



18 de abril de 2022.

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA CIVIL – FAMILIA
Magistrado Sustanciador:
Doctor **JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA**

REFERENCIA:	EJECUTIVO APELACIÓN No. 68001-31-03-006-2019-00330-02.
DEMANDANTE:	RAMIRO QUINTANA CARVAJAL, BENINGNO QUINTANA CARVAJAL y ALIX ANGUSTIAS DAZA GELVEZ
DEMANDADOS:	REMY IPS S.A.S., JUAN CARLOS TRUJILLO VELASQUEZ y CAROLINA HOLGUIN TAFUR

ELKIN ARLEY MUÑOZ ACUÑA, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como abogado inscrito de la sociedad **VM ABOGADOS CONSULTORES S.A.S.**, representante del extremo demandado, sustento el **RECURSO DE APELACIÓN¹** ante la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bucaramanga, en contra de la sentencia calendada 2 de marzo de 2022; a través de la cual el despacho, de un lado, dispuso seguir adelante con la ejecución y, de otro, se abstuvo de dar trámite a las excepciones de mérito denominadas **ausencia de exigibilidad de la prestación incorporada en el contrato de arriendo, contrato no cumplido por los arrendadores y falta de conformación del título ejecutivo por considerarse complejo.**

Con el fin de dar sustento a la apelación, me permito expresar las razones de la alzada para que el superior revoque la decisión adoptada por el juez de primera instancia, de la siguiente manera:

En lo medular podemos decir que:

1. El juzgado no tuvo en cuenta el contrato pues allí claramente se estableció la obligación de expedir factura dentro de los primeros 5 días, situación que no fue cumplida por el demandante.
2. El demandante no puede reclamar el cumplimiento de la prestación porque es un contratante incumplido conforme a lo expresado en el numeral anterior.
3. El título ejecutivo es complejo pues no solo se requiere el contrato, sino que a él se le anexas las facturas correspondientes a cada mes de renta causado.

¹ Artículo 320 y 321 del C.G.P



4. Con la sentencia proferida se están lesionando los intereses patrimoniales del Estado pues, al no emitirse la factura, es posible que se esté desconociendo el tributo correspondiente ante la DIAN y que, al parecer, los demandantes no reflejen ante la DIAN sus ingresos reales. De ninguna manera puede restarse eficacia al contrato ya que es obligación del demandante expedir factura y a la presente calenda, nunca lo ha hecho.
5. La cláusula penal ya fue pagada en su totalidad conforme a contrato de transacción que se arrima y que fue incorporado al proceso de restitución. El demandante pretende engañar a la justicia al reclamar unos dineros que ya recibió, por tanto, insisto en que se compulsen copias ante la fiscalía general de la nación para que se investigue la posible comisión del delito de fraude procesal. La cláusula penal fue objeto de transacción en el marco del proceso de restitución.
6. La sentencia es nula porque el juez de primera instancia no permitió presentar los alegatos de conclusión.

En la sentencia atacada el juez manifestó grosso modo que, *"no resulta procedente acometer el análisis de los precitados medios exceptivos, máxime cuando al interior del presente trámite mediante auto del 15 de diciembre de 2021 se dispuso no reponer la orden de apremio con ocasión al recurso de reposición interpuesto por el extremo pasivo, el cual se sustentaba en idénticos aspectos fácticos a aquellos en los que se fundamentan ahora las prenombradas excepciones"*.

De lo anterior debe decirse que, no es que se haya sustentado el recurso de reposición contra la orden de pago en idéntica forma, sino, como se ha reiterado durante todo este trámite, el contrato es ley para las partes y una cosa es la constitución en mora y otra la contraprestación de las obligaciones contractuales.

El juez de primera instancia omitió y faltó a los principios de; (i) debida valoración probatoria, (ii) imparcialidad y, (iii) desconocimiento pleno de la acción ejecutiva.

En la Sentencia T-1100 de 2008, se configura la indebida valoración probatoria en los siguientes supuestos: ***(i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii)***



*cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) **cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.** Negrillas mías.*

Bajo tal precedente, era deber del juzgador, analizar el contrato con estricto apego a las disposiciones allí insertadas. No se puede entonces, bajo ningún presupuesto, continuar con la ejecución de este trámite porque la parte demandante no acreditó el fiel cumplimiento de sus deberes, en especial, en lo tocante a la expedición mensual de las facturas.

Sobre este punto y, frente a la obligación de expedir factura, la misma encuentra sustento bajo el supuesto de que, esas obligaciones fueron libremente pactadas por las partes y al no estar aquellas, van en contravía del ordenamiento jurídico y son de estricto cumplimiento para los contratantes, pues tal y como se ha afirmado por la academia y la jurisprudencia “todo contrato debidamente celebrado es ley para las partes”. Recordemos que, por encima de todo, se debe respetar y cumplir la voluntad de las partes al momento de la celebración del contrato. Situación que aquí omitió el juez de primer grado, al separarse por completo de los hechos debidamente probados y no respetar la voluntad de las partes.

Del desconocimiento de la acción ejecutiva debe decirse que, al tratarse de una prestación que emana del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos, su virtud para sustentar una acción judicial emerge de su unidad jurídica *-título compuesto o complejo-*, por lo que, se requiere allegar la totalidad de los escritos, a fin de que, analizados entre sí, den la certeza de su existencia, en la medida que cumplan las características establecidas en el artículo 422 del CGP.

Desde esta perspectiva, la exigibilidad del pago de los cánones de arriendo está sujeta a la condición de que los arrendadores expidan las respectivas facturas dentro de los



primeros días de cada mes causado, circunstancia fáctica que se debe probar, pues era esta la única manera de llevar al Juez de conocimiento a la certeza que se exige para librar una orden de compulsiva de cobro.

Dicho de otra forma, para que los arrendadores puedan reclamar el valor de rentas deberán, primero: emitir facturas de venta y, segundo: ejercitar la acción cambiaria incorporada en los títulos valores que ellos expidan y que esta parte acepte.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, atendiendo la literalidad que gobierna el contrato, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, el arrendador incumplió con sus obligaciones pues, en ningún momento se han allegado las facturas y las cuentas de cobro para obtener el pago de las rentas.

Nótese como dentro del contrato de arriendo, en sus cláusulas 4 y 5, se estableció el precio de la renta y su forma de pago, tal y como a continuación se ilustra.

4. **PRECIO DEL ARRENDAMIENTO:** El precio del canon de arrendamiento mensual será la suma de **TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M.L. (\$34.196.891=)**, más IVA que pagara el **ARRENDATARIO**.
5. **FORMA DE PAGO DEL CANON DE ARRENDAMIENTO:** El **ARRENDATARIO** pagara el canon de arrendamiento anticipadamente dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes a los **ARRENDADORES**, previa presentación de la cuenta de cobro que los **ARRENDADORES** presentara el primer día hábil del mes.

De una simple lectura e interpretación integradora se tiene que, a efectos de reclamar y obtener el pago de los cánones, son deberes del arrendador:

1. Expedir y presentar las facturas correspondientes a los cánones reclamados pues, al estar explícitamente insertada la obligación de pagar IVA, lo obvio es que, para cumplir esa carga, inexorablemente tiene que emitirse una factura con miras a cumplir fielmente con lo convenido en el contrato y no defraudar los intereses de terceros, en este caso, el Estado a través de su agente recaudador (DIAN).
2. Expedir y presentar las cuentas de cobro contentivas y armonizadas con la anterior obligación dentro del primer día hábil de cada mes causado.



Lo anterior quiere decir que, hay un procedimiento previamente establecido por las partes para el cobro de las obligaciones contractuales que incluye la presentación de las cuentas de cobro y las facturas y la aceptación de estas o la realización de objeciones dentro de los términos fijados por nuestra codificación comercial.

Necesariamente debo precisar que, en la presente ejecución, el actor presentó un documento que no reúne las exigencias del artículo 422 del Código General del Proceso, pues en él se omitió anexar las facturas y cuentas de cobro, por lo tanto, REMY IPS necesitaba de dichos documentos porque así lo acordaron las partes en el contrato base de ejecución.

Del principio de imparcialidad, es notorio que el juez pasó por alto tal precepto pues, omitió la voluntad de las partes, la forma consensuada en que se celebró el contrato de arrendamiento y la forma en que debían hacerse los pagos mensuales, simplemente tomo una interpretación a su libre arbitrio, sin estarse a lo resuelto en dicho documento, que para tal caso era, que el ejecutante o arrendador debía arrimar las facturas allí aludidas.

Frente al pago de la penalidad reclamada en este proceso, dicho incumplimiento no se verificó ya que la sentencia que decretó la terminación del contrato de arriendo no condenó a mis representados al pago de la penalidad establecida en el contrato.

Y, como si fuera poco, la penalidad reclamada de mala fe por el arrendador, por esta vía ejecutiva; ya había sido cancelada en su totalidad conforme al acuerdo de transacción que reposa en el expediente.

Por lo tanto, es dable precisar que, la cláusula penal no puede ser reclamada y percibida en el proceso de restitución y luego en la actuación ejecutiva. Recordemos que, nadie puede ser condenado a pagar 2 veces por los mismos hechos que sean fuente de la prestación.

Ahora bien, es importante destacar a su señoría que el juzgado de primera instancia se equivocó de tal manera que, se abstuvo de pronunciarse sobre la mayoría de los enervantes propuestos por esta parte, sobre este punto; es dable resaltar que, dicho fenómeno solamente aplica cuando le es favorable la excepción al demandado y el juez de conocimiento no tendrá que pronunciarse sobre las demás excepciones. En todo caso, era deber del funcionario de primera instancia, fundamentar, de manera clara y



objetiva, las razones por las cuales abordaría cada excepción planteada. Se trae a colación el inciso 2 del artículo 282 del C.G.P. *“Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia”*.

Así, le pido al superior se pronuncie sobre las excepciones que no quiso o se abstuvo de resolver el inferior.

Puestas de ese modo las cosas, revóquese la sentencia calendada 2 de marzo de 2022 y, en consecuencia, se declaren probadas las excepciones de mérito, por tanto: ordenar la terminación del proceso ejecutivo y el levantamiento de todas las medidas cautelares decretadas y practicadas, con su respectiva condena en costas y perjuicios a la parte actora.

Atentamente,

ELKIN ARLEY MUÑOZ ACUÑA²

CC 1.010.169.592 y TP 292.498 del CSJ

Abogado inscrito

VM ABOGADOS CONSULTORES S.A.S.

NIT 901.156.536-4

² Artículo 244 del C.G.P.