandada, pues no atacan los requisitos formales del título que son los únicos motivos que en su decir pueden invocarse a través de este medio en virtud de lo consagrado en el artículo 430 del CGP.

Al respecto se anota que el mencionado artículo 430 del CGP, lo que señala es, “*Que los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán*

Expediente No.: 08001405300720210006100

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.

DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN

*reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”.*

Como se puede observar, lo que quiso limitar el legislador, fue la oportunidad para invocar aspectos formales del título, solo a la oportunidad de impetrar el recurso de reposición, y que no se pudieran alegar a través de excepciones de mérito que se fallan en la sentencia. Aspecto éste por demás que fue analizado por la Corte Suprema de Justicia, decidiendo que no puede despojarse al juez de la obligación de analizar los requisitos formales del título de oficio al momento de dictar sentencia. Luego entonces actualmente siguiendo los lineamiento de la Corte Suprema de Justicia, actualmente bien puede el juez al momento de dictar sentencia estudiar nuevamente los requisitos formales del título, y si no los encuentra configurado puede negar pretensiones. Así lo indicó en la sentencia del 14 de septiembre de 2017, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, Radicación Proceso: 47001-22-13-000-2017-00113-01

De igual forma permite el artículo 442 del CGP, que los hechos que configuran excepciones previas y el beneficio de excusión se invoquen a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

De lo anterior se desprende que el recurso de reposición contra el mandamiento de pago es procedente para alegar requisitos formales del título, para proponer hechos que configuren excepciones previas y para alegar el beneficio de excusión.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, de lo alegado por UNIFIANZA se desprende que ataca la falta de exigibilidad del título acompaña frente a ella, por cuanto en su decir no existe una obligación clara, expresa y exigible para ejecutar por las sumas señaladas en el mandamiento de pago. Se estima que estos aspectos bien pueden analizarse a través del recurso de reposición, pues si después de revisar nuevamente los títulos acompañados para el recaudo se desprende que en los mismos no se obliga UNIFIANZA, es claro que no podía entonces librarse mandamiento de pago en su contra, pues faltaría en dichos documentos entonces el requisito de ser expresa y exigible la obligación.

Precisado lo anterior se procede entonces con el análisis de los argumentos invocados por la entidad demandada, trayendo primero a colación los siguientes conceptos.

El artículo 422 del C.G.P., establece: *“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, **claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de causante y constituyan plena prueba contra el o las que emanan de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción...”* (Negrillas fuera del texto)

El título ejecutivo que se acompañe a un proceso debe reunir las exigencias mencionadas en el artículo antes señalado, ya que la falta de uno de ellos hace el título un documento incapaz de prestar mérito ejecutivo, pues si bien existe el título, no sería idóneo para ejecutar.

Expediente No.: 08001405300720210006100

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.

DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN

La claridad de la obligación tiene que ver con la evidencia de la obligación, su comprensión, en la determinación de los elementos que componen el título tanto en su forma exterior como en su contenido debe ser preciso su alcance que de su sola lectura se pueda desprender el objeto de la obligación los sujetos activo y pasivo y sobre todo que haya certeza en relación con el plazo de su cuantía o tipo de obligación.

Que sea expresa implica que se encuentre declarada en el documento que la contiene, su alcance y pueda determinarse con precisión y exactitud la conducta a exigir al demandado.

Y que sea exigible, hace referencia al aspecto solución de la obligación es decir que no esté sometida a plazo o condición o que de estarlo se haya vencido el plazo o cumplido la condición.

Así mismo cabe señalar que en el título debe aparecer plenamente identificado el deudor y el acreedor, para poder establecer quien es la persona obligada al pago y la persona que puede exigir dicho pago. Ello por cuanto, por una parte, quien tiene la legitimación por activa para exigir el pago es el acreedor que aparezca identificado en el documento allegado como título de recaudo, o el que tuviese el derecho en virtud de haberlo adquirido por cesión, endoso, donación, compraventa, etc., lo cual debe aparecer debidamente probado en la demanda ejecutiva desde su presentación, y de otra parte, por pasiva a quien se le puede exigir el pago es a quien se obliga directamente o en representación de otro conforme las normas sustantivas.

Para el Juzgado, tal falencia es un aspecto que debe examinarse para efectos de establecer la viabilidad del mandamiento de pago, pues tratándose de procesos ejecutivos la certeza en cuanto a la existencia de la obligación a favor de la parte demandante, debe estar plenamente acreditada desde el inicio.

De igual forma, la Corte Constitucional a través de T 747 DE 2013 señaló:

“...TITULO EJECUTIVO-Condiciones formales y sustanciales/TITULO EJECUTIVO SIMPLE/TITULO EJECUTIVO COMPLEJO

*Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.” Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a*

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla

Telefax: (95) 3410135. [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla – Atlántico. Colombia

Expediente No.: 08001405300720210006100

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.

DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN

*equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada...”*

**En cuanto a la pretensión de revocar mandamiento de pago por concepto de cláusula penal y pago de intereses sobre cánones de arrendamiento contra UNIFIANZA S.A.**

En el contrato de arrendamiento allegado se pactó entre el arrendador, y el arrendatario, TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, y deudor solidario TOUR & GO S.A.S, en la cláusula octava el pago de una cláusula penal equivalente a un mes de arrendamiento vigente al momento en que se presente el incumplimiento.

Revisado el contrato de fianza, celebrado entre TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, y UNIFIANZA S.A, se lee claramente en el reglamento de condiciones generales del servicio de UNIFIANZA S.A., en el capítulo Tercero artículo 13 párrafo 2 del manual de fianza lo siguiente:

*“...**PARÁGRAFO 2:** LA AFIANZADORA no reconocerá el pago de sumas generadas por cláusulas penales, intereses sobre cánones de arrendamiento o cualquier otra sanción pecuniaria...”*

Al no acreditarse en la demanda la suscripción de un título en contra de la demandada, por la obligación por concepto de cláusula penal, resulta fácil concluir que no existe obligación clara, expresa y exigible en cabeza de la parte pasiva UNIFIANZA S.A, puesto que en el contrato aportado, UNIFIANZA S.A., hace claridad respecto a que no reconocerá el pago de sumas generadas por concepto de cláusulas penales, lo que hace inviable proferir mandamiento de pago respecto a dicho concepto pues tratándose de procesos ejecutivos la certeza en cuanto a la existencia de la obligación a cargo del demandado, debe estar plenamente acreditada desde el inicio.

El REGLAMENTO DE CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO DE FIANZA DE UNIFIANZA S.A, forma parte del contrato firmado entre la parte demandante y dicha entidad, pues así se indicó en el contrato de FIANZA firmado entre las partes.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, se revocará el mandamiento de pago en cuanto al valor de la cláusula penal se refiere.

La misma suerte debe correr lo ordenado sobre el pago de intereses sobre los cánones de arrendamiento pretendidos por la parte demandante. Se observa de lo pactado entre las partes en el contrato de fianza, que LA AFIANZADORA no reconocería el pago de sumas por concepto de los mencionados intereses, hecho suficiente para revocar el mandamiento de pago por este concepto.

**En cuanto a la petición de revocar mandamiento de pago por concepto de cánones de arrendamiento y cuotas de administración.**

Expediente No.: 08001405300720210006100

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.

DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN

La demandada UNIFIANZA S.A, fundamenta esta petición, por cuanto en su decir al ser un fiador solo responde subsidiariamente, por lo tanto dicho den su contra va contravía de los artículos 2.380 y 2.383 del código civil, vulnerando el debido proceso que como deudor subsidiario tiene UNIFIANZA S.A. en su calidad de fiador, y alega el beneficio de excusión.

Revisado el contrato de fianza allegado se observa que se indica lo siguiente:

**UNIFIANZA S.A.** pagará los arrendamientos, IVA comercial, cuotas de administración y servicios públicos que se encuentren afianzados y estipulados dentro del contrato de arrendamiento y no hayan sido cancelados por los citados arrendatarios/deudores solidarios. Dicho pago se efectuará el día veinte (20) del mes siguiente a aquél en que se produzca el atraso en la cancelación de los conceptos afianzados, y así sucesivamente, el día veinte (20) de cada mes, hasta el momento en que EL FIADOR devuelva el contrato de arrendamiento normalizado, siempre y cuando se dé aviso de la mora a UNIFIANZA S.A., de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Condiciones Generales del Servicio de Fianza de UNIFIANZA S.A.\* el cual hace parte integral del presente contrato.

Observada la obligación contenida en el contrato de fianza, se constata que UNIFIANZA S.A. se obliga al pago de los arrendamientos, cuotas de administración y servicios públicos domiciliarios que no hayan sido cancelados por los arrendatarios el día veinte (20) del mes siguiente al que se produzca el atraso en la cancelación de los conceptos afianzados, no puede decir entonces la parte demandada que no existe título ejecutivo en su contra por tal concepto, o que no esté obligada a dicho pago, pues claramente a ello se obligó cuando se firmo el contrato de fianza.

No puede entonces en forma alguna UNIFIANZA S.A, referirse a una inexistencia del título ejecutivo en su contra, ni señalar que el mandamiento de pago se basa exclusivamente en un contrato de arrendamiento que no suscribió, pues de ser así, entonces para que suscribió el contrato de fianza, si en su decir, no está obligada a pagar nada. Es claro que el contrato de arrendamiento no lo firmó UNIFIANZA, pero también está más que claro que firmó con PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S, contrato de fianza, en el que se obligó a cancelar los cánones de arriendo y cuotas de administración que no cancelara el arrendatario, TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, que es una persona ajena al contrato de fianza. De allí la definición de fianza que trae el artículo 2361 del Código Civil, *“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**”*. (Resalta el Despacho).

Y es que la misma entidad demandada, señala que solamente podrá ser vinculado contractualmente frente a las obligaciones adquiridas en el contrato de fianza y no del contrato de arrendamiento, y precisamente fue en el contrato de fianza donde se obligó a pagar los cánones de arrendamiento y cuotas de administración.

Teniendo en cuenta lo anterior, UNIFIANZA S.A, si podía ser demandado.

Ahora bien, lo que puede el fiador es invocar el beneficio de excusión tal como lo permite el artículo 442 del CGP, lo cual va encaminado, no a que no se libre mandamiento de pago en su contra, sino a que sus bienes no sean perseguidos para ejecutar la obligación, si el deudor principal tiene bienes, y si estos alcanzaren para solventar la obligación, pues de no ser así, pueden perseguirse los bienes del

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla

Telefax: (95) 3410135. [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla – Atlántico. Colombia

Expediente No.: 08001405300720210006100

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.

DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN

fiador. Es así como señala el 2383 del Código Civil, “ *El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes de deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda*”. (Resalta el Juzgado).

A su vez el artículo **2384**, indica los requisitos del beneficio de excusión, los cuales son:

1. Que no se haya renunciado expresamente.
2. Que el fiador no se haya obligado como deudor solidario.
3. Que la obligación principal produzca acción.
4. Que la fianza no haya sido ordenada por el juez.
5. Que se oponga el beneficio luego que sea requerido el fiador; salvo que el deudor, al tiempo del requerimiento, no tenga bienes y después los adquiera.
6. Que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal.

Pues bien, revisado el proceso, se observa que la parte demandante solicitó la práctica de medidas cautelares sobre bienes de los demandados, TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S, las cuales fueron decretadas por el Juzgado mediante auto de fecha 1º de marzo de 2021, consistentes en;

- El embargo y secuestro de los dineros que posea la parte demandada, TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S, en cuentas corrientes, de ahorro, certificados de depósito a término (CDT's), en los diferentes bancos de la ciudad como son: Bancolombia S.A., Scotiabank Colpatria, Banco Falabella, ITAÚ, Helm Bank, BBVA Colombia, Banco Agrario de Colombia, Banco Davivienda, Banco Coomeva, Banco Caja Social, Citibank, Banco Finandina y Grupo aval: AV Villas, Banco de Bogotá, Banco de Occidente y Banco Popular.
- DECRETAR el embargo en bloque del establecimiento de comercio denominado TOUR VACATION TINTAL ubicado en la AK 86 No. 6-37, de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Matrícula No. 02353579 de fecha 15 de agosto de 2013, de propiedad de la sociedad demandada TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, identificada con NIT. 900.304.940-9. Librar el oficio respectivo.

**Expediente No.: 08001405300720210006100**

**PROCESO : EJECUTIVO**

**DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.**

**DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.**

**PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN**

- **DECRETAR, el embargo en bloque del establecimiento de comercio denominado ON VACATION EXPERIENCE CALLE 94 ubicado en la Carrera 46 No. 94-73, de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Matrícula No. 02450542 de fecha 08 de mayo de 2014, de propiedad de la sociedad demandada TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, identificada con NIT. 900.304.940-9.**
  
- **DECRETAR el Embargo en bloque del establecimiento de comercio denominado TVHA PLAZA IMPERIAL BOGOTÁ STAND ubicado en la AK 104 No. 143-07, de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Matrícula No. 02485371 de fecha 11 de agosto de 2014, de propiedad de la sociedad demandada TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, identificada con NIT. 900.304.940-9.**
  
- **DECRETAR el embargo en bloque del establecimiento de comercio denominado TVHA CENTRO MAYOR BOGOTA STAND ubicado en la Calle 38 A No. 34 D -51, de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Matrícula No. 02485379 de fecha 11 de agosto de 2014, de propiedad de la sociedad demandada TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, identificada con NIT. 900.304.940-9.**
  
- **DECRETAR el Embargo en bloque del establecimiento de comercio denominado TVHA TITAN PLAZA ubicado en la Ak 72 No. 80 94, de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Matrícula No. 02572052 de fecha 11 de mayo de 2015, de propiedad de la sociedad demandada TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, identificada con NIT. 900.304.940-9.**
  
- **DECRETAR el embargo en bloque del establecimiento de comercio denominado TVHA LA CASONA ZIPAQUIRA, ubicado en la Calle 1 No. 10 -04, de Zipaquirá (Cundinamarca), identificado con la Matrícula No. 02916233 de fecha 8 de febrero de 2018, de propiedad de la sociedad demandada TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, identificada con NIT. 900.304.940-9.**

A la fecha se ha obtenido respuesta de la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, comunicando que ha recibido el documento mediante el cual ordenó inscribir: el embargo del establecimiento de comercio denominado TOURVACATION TINTAL, con matrícula 02353579, y se comprobó que el establecimiento de comercio afectado con la medida decretada ya canceló la matrícula mercantil mediante registro No 05575979 del 12/03/2021. En consecuencia, lamentamos informan que se ve precisada a abstenerse de inscribir la medida cautelar ordenada.

**Expediente No.: 08001405300720210006100**

**PROCESO : EJECUTIVO**

**DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.**

**DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.**

**PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN**

De igual forma se recibió respuesta de la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, informando que ha procedido al registro del embargo del establecimiento de comercio denominado TVHA CENTRO MAYOR BOGOTA STAND, con matrícula 02485379.

Como se puede observar el demandante denunció bienes de propiedad de la parte demandada, TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., habiéndose materializado a la fecha una de las medidas decretadas, como lo es el embargo del establecimiento de comercio, TVHA CENTRO MAYOR BOGOTA STAND.

Con respecto a las demás ordenes de embargo de dinero y de los deudores principales, y de los establecimientos de comercio, ON VACATION EXPERIENCE CALLE 94, TVHA PLAZA IMPERIAL BOGOTÁ STAND, TVHA LA CASONA ZIPAQUIRA, TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., y TOUR & GO S.A.S., se está a la espera de los oficios que debe haber diligenciado la parte demandante.

Lo anterior permite concluir que el beneficio de excusión invocado por UNIFIANZA S.A, está llamado a prosperar, pues solo en la medida en que no existan bienes de propiedad de TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. y TOUR & GO S.A.S, o que los mismos no alcancen para pagar la deuda respectiva, es que se pueden perseguir los bienes de la fiadora para el pago de los conceptos a que se obligó en el contrato de fianza.

Finalmente en cuanto a los aspectos señalados por la recurrente relacionados con las excepciones reales, y que precisa básicamente que hasta tanto no se solucionen entre las partes las diferentes excepciones como la de contrato no cumplido establecidas en el artículo 1.609 del Código Civil, el fiador no está obligado al pago pues todavía la obligación no es clara expresa y exigible, lo relacionado con la discusión entre el arrendador y el arrendatario a raíz de la pandemia, la aplicación del artículo 1.982 del Código Civil aplicable al caso por remisión directa de nuestro ordenamiento jurídico en materia civil y comercial, al tenor de lo previsto por el artículo 822 del Código de Comercio Colombiano y la aplicación del artículo 1.609 del Código Civil, son aspectos sobre los cuales no puede el juzgado pronunciarse a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Cabe señalar que en este punto sí le asiste razón a la parte demandante cuando indicó al recorrer el traslado que no son argumentos que ataquen la forma, o constituyen excepciones previas, para discutirse a través del recurso de reposición toda vez que deben alegarse a través de excepciones de fondo.

En consecuencia, éste despacho decidirá reformar el mandamiento de pago, conforme lo señala el artículo 318 del CGP, al prosperar algunos de los puntos recurridos por la demandada UNIFIANZA S.A, norma que permite reformar el mandamiento de pago, por lo que se procederá en tal sentido con respecto a la demandada UNIFIANZA S.A.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla,

Expediente No.: 08001405300720210006100

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.

DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN

## RESUELVE

1. CONCEDER PARCIALMENTE, el recurso de reposición presentado por la demandada UNIFIANZA S.A, por cuanto se niega la reposición por concepto de cánones de arrendamiento, y cuotas de administración establecidos en auto de fecha marzo 1° de 2021, pero se concede la reposición con respecto al pago de intereses, clausula penal y beneficio de excusión, por los motivos expuestos en la parte motiva.
2. En consecuencia se ordena REFORMAR, el mandamiento de pago de fecha 1° de marzo de 2021 en relación con UNIFIANZA S.A., el cual quedará de la siguiente manera:
  - ORDENAR a TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S, y UNIFIANZA S.A., a pagar dentro del término de cinco (5) días y a favor de PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S., la suma de, **\$44.884.866,00** por concepto de 6 meses de cánones de arrendamiento por valor de \$7.480.811,00 cada uno adeudados desde el mes de abril hasta septiembre de 2020.
  - ORDENAR a TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. y TOUR & GO S.A.S, a pagar en el término de cinco, (05) días, y a favor de PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S, intereses moratorios sobre la suma de capital de \$44.884.866,00 por concepto de cánones de arrendamiento, establecidos por la Superintendencia Financiera desde que se hizo exigible cada uno cada uno de los cánones adeudados hasta que se produzca su pago total, más costas y gastos del proceso.
  - ORDENAR a TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S, y UNIFIANZA S.A., a pagar dentro del término de cinco (5) días y a favor de PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S., la suma de **\$2.411.100,00** por concepto de 6 meses de administración por valor de \$401.850,00 cada uno adeudados desde el mes de abril hasta septiembre de 2020.
  - ORDENAR a TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. y TOUR & GO S.A.S, a pagar dentro del término de cinco (5) días y a favor de PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S, intereses moratorios sobre la suma de capital de \$2.411.100,00 por cuotas de administración, establecidos por la Superintendencia Financiera desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se produzca su pago total.
  - ORDENAR a TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, y TOUR & GO S.A.S, a pagar dentro del término de cinco (5) días y a favor de PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S., la suma de \$7.480.811,00 por concepto de cláusula penal, pactada en el contrato.

**Expediente No.: 08001405300720210006100**

**PROCESO : EJECUTIVO**

**DEMANDANTE: PROPIEDADES COLOMBIA S.A.S.**

**DEMANDADO : TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., TOUR & GO S.A.S., y UNIFIANZA S.A.**

**PROVIDENCIA : AUTO 26/01/2022 REVOCA PARCIAMENTE MANDAMIENTO DE PAGO - CONCEDE APELACIÓN**

3. **CONCEDER**, el beneficio de excusión alegado por UNIFIANZA S.A, en consecuencia se ordena el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en contra de los bienes de UNIFIANZA S.A, por los motivos expuestos en la parte motiva.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL**

**JUEZ**

Firmado Por:

**Dilma Chedraui Rangel**

**Juez Municipal**

**Juzgado Municipal**

**Civil 007**

**Barranquilla - Atlantico**

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: **402d6d9aeafa6ad9f6a3b0de80557f8baca048f1462f04be814b487bb3ceb9cfe**

Documento generado en 26/01/2022 03:17:30 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>