

Barranquilla, de junio 24 de 2022.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
Magistrada Sustanciadora SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO EJECUTIVO
RADICADO:	44.118 (08001315301220190010502)
DEMANDANTE:	SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.
DEMANDADOS:	EPK KIDS SMART S.A.S. –hoy AKMIOS S.A.S.– Y OTROS
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE FECHA 02 DE JUNIO DE 2022

FONG TAN KUANG, mujer, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.140.877.986 de Barranquilla (Atlántico) y abogada portadora de la tarjeta profesional No. 308.449 del C.S. de la J., en mi condición de apoderada judicial sustituta de la sociedad **CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S.**, respetuosamente me dirijo ante usted, a fin de sustentar el recurso de apelación presentado contra la sentencia dictada en audiencia del 02 de junio de 2022, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, en los términos que siguen.

I. DECISIÓN PROFERIDA

El Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, en audiencia, profirió sentencia en el sentido de declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada; en consecuencia, se ordena seguir adelante la ejecución conforme lo ordenado en el auto de mandamiento de pago, pero con la salvedad que el valor subrogado es hasta el monto de su importe o pago, entre otras órdenes relacionadas con la ejecución y condena en costas.

Lo anterior, considerando: (i) De los documentos aportados se desprende una obligación clara, expresa y exigible a cargo de los arrendatarios y a favor de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. (ii) SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. se subrogó, por ministerio de la ley, al pagar los cánones de arrendamiento y, en consecuencia, resulta viable la reclamación de la aseguradora a que le sigan pagando los cánones de arrendamiento que se sigan causando. (iii) Ninguna fue la actividad probatoria desplegada por la parte demandada en aras de demostrar las excepciones propuestas.

II. NUESTROS ARGUMENTOS PARA SOLICITAR LA REVOCATORIA DE LA SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA

En las próximas líneas, la suscrita presentará las razones por las cuales la sentencia de primera instancia proferida debe revocarse, declarándose probadas las excepciones de mérito propuestas. La metodología consistirá en realizar un introductorio con las consideraciones generales, para luego, con base en aquellas, tomar cada uno de los reparos enunciados ante el *a quo* y sustentarlos exponiendo los argumentos a que hay lugar ante el *ad quem*.

Consideraciones generales

Como bien se conoce, el proceso ejecutivo en general tiene por finalidad obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado. Como lo ha dicho la Juez Doce Civil del Circuito de Barranquilla, se trata de un proceso que no buscar declarar derechos dudosos y controvertidos sino de efectivizarlos. No obstante, debe existir una obligación clara, expresa y exigible que conste en documento que la ley señale como título ejecutivo. Lo anterior, implica que la prestación se identifique plenamente, de tal manera que se exprese que el deudor debe pagar la suma de dinero y cuál es el monto por el cual debe hacerlo, y que pueda demandarse su pago o cumplimiento.

El artículo 422 del CGP establece: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.”*

Ahora bien, debemos tener en cuenta que 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. En nuestro caso, estamos en presencia de lo que debió ser un título complejo, pero, como pasará más adelante a revisarse, los documentos no cumplieron con los requisitos para serlo y aun así la juez *a quo* decidió ordenar seguir adelante la ejecución, al estimar que el título se encontraba configurado sin estarlo.

Dicho lo anterior, haré referencia a las consideraciones de la juez *a quo*, aquellas relacionadas con la configuración del “título ejecutivo”; para luego pasar a un recuento fáctico de lo ocurrido dentro del proceso.

En audiencia, la Juez Doce Civil del Circuito de Barranquilla dice lo siguiente:

“... bueno, ya vimos que los presupuestos procesales en este caso se cumplen a cabalidad, ya al descender al caso, tenemos que se allegó, como título de recaudo ejecutivo, el Contrato de Arrendamiento suscrito por las partes y la declaración de pago y subrogación que hace el representante legal de la compañía Juan Gaviria

Restrepo y Compañía S. en C., sobre el pago que recibió de la sociedad Seguros Comerciales Bolívar S.A., en virtud de la póliza de seguro colectivo de cumplimiento para contratos de arrendamiento, tomada por la compañía Juan Gaviria Restrepo y Compañía S.A. Es decir, que nos encontramos en presencia de un título complejo...”

De acuerdo con lo anterior, es claro que, para la juez *a quo*, el título ejecutivo complejo del caso lo comprenden los siguientes documentos: (i) el Contrato de Arrendamiento; (ii) la declaración de pago y subrogación que hace el representante legal de la compañía Juan Gaviria Restrepo y Compañía S. en C., sobre el pago que recibió de la sociedad Seguros Comerciales Bolívar S.A.

Así, siguiendo la línea anterior, y bajo el entendido de que el momento procesal para aportar los documentos que integran el título complejo es al momento de la presentación de la demanda, para el caso en abril de 2019 -pues presentada la misma es que el/la juez se pronuncia sobre si libra o no la orden de pago-, mal podría haberse librado mandamiento de pago a favor de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. en la forma en la que se hizo en el presente proceso por los meses siguientes y los que se siguieran causando, teniendo en cuenta que la declaración de pago allegada con la demanda fue la siguiente:

***Declaración de pago y subrogación de una obligación aportada con la demanda**

3319755

DECLARACION DE PAGO Y SUBROGACION DE UNA OBLIGACION

ARMANDO MIGUEL SUMOSA GUTIERREZ, mayor de edad, domiciliado (a) en esta ciudad, obrando como representante legal de JUAN GAVIRIA RESTREPO & CIA S.A., hace constar por el presente documento que la sociedad antes mencionada ha recibido de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A indemnización por el incumplimiento de las obligaciones de los arrendatarios, en relación con el contrato de arrendamiento relativo al inmueble: CL 183 46 96 C CIAL SANTAPE LC 153 de esta ciudad.

Los pagos recibidos de la Compañía de Seguros han cubierto las siguientes obligaciones:

ARRENDAMIENTOS:

FECHA PAGO	PERIODO	VALOR
28/01/2019	01/12/2018 a 31/12/2018	46,938,535
28/01/2019	01/01/2019 a 31/01/2019	46,938,535
19/02/2019	01/02/2019 a 28/02/2019	50,778,107
19/03/2019	01/03/2019 a 31/03/2019	50,778,107
Total		195,433,284

CUOTAS DE ADMINISTRACION:

FECHA PAGO	PERIODO	VALOR
28/01/2019	01/12/2018 a 31/12/2018	1,896,467
28/01/2019	01/01/2019 a 31/01/2019	1,896,467
19/02/2019	01/02/2019 a 28/02/2019	2,010,255
19/03/2019	01/03/2019 a 31/03/2019	2,010,255
Total		7,813,444

Según el documento allegado, los pagos efectuados corresponden a los periodos diciembre de 2018 y de enero a marzo de 2019. En virtud de ello, se libró mandamiento de pago de la siguiente manera:

***Mandamiento de pago inicial de fecha 25 de junio de 2019**

1) Librar mandamiento de pago en favor del demandante **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, identificado con el NIT No. 860.002.180-7 en su calidad de subrogada en todos los derechos que correspondan a la arrendadora **JUAN GAVIRIA RESTREPO & CIA S.A.** y en contra de los demandados sociedad **EPK KIDS SMART S.A.S.** antes **INVERSIONES PLAS S.A.**, identificado con el Nit. No. 900.054.711-5, **INMOBILIARIA JANNA Y CIA S EN C.**, identificado con el NIT No. 800.250.519-4 y señor **SALOMÓN ISAAC JANNA RAAD**, identificado con la C.C. 8.661.200, por la suma de **DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M.L. (\$246.211.391.00)**, por concepto de cánones adeudados de arriendo sobre el **CONTRATO DE ARRIENDO DE LOCAL COMERCIAL**.

Más sus intereses corrientes y de mora, a las tasas autorizadas por la Superintendencia Financiera, desde el vencimiento de cada mes de arrendamiento hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

Pero luego, se presentó reforma de la demanda, con la que se allegaron nuevas pruebas y se incluyeron nuevas pretensiones, pero sin anexar ninguna otra declaración de pago proveniente de la sociedad arrendadora, sino que lo que se aportó fue un documento firmado por la Jefe Nacional de Indemnizaciones Arrendamientos de Seguros Comerciales Bolívar, prueba proveniente de la misma parte demandante.

SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR		S: seguro de arrendamiento	
		3319755	
CERTIFICACIÓN			
<p>La sociedad arrendadora JUAN GAVIRIA RESTREPO & CIA S.A. es asegurada de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. a través de la Póliza Colectiva de Cumplimiento para Contratos de Arrendamiento Número 135. El 1/12/2006 ingresa a dicha póliza el contrato de arrendamiento suscrito entre la citada sociedad en calidad de arrendador, EPK KIDS SMART S.A.S. en calidad de arrendatario (a), INMOBILIARIA JANNA Y CIA S EN C., JANNA RAAD SALOMON ISAAC y en calidad de deudores solidarios del inmueble ubicado en la CL 183 46 96 C CIAL SANTAFÉ LC 133 ciudad BOGOTÁ (BOGOTÁ).</p> <p>Ante el incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento por parte del arrendatario, el arrendador presenta reclamación el día 12/1/2018.</p> <p>Los pagos realizados por parte de la compañía de seguros han cubierto las siguientes obligaciones:</p>			
ARRENDAMIENTOS:			
FECHA PAGO	PERIODO	VALOR	
28/01/2019	01/12/2018 a 31/12/2018	46,938,535	
28/01/2019	01/01/2019 a 31/01/2019	46,938,535	
19/02/2019	01/02/2019 a 28/02/2019	50,778,107	
19/03/2019	01/03/2019 a 31/03/2019	50,778,107	
22/04/2019	01/04/2019 a 30/04/2019	50,778,107	
20/05/2019	01/05/2019 a 31/05/2019	50,778,107	
19/06/2019	01/06/2019 a 30/06/2019	50,778,107	
19/07/2019	01/07/2019 a 31/07/2019	50,778,107	
21/08/2019	01/08/2019 a 31/08/2019	50,778,107	
19/09/2019	01/09/2019 a 30/09/2019	50,778,107	
21/10/2019	01/10/2019 a 31/10/2019	50,778,107	
20/11/2019	01/11/2019 a 30/11/2019	50,778,107	
Total		601,650,140	
CÓMO DE ADMINISTRACIONES:			
FECHA PAGO	PERIODO	VALOR	
28/01/2019	01/12/2018 a 31/12/2018	1,896,467	
28/01/2019	01/01/2019 a 31/01/2019	1,896,467	
19/02/2019	01/02/2019 a 28/02/2019	2,010,255	
19/03/2019	01/03/2019 a 31/03/2019	2,010,255	
22/04/2019	01/04/2019 a 30/04/2019	2,014,275	
20/05/2019	01/05/2019 a 31/05/2019	2,014,275	
19/06/2019	01/06/2019 a 30/06/2019	2,014,275	
19/07/2019	01/07/2019 a 31/07/2019	2,014,275	
21/08/2019	01/08/2019 a 31/08/2019	2,014,275	
19/09/2019	01/09/2019 a 30/09/2019	2,014,275	
21/10/2019	01/10/2019 a 31/10/2019	2,014,275	
20/11/2019	01/11/2019 a 30/11/2019	2,014,275	
Total		23,922,624	

En todo caso, es de resaltar que la reforma de la demanda tampoco es un momento para completar el título, puesto que el título debe estar configurado desde la presentación de la demanda. La reforma de la demanda, tal y como lo indica el artículo 93 del CGP, es para

modificar partes en el proceso, o las pretensiones o los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas; **no para integrar el título ejecutivo.**

No obstante todo lo anterior, el auto que resuelve sobre la reforma libra mandamiento de pago y el auto que lo adiciona incluye incluso aquellos cánones que no se habían siquiera causado se dictó en el siguiente sentido:

***Auto de fecha 2 de marzo de 2020**

1. Admitase la reforma de la demanda EJECUTIVA instaurada por SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., contra los demandados sociedad EPK KIDS SMART S.A.S. antes INVERSIONES PLAS S.A., INMOBILIARIA JANNA Y CIA S EN C, y señor SALOMÓN ISAAC JANNA RAAD.-
2. Librar mandamiento de pago en favor del demandante **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., identificado con el NIT No. 860.002.180-7** en su calidad de subrogada en todos los derechos que correspondan a la arrendadora JUAN GAVIRIA RESTREPO & CIA S.A. y en contra de los demandados sociedad **EPK KIDS SMART S.A.S. antes INVERSIONES PLAS S.A., identificado con el Nit. No. 900.054.711-5, INMOBILIARIA JANNA Y CIA S EN C, identificado con el NIT No. 800.250.519-4** y señor **SALOMÓN ISAAC JANNA RAAD, identificado con la C.C. 8.661.200,** por la suma de **DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M.L. (\$246.211.391.00),** por concepto de cánones adeudados de arriendo sobre el CONTRATO DE ARRIENDO DE LOCAL COMERCIAL LC 153, de los meses de diciembre de 2018, enero, febrero, marzo y abril del año 2019.-
3. Librar mandamiento de pago en favor del demandante **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., identificado con el NIT No. 860.002.180-7** en su calidad de subrogada en todos los derechos que correspondan a la arrendadora JUAN GAVIRIA RESTREPO & CIA S.A. y en contra de los demandados sociedad **EPK KIDS SMART S.A.S. antes INVERSIONES PLAS S.A., identificado con el Nit. No. 900.054.711-5, INMOBILIARIA JANNA Y CIA S EN C, identificado con el NIT No. 800.250.519-4** y señor **SALOMÓN ISAAC JANNA RAAD, identificado con la C.C. 8.661.200,** por la suma de **TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M.L. (\$379.370.373.00),** discriminados así:
 - La suma de **\$355.446.749.00** por concepto de cánones adeudados de arriendo sobre el CONTRATO DE ARRIENDO DE LOCAL COMERCIAL LC 153, de los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2019.-
 - La suma de **\$23.923.624.00** por concepto de cuotas de administración adeudados de arriendo sobre el CONTRATO DE ARRIENDO DE LOCAL COMERCIAL LC 153, de los meses de diciembre del año 2018 y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2019 -

Más sus intereses corrientes y de mora, a las tasas autorizadas por la Superintendencia Financiera, desde el vencimiento de cada mes de arrendamiento hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

***Auto de fecha 18 de septiembre de 2020**

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, SEPTIEMBRE
DIECIOCHO (18) DE DOS MIL VEINTE (2.020).**

Visto el anterior informe secretarial y revisado el expediente, este despacho considera necesario **ADICIONAR** al auto que libra mandamiento de pago de marzo 2 de 2020, y publicado en estado el día 9 de marzo de 2020, de incluir al mandamiento lo pretendido en el numeral 6 de las pretensiones sobre los cánones de arrendamiento que se sigan causando desde la presentación de la demanda hasta que se verifique el pago total de la obligación-

Visto lo precedente, es pertinente insertar el texto del numeral sexto de las pretensiones de la reforma de la demanda que dice lo siguiente:

6. Sobre los cánones de arrendamiento que se sigan causando desde la presentación de la demanda hasta cuando se verifique el pago, teniendo en cuenta lo mencionado en el artículo 431 INCISO 3 del CGP.

Nótese cómo no se solicita nada relacionado con las cuotas de administración; únicamente el demandante había solicitado que se librara mandamiento de pago sobre los cánones de arrendamiento que se siguieran causando desde la presentación de la demanda, aun cuando no es procedente como ya se pasa a revisar.

Sin embargo, y a pesar de todo lo expuesto, se advierte que la juez *a quo*, al momento de fallar en primera instancia, consideró:

*“Igualmente, se encuentra demostrado con el documento visible a folio doce del cuaderno treinta y uno, denominado declaración de pago y subrogación de una obligación, el cual fue acompañado por la parte demandante **al descorrer el traslado de las excepciones de mérito**, lo cual es una oportunidad para allegar pruebas, que SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.S. (sic), ha continuado pagando los cánones de arrendamiento al señor Juan Gaviria, a la sociedad Juan Gaviria Restrepo y Compañía S.A.S., pues en dicho documento aparecen detallados los pagos por concepto de cánones de año 2020 y parte de 2021, al igual que los pagos por concepto de administración sobre los cuales no se había librado mandamiento de pago, lo que significa que sigue operando la subrogación mientras no se demuestre lo contrario.”*

Es decir, a juicio de la juez *aquo*, el título complejo puede ser integrado al momento de descorrer las excepciones de mérito, por cuanto es una oportunidad para allegar pruebas; además que, pese a que no se libró mandamiento de pago por concepto de las cuotas de administración, puede continuar la ejecución incluyendo las cuotas de administración no pedidas y por las cuales no se libró mandamiento de pago, pues a su juicio SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. se subrogó en la obligación, pese a que uno de los

requisitos esenciales no se cumple para ello, que corresponde al pago que exige el artículo 1096 del Código de Comercio y 1666 del Código Civil.

La suma de las anteriores circunstancias dan lugar a la realización de los reparos a la sentencia de primera instancia proferida el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, por cuanto: 1) la juez *a quo* no verificó la idoneidad del título presentado respecto de los requisitos del título complejo; 2) el título ejecutivo fue integrado con posterioridad a la presentación de la demanda; 3) se consideró que se encontraban acreditados los pagos efectuadas por la aseguradora por documento que la misma parte fabricó y con la declaración de un testigo; 4) se ordenó seguir adelante la ejecución por conceptos no incluidos en el mandamiento de pago; 5) se desconocieron los alcances del pago por subrogación; 6) hubo indebida valoración de los argumentos de la defensa y sus alegatos de conclusión.

1.1. Primer reparo: Violación directa de una norma jurídica sustancial, toda vez que el juzgado no verificó la idoneidad del título presentado, respecto a los requisitos de un título complejo.

El *a quo* no verificó la idoneidad del título presentado, ni al momento de librar mandamiento de pago ni al momento de dictar sentencia, aun cuando es un deber hacerlo. De esta manera, al ordenar seguir adelante la ejecución con base en un mandamiento de pago que se libró sin que se reunieran los requisitos exigidos para el título ejecutivo complejo, vulneró las disposiciones normativas e incumplió un deber que le asiste como operador judicial.

Dicho lo anterior, es preciso traer al Despacho las consideraciones que tuvo en cuenta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia (Magistrada Sustanciadora la Dra. CARMÍÑA GONZALEZ ORTIZ), para decidir el 31 de mayo de 2022 un recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha 23 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso EJECUTIVO iniciado por la sociedad SURGIPRO S.A.S. contra la sociedad TIERRA SANTA S.A.S.¹

En dicha providencia, el Tribunal Superior de esta ciudad trae a colación lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC4808-2017, de fecha Abril 5 de 2017, Magistrada Ponente Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, sobre el deber de los juzgadores de revisar de oficio el título ejecutivo a la hora de dictar sentencia.

A continuación, se transcriben fragmentos de la providencia mencionada:

“4.3.1.- Lo propio, en primer lugar, habida cuenta que amén de realizarse que uno de los puntuales argumentos de disenso en la alzada fue lo concerniente con la falta

¹ Proceso con radicación interna 43.552 y código único de radicación 08-001-31-53-014-2020-00111-01.

de aptitud de recaudo y aun «inexistencia» del título ejecutivo arrimado, ha de enunciarse que relativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la industria quejosa, **sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia.** (...)

Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (ello es predicable, en línea de generalísimo principio, respecto de todos los procesos ejecutivos y no meramente de los de alimentos de que aquí se viene tratando en particular), dado que, como se precisó en CSJ STC, 8 nov. 2012, rad. 2012-02414- 00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a **verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo** (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “**la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal**” [...]» (se resaltó).

De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, **inclusive de forma oficiosa.**

Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla

de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido.”
(Subrayado y negrita fuera del texto original)

De lo anterior se colige que el fallador -operador judicial- no se encuentra limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal; debiendo, por el contrario, revisar de oficio el “título ejecutivo” al momento de dictar sentencia, de tal manera que si no se cumplen con los requisitos, se debe abstener de emitir la orden de ejecución.

En este orden de ideas, a pesar de que según el artículo 430 del CGP, los requisitos formales del título ejecutivo sólo pondrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo y los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante con la ejecución, aquello no es tan cierto, pues tal y como ha quedado demostrado, **los jueces deben hacer la revisión de oficio del título ejecutivo al momento de dictar sentencia.**

En el caso particular, vemos que la juez *a quo* se limitó a sostener que, en virtud del artículo 430 del CGP, “no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título, que no hayan sido planteados por medio de dicho recursos, en consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante con la ejecución (...) por lo tanto, si los deudores no controvertieron los requisitos formales del título a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago les precluyó la oportunidad para hacerlo, no obstante, cabe señalar, que de los documentos arrimados con la demanda, se desprende una obligación clara expresa y exigible, conforme lo exige la el artículo 442 de Código General del Proceso.

Ello, sin antes haber considerado los argumentos presentados por CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S. a través de apoderado judicial, en donde se deja en evidencia el yerro del Despacho al momento de librar mandamiento tras admitirse la reforma de la demanda y adicionar al mismo, la falta de cumplimiento de los requisitos del título complejo y la vulneración de las disposiciones normativas y lo que por jurisprudencia ha sido ampliamente aceptado.

Tal y como se mostró en las “Consideraciones generales”, con la demanda **sólo se allegó una declaración de pago y subrogación de una obligación, que comprendió ÚNICAMENTE los cánones de arrendamiento y cuotas de administración por los periodos diciembre de 2018 y de enero a marzo de 2019, que suman un total de DOSCIENTOS TRES MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/L (\$203.246.728).** No obstante lo anterior, el Despacho admitió reforma de la demanda y libró mandamiento de pago por cánones de arrendamiento y cuotas de administración posteriores a la presentación de la demanda -sin prueba de su

pago y sin estar contenidos en el título complejo-, más aquellos cánones de arrendamiento que se siguieran causando, bajo la supuesta subrogación legal, pasando por alto dos circunstancias fundamentales: 1) el título ejecutivo debe configurarse desde la presentación de la demanda y no en momento posterior; 2) la subrogación requiere aportar la prueba de haberse hecho los pagos cuyas sumas se cobran, porque se subroga hasta la concurrencia del importe de la indemnización.

Así, era deber de la juez *a quo* hacer la verificación de los requisitos del título ejecutivo complejo, pero por el contrario, no lo hizo, limitándose a sostener que a su juicio “*de los documentos arrimados con la demanda, se desprende una obligación clara expresa y exigible*”. Nos preguntamos ¿cómo es posible que de un Contrato de Arrendamiento y de una declaración de pago y subrogación de una obligación aportada en abril de 2019 se pueda extraer el pago de cánones de arrendamiento y cuotas de administración de los meses restantes del año 2019, el año completo de 2020 y algunos meses del año 2021 por parte de la aseguradora?

Es claro que se violó una norma jurídica sustancial, toda vez que el juzgado no verificó la idoneidad del título presentado, respecto a los requisitos de un título complejo, incumpliendo además el deber que como operador judicial le asiste.

1.2. Segundo reparo: El título ejecutivo fue integrado en un momento posterior a la presentación de la demanda.

Siguiendo con la misma línea anterior, se inicia la sustentación de este reparo citando una providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Segunda de Decisión Civil – Familia, en fecha 23 de mayo de 2022, dentro de un proceso iniciado por quien es también demandante dentro de este proceso, la sociedad SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., por “subrogación legal” de la legitimidad de las acreencias a favor de Cáceres y Ferro Finca Raíz S.A. y a cargo de quien también es demandada en este proceso, la sociedad EPK KIDS SMART SAS (antes Inversiones PLAS Ltda., hoy AKMIOS S.A.S.), generadas por cuanto ésta última no pagó a su arrendador los cánones causados en el contrato de arrendamiento, donde la aseguradora “efectuó” los pagos correspondientes, en cumplimiento del contrato de seguros celebrado con la arrendadora - es decir, un caso exactamente igual a este, pero con diferentes partes-.

En la mencionada providencia de manera clara se dice lo siguiente:

*“Debe partirse de la premisa que el “título ejecutivo” debe estar **completo al inicio del proceso, acreditándose en el tenor de los documentos que se acompañan al memorial de demanda, sin ninguna duda, de que efectivamente existe unas obligaciones expresas, claras y exigibles a cargo del ejecutado; es en el momento de recibir la demanda en que el funcionario del conocimiento debe verificar que estén reunidos todos los elementos necesarios para librar el mandamiento de pago o la orden de apremio, no siendo procesalmente viable en un ejecutivo que la***

información de la obligación a recaudar se complemente ya iniciado el mismo y en el interior del proceso en un periodo probatorio posterior (Subrayado y negrita fuera del texto original)

Al tenor de lo anterior, el único momento para integrar el título ejecutivo es al momento de presentar la demanda; el título debe estar completo al inicio del proceso. Ello significa que no es viable, bajo ningún supuesto ni circunstancia, admitir la integración del título ejecutivo en momento posterior, como lo sería al momento de descorrer las excepciones de mérito o en audiencia, como lo pretendió la parte demandante y a lo que erradamente accedió la juez *a quo*.

En el proceso que fue objeto de cita, al igual que como ocurrió en el presente -pero con un final hasta el momento distinto-, con el memorial de demanda no se allegaron documentos que acreditaran fehacientemente la realización de los pagos a favor de Cáceres y Ferro Finca Raíz S.A. En el caso partitular, al momento de presentación de la demanda y su reforma, no se adjuntó ningún documento externo a los elaborados por la aseguradora que demostrara la forma de pago de los valores incluidos en las pretensiones, como cheques, comprobantes o recibos de pago, constancias de transferencias bancarias, entre otros. Lo que es razón suficiente para que la juez *a quo*, previo estudio de los requisitos del título - conforme el deber que le asiste como operador judicial-, negara continuar con la ejecución.

No obstante, al dictar la sentencia, como se puso de presente en las “Consideraciones generales”, la juez *a quo* manifestó:

“Igualmente, se encuentra demostrado con el documento visible a folio doce del cuaderno treinta y uno, denominado declaración de pago y subrogación de una obligación, el cual fue acompañado por la parte demandante al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, lo cual es una oportunidad para allegar pruebas, que SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.S. (sic), ha continuado pagando los cánones de arrendamiento al señor Juan Gaviria, a la sociedad Juan Gaviria Restrepo y Compañía S.A.S., pues en dicho documento aparecen detallados los pagos por concepto de cánones de año 2020 y parte de 2021, al igual que los pagos por concepto de administración sobre los cuales no se había librado mandamiento de pago, lo que significa que sigue operando la subrogación mientras no se demuestre lo contrario.”

Lo considerado por la juez de primera instancia es una abierta contradicción frente a lo que este honorable Tribunal, en su Sala de Decisión Civil – Familia, ha dicho y reiterado sobre el momento en que deben quedar verificados los elementos del título ejecutivo complejo con el cual eventualmente se seguiría adelante la ejecución.

En contravía con lo trazado en decisiones sobre la materia, la juez *a quo* admitió continuar la ejecución cuando el supuesto título fue integrado durante el curso del proceso, por fuera de las oportunidades legales. En ese sentido, no es posible mantener una decisión que es

abiertamente incompatible con lo previsto por ley, sino que en su lugar debe revocarse la misma, negando seguir la ejecución y declarando probadas la excepción de falta de los requisitos del título.

- 1.3. Tercer reparo:** Indebida valoración probatoria. Yerra el juzgado al considerar acreditado los pagos efectuados por la aseguradora, por medio de un documento redactado por el propio ejecutante, y vía declaración de un testigo.

Como se expuso al momento de presentar las “Consideraciones generales”, SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. acompañó con el memorial de reforma de demanda para demostrar la realización de los pagos, cuyos valores se incluyeron para cobro en las pretensiones, una certificación suscrita por la Jefe Nacional de Indemnizaciones Arrendamientos de la misma entidad aseguradora.

SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR		seguro de arrendamiento	
		3319755	
CERTIFICACIÓN			
<p>La sociedad arrendadora JUAN GAVIRIA RESTREPO & CIA S.A, es asegurada de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A a través de la póliza Colectiva de Cumplimiento para Contratos de Arrendamiento Número 135. El 1/12/2006 ingresa a dicha póliza el contrato de arrendamiento suscrito entre la citada sociedad en calidad de arrendador; EPK KIDS SMART S.A.S. en calidad de arrendatario (a), INMOBILIARIA JANNA Y CIA S ENC, JANNA RAAD SALOMON ISAAC y en calidad de deudores solidarios del inmueble ubicado en la CL 183 46 96 C CZAL SANTAFÉ LC 153 ciudad BOGOTÁ (BOGOTÁ).</p> <p>Ante el incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento por parte del arrendatario; el arrendador presentó reclamación el día 12/1/2018</p> <p>Los pagos realizados por parte de la Compañía de Seguros han cubierto las siguientes obligaciones:</p>			
ARRENDAMIENTOS:			
FECHA PAGO	PERIODO	VALOR	
28/01/2019	01/12/2018 a 31/12/2018	46,938,535	
28/01/2019	01/01/2019 a 31/01/2019	46,938,535	
19/02/2019	01/02/2019 a 28/02/2019	50,778,107	
19/03/2019	01/03/2019 a 31/03/2019	50,778,107	
22/04/2019	01/04/2019 a 30/04/2019	50,778,107	
20/05/2019	01/05/2019 a 31/05/2019	50,778,107	
19/06/2019	01/06/2019 a 30/06/2019	50,778,107	
19/07/2019	01/07/2019 a 31/07/2019	50,778,107	
21/08/2019	01/08/2019 a 31/08/2019	50,778,107	
19/09/2019	01/09/2019 a 30/09/2019	50,778,107	
21/10/2019	01/10/2019 a 31/10/2019	50,778,107	
20/11/2019	01/11/2019 a 30/11/2019	50,778,107	
Total		601,656,140	
CUOTAS DE ADMINISTRACION:			
FECHA PAGO	PERIODO	VALOR	
28/01/2019	01/12/2018 a 31/12/2018	1,896,467	
28/01/2019	01/01/2019 a 31/01/2019	1,896,467	
19/02/2019	01/02/2019 a 28/02/2019	2,010,255	
19/03/2019	01/03/2019 a 31/03/2019	2,010,255	
22/04/2019	01/04/2019 a 30/04/2019	2,010,255	
20/05/2019	01/05/2019 a 31/05/2019	2,014,275	
19/06/2019	01/06/2019 a 30/06/2019	2,014,275	
19/07/2019	01/07/2019 a 31/07/2019	2,014,275	
21/08/2019	01/08/2019 a 31/08/2019	2,014,275	
19/09/2019	01/09/2019 a 30/09/2019	2,014,275	
21/10/2019	01/10/2019 a 31/10/2019	2,014,275	
20/11/2019	01/11/2019 a 30/11/2019	2,014,275	
Total		23,923,624	

Tal documento no podía ser tenido en cuenta como soporte de pago a subrogar, como lo hizo el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, puesto que proviene del mismo demandante. Conocido es por todos que es principio universal el hecho que nadie puede crear su propia prueba para luego valerse, sacar provecho o beneficio de la misma, pues deviene indiscutible no sólo la presunción sino la plena convicción de la existencia de circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad².

En el presente caso, sin haber atendido el anterior principio y sin haber dado cumplimiento a la exigencia de ley para que opere la subrogación -esto es, demostrar el pago de la indemnización pagada por la aseguradora; lo que se hace a través de cheques, comprobantes o recibos de pago, constancias de transferencias bancarias, entre otros-, el Juzgado de primera instancia libró mandamiento de pago por cánones de arrendamiento y cuotas de administración posteriores a la presentación de la demanda -momento en que debe estar configurado el título ejecutivo- sin prueba de su pago y sin estar contenidos en el título complejo, más aquellos cánones de arrendamiento que se siguieran causando. Además, se ordenó seguir adelante la ejecución, aun cuando ha sido evidente la irregularidad presentada.

Es importante resaltar que el artículo 1757 del Código Civil establece que *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*. A su turno, que el artículo 1096 del Código de Comercio señala que el *asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y **hasta concurrencia de su importe**, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. **Las dos anteriores disposiciones normativas, junto con lo previsto sobre el título ejecutivo complejo y el momento en que debe aportarse, nos lleva a la indudable conclusión de que la entidad aseguradora debió demostrar los pagos realizados al presentar la demanda, como documentos integrantes del título complejo, y no en momento posterior, como “lo hizo” y como erradamente lo aceptó el Juzgado de primera instancia.***

Adicionalmente, también es dable reprochar el hecho de que la juez *a quo* haya considerado acreditados los pagos efectuados por la aseguradora vía declaración de un testigo, cuando lo que se debió aportar fueron cheques, comprobantes o recibos de pago, constancias de transferencias bancarias, en atención a lo prescrito en el artículo 225 del CGP.

La juez *a quo* hizo las siguientes consideraciones para ordenar seguir adelante la ejecución:

(...) el señor Nicolás Villegas, representante de Juan Gaviria Restrepo, manifestó que recibió el pago por concepto de cánones causados desde diciembre, los cánones causados desde diciembre del 2018 a marzo del 2021, ratificando un

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil de Decisión. (31 de marzo de 2004) Sentencia Proceso ordinario No.1100131030011996009202. [MP A.F.G.R]

*memorial allegado por el apoderado, que si bien fue aportado fuera de las oportunidades probatorias, pues, está el dicho del llamado a declarar como testigo, el señor Nicolás Villegas, que manifestó que recibió de manos de la aseguradora el pago hasta marzo del 2021, por concepto de... por valor de \$1.483.970.086 pesos y por concepto de cánones, \$57.873.165 pesos por concepto de administración y que hasta esa fecha, marzo del 2021, el inmueble estuvo ocupado, luego hasta esa fecha operaron los pagos. Luego entonces, en ese sentido, considera el Despacho que debe darse aplicación al artículo 1096 del código de comercio el cual establece que la asegurador que pague una indemnización se subrogará por ministerio de la ley, como ya tantas veces lo hemos dicho y hasta la concurrencia de su importe, habiendo **demostrado en el desarrollo de las pruebas que el importe se dio, que los pagos se dieron por el monto antes relacionado y hasta la fecha marzo de 2021, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro, es decir, se torna viable su cobro hasta el monto de su importe, tal y como quedo evidencia en las declaraciones se dio hasta marzo del 2021.***

Según lo transcrito, la juez de primera instancia tiene en cuenta un memorial aportado por fuera de las oportunidades probatorias y, por la simple manifestación de un testigo de haber recibido los pagos, da por cumplido el requisito que exige la norma sobre el título ejecutivo -olvida que debe ser al momento de presentación de la demanda en la que sea aportado-. Deja en evidencia que fue en desarrollo de las pruebas cuando se “demuestra el pago” que debió demostrarse junto con la presentación de la demanda, requisito necesario para que se configurara el título ejecutivo complejo y operara la subrogación legal con la cual se legitimaría SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.

En ese sentido, comoquiera que ello -la configuración del título complejo, la prueba del pago de la indemnización en el importe solicitado en las pretensiones- no se dio, la juez *a quo* no podía seguir adelante la ejecución con base en mandamiento de pago que fue emitido sin el cumplimiento de los requisitos del título y sin que hubiese quedado probada la subrogación legal de la que se hace referencia en la sentencia. Por el contrario, lo que hizo la juez de primera instancia fue no declarar probada la falta de legitimación en la causa por activa, a pesar de que realmente se encontraba probada.

En sus consideraciones, la juez *a quo* dijo lo siguiente:

Ahora, en lo que toca en cuanto legitimación por activa, cabe señalar, que constituye (...) uno de los elementos axiológicos de la acción, y como oímos no se configura, dado que SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., por ministerio de la ley, se le subrogó la obligación, pudiendo por ende impetrar la presente acción, sin que medie ninguna declaración judicial ni constancia alguna en el contrato de arrendamiento.

La pregunta obligada frente al caso es la siguiente: ¿Cómo es posible sostener que hubo subrogación cuando a la fecha de librar mandamiento de pago no se encontraban probadas las sumas “canceladas” por la aseguradora cuya ejecución se ordenó?

¿Acaso es posible aceptar que una certificación realizada por la misma parte sea la prueba de que se efectuaron los pagos? ¿Acaso la declaración testimonial es prueba del pago de sumas de dinero? ¿Dónde están las transferencias efectuadas y/o los soportes de las operaciones de pago realizadas?

1.4. Cuarto reparo: Ordenó seguir la ejecución por un concepto -cuotas de administración, no incluidas expresamente como obligación periódica de tracto sucesivo- que no fue parte del mandamiento de pago proferido.

Llegado este punto, es importante precisar que, dentro del proceso cuya sentencia de primera instancia se impugna, se emitieron varias providencias con la presentación de la demanda inicial y la reforma de la demanda, las cuales fueron resaltadas en el acápite de "Consideraciones generales". Corresponden al mandamiento de pago inicial de fecha 25 de julio de 2019, al auto que admite la reforma y libra mandamiento de pago de fecha 2 de marzo de 2020 y la providencia que le adiciona de fecha 18 de septiembre de 2020; con base en las cuales se ordenó seguir adelante la ejecución.

No obstante, la juez *a quo*, al momento de dictar sentencia, expresó que SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. se había subrogado además en el cobro de las cuotas de administración que no fueron incluidas en el mandamiento de pago, de la siguiente manera:

*"Igualmente, se encuentra demostrado con el documento visible a folio doce del cuaderno treinta y uno, denominado declaración de pago y subrogación de una obligación, el cual fue acompañado por la parte demandante **al descorrer el traslado de las excepciones de mérito**, lo cual es una oportunidad para allegar pruebas, que SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.S. (sic), ha continuado pagando los cánones de arrendamiento al señor Juan Gaviria, a la sociedad Juan Gaviria Restrepo y Compañía S.A.S., pues en dicho documento aparecen detallados los pagos por concepto de cánones de año 2020 y parte de 2021, **al igual que los pagos por concepto de administración sobre los cuales no se había librado mandamiento de pago, lo que significa que sigue operando la subrogación mientras no se demuestre lo contrario.**"*

Lo anterior, pese a que no fue en ningún momento solicitado por la entidad aseguradora, ya que el numeral sexto de las pretensiones de la reforma de la demanda reza:

6. Sobre los cánones de arrendamiento que se sigan causando desde la presentación de la demanda hasta cuando se verifique el pago, teniendo en cuenta lo mencionado en el artículo 431 INCISO 3 del CGP.

Nótese cómo no se solicita nada relacionado con las cuotas de administración, pero incluso así, la juez decide incluirla dentro de los valores subrogados y a cobra, pese a que tampoco estuvo probado con los documentos aportados para el título complejo.

De esta manera, es reprochable la decisión adoptada por la juez de primera instancia.

1.5. Quinto reparo: La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de los alcances del pago por subrogación, lo que no autorizaba a la aseguradora a ser beneficiaria de una cesión contractual y de unos derechos de crédito sobre obligaciones de tracto sucesivo futuras.

El artículo 1096 del Código de Comercio dice que el asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro.

De la lectura de la norma, se infiere claramente que la subrogación en materia de seguros está condicionada a acreditar previamente el pago de la indemnización. De ahí que la norma citada señale que es hasta concurrencia de su importe.

En nuestro caso, no sólo se solicitaron valores en la demanda y su reforma que no se probaron con los documentos arrojados al proceso al momento de presentar la demanda - y es que ni con su reforma se hizo-, lo que, en consecuencia, implica la falta de los requisitos del título para emitir la orden por las sumas pedidas y la imposibilidad de continuar con la ejecución como lo ordenó la juez *a quo*; sino que, además, se contempló dentro del mandamiento de pago -por adición contenida en auto de fecha 18 de septiembre de 2020-, con base en el que se ordena seguir adelante la ejecución, los cánones de arrendamiento que se siguieran causando desde la presentación de la demanda hasta cuando se verificara el pago, como si se tratara de una cesión contractual.

Lo cierto es que, bajo ninguna circunstancia, el demandante podía ser beneficiario de indemnización que no había pagado -o acreditado-, porque no es cesionario de la condición de arrendador. De ahí la total improcedencia de la adición proferida por el Despacho respecto a que el mandamiento de pago debía contener los cánones futuros. Asimismo, es evidente el yerro que se cometió por la juez de primera instancia al seguirse adelante la ejecución con base en ello.

Lo anterior, adicionalmente, porque el pago por subrogación no tiene los alcances de una cesión de posición contractual, ya que en la subrogación se tiene derecho a exigir lo efectivamente pagado, el importe de la indemnización cancelada con ocasión al siniestro reportado, pero ello no cobija valores futuros. No obstante, la juez *a quo* consideró lo siguiente al momento de fallar:

*En relación con la excepción denominada improcedencia cobro de cánones futuros por ausencia de cesión de posición contractual, cabe señalar que, independientemente que conforme lo manifestó el representante de la sociedad Juan Gaviria, el arrendador, en el sentido de que, indico que, no se dio la cesión de su posición contractual, así lo dijo, a la respuesta que le realizó el apoderado judicial de la parte demandada; **esta se da, en virtud de la subrogación que operó por ministerio de la ley, cuyos efectos al tenor de lo establecido por el artículo 1670, consiste en que se traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, y por ser, además, los cánones de arrendamiento de tracto sucesivo, mientras no se demuestre que el contrato terminó, le corresponde a la aseguradora seguir cobrando dichos cánones, aparte de que la cobertura de la póliza otorgada por la compañía esta condicionada al pago de la misma que corresponde efectuar el tomador de la póliza, es decir, que **no tiene un límite determinado, por lo tanto resulta viable, dado que se trata de una obligación de tracto sucesivo como se dijo, y que operó la subrogación por ministerio de la ley, resulta viable la reclamación de la aseguradora que se le sigan pagando los cánones de arrendamiento que se sigan causando.*****

En este orden de ideas, es claro que el despacho en primera instancia desconoció los alcances del pago por subrogación. Desconoció el artículo 1666 del Código Civil que preceptúa que la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, **que le paga**, no que le va a pagar. Esto es, debe haber un pago efectivo, pues sólo así se traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, contra el deudor principal o contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda.

Así las cosas, sin cesión de posición contractual -lo que nunca ocurrió según declaración del representante legal de la aseguradora, quien se le indagó y así lo confirmó expresamente-, **pero en gracia de discusión el título no refleja que haya habido una cesión de la posición contractual**, bajo ninguna circunstancia debió admitirse que, con la sola afirmación de la existencia de subrogación en el caso y sin la configuración del título en el momento que por ley corresponde -y frente a lo cual ya este honorable tribunal se ha pronunciado-, se siga adelante con la ejecución de un mandamiento de pago que permitió el cobro de cánones que no se habían causado y que no se habían pagado. **No había legitimación en cabeza de la aseguradora para cobrar unos cánones, que no había pagado al momento del mandamiento de pago, y menos ser beneficiario de unas obligaciones periódicas de tracto sucesivo propias en exclusiva del ARRENDADOR y no de la aseguradora.**

- 1.6. **Sexto reparo:** Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho manifiesto y trascendente en los argumentos de la defensa, por indebida valoración de los argumentos de la defensa en la contestación y alegatos de conclusión, vulnerando el derecho al debido proceso.

Al presentar la contestación de la demanda, CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S. presentó las excepciones de: (i) omisión de los requisitos del título para prestar mérito ejecutivo; (ii) falta de legitimación en la causa por activa; (iii) inexistencia de la subrogación; (iv) improcedencia del cobro de cánones futuros por ausencia de cesión de posición contractual. Luego, en audiencia, se presentaron alegatos en el sentido de reiterar la defensa propuesta al momento de presentar las excepciones de mérito y, además, advertir todo lo referente a la colusión y a las prácticas poco leales que se presentaron al interior del proceso y con ocasión a ellos.

Todo lo referente a las excepciones de mérito fueron trabajados en reparos concretos precedentemente. A continuación, haremos referencia en particular a las circunstancias concretas que llevan a hacer el presente reparo.

En el presente proceso, se pasó por alto, pese a haberse advertido, las actuaciones desplegadas por las sociedades SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., AKMIOS S.A.S. y el señor SAMUEL TCHERASSI SOLANO. Todas estas actuaciones llevaban a la indudable conclusión de que no había lugar a seguir adelante la ejecución por la deuda cobrada, toda vez que ésta se había extinguido por haberse pagado la obligación, y que todo el asunto de la cesión del crédito no fue más que un acto desleal entre las sociedades SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., AKMIOS S.A.S. y el señor SAMUEL TCHERASSI SOLANO, realizado en perjuicio y en contra de la sociedad CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S. -colusión-.

Ello, por cuanto el pago de la obligación se hizo en fecha 22 de abril de 2022, y su soporte de pago fue allegado por el apoderado de la sociedad AKMIOS S.A.S. -antes EPK KIDS SMART S.A.S.-, que aunque fue retirado se le dio traslado; mientras que la supuesta cesión se realizó el 27 de abril de 2022 -cuando ya la obligación se encontraba extinguida-, aunado a que convenientemente el “cesionario” pidió la supresión de su cargo en una de las sociedades demandadas -EPK KIDS SMART S.A.S., hoy AKMIOS S.A.S.- días antes de efectuar la operación que se maquinó y que tuvo un tropiezo no previsto, que dejó en evidencia la conducta desleal de las partes mencioandas.

A continuación presentamos un recuento de las actuaciones desplegadas:

- A. En primera medida, el apoderado judicial de la sociedad AKMIOS S.A.S. informó en la audiencia del 01 de abril de 2022 sobre la existencia de un acuerdo de pago celebrado con la sociedad SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. -del cual nunca se informó a la sociedad Constructora e Inmobiliaria S.A.S.- y que según lo contenido en el documento allegado por la parte (folio No. 50 y 52) se encontraba pendiente de pago los meses de diciembre 2021, enero, febrero y marzo de 2022 por un total de \$164.430.246; por lo que era posible entender que la cuantía de la obligación ejecutada disminuyó. Sin embargo, en la etapa de interrogatorio de las partes llevado a cabo en la audiencia del 3 de mayo de 2022 (Folio No. 61), al preguntársele -por parte del despacho y de la apoderada de la sociedad

CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S.- al Rep. Legal de la sociedad AKMIOS S.A.S. y al Rep. Legal de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.S., ninguno de ellos pudo dar una respuesta concreta sobre el valor al cual asciende actualmente la presunta deuda, por lo que, el juzgado debió valorar dichos interrogatorios conforme a lo dispuesto en el artículo 205 del C.G.P. -en lo que corresponde cuando existe una renuencia y evasiva de las partes de contestar lo que se les pregunta en dicha etapa-, teniendo en cuenta que los representantes legales de las sociedades deben conocer y tener claridad sobre el estado de la deuda más aún cuando saben que serán interrogados sobre los hechos de la demanda y que interesan al proceso.

- B. Como segundo punto, se tiene que, mediante memorial del 29 de junio de 2019, el apoderado judicial de la sociedad AKMIOS S.A.S. interpuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago alegando que la suma pretendida y discriminada en la demanda no corresponde a lo consignado en el contrato de arrendamiento y que los intereses cobrados tampoco corresponden a lo acordado contractualmente (folio No. 8). Adicionalmente, allega contestación de la demanda (Folio No. 9) en la que se limitó a indicar que los hechos de la demanda no le constaban y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Sin embargo, con ocasión a la supuesta cesión de derechos litigiosos y crédito celebrada entre la sociedad SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. y el señor SAMUEL TCHERASSI - anterior representante legal de la sociedad AKMIOS S.A.S. con salida estratégica como bien lo reconoció en juicio-, convenientemente la sociedad demandada cambió su estrategia litigiosa y reconoció la existencia de la deuda en los mismos términos que el demandante indicó en la demanda. No se puede perder de vista que dicha conducta resulta extraña, especialmente, cuando al preguntarle la Sra. Juez que cuál fue su motivación para celebrar el negocio de cesión, el señor Samuel reconoció que existe un conflicto familiar y societario entre las compañías del grupo Janna, y que celebró la cesión del contrato con el fin de tener injerencia en dicho conflicto (Folio No. 62 1:19:18), para sacar provecho de una de las compañías de la familia Janna Raad. Es decir, su intención fue apartarse del cargo como Rep. Legal de la sociedad AKMIOS S.A.S., supuestamente pagar a título personal la deuda y pasar a ser el acreedor de la sociedad CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S.
- C. En tercera medida, debemos manifestar que fue puesto en conocimiento del Juzgado un memorial y una constancia de consignación del 22 de abril del año 2022, un pago por valor de NOVECIENTOS UN MILLONES DOCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$901.012.257), en la cuenta de ahorros No. cuenta número 00650030777-9 del banco Davivienda a nombre de INVESTIGACIONES Y COBRANZAS EL LIBERTADOR S.A, sociedad que actúa en su calidad de gestor jurídico y de cobranza de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., que si bien fue retirado a petición de la sociedad AKMIOS S.A.S., a la misma ya se le había dado traslado. Lo cierto es que no podía desconocerse que

existió un pago por dicho valor. Ahora bien, recordemos que la actitud de la parte demandante y de la sociedad AKMIOS S.A.S a lo largo del proceso ha sido tratar de mantener en total desconocimiento a mi poderdante –a pesar de ser demandada- de las negociaciones adelantadas entre los mismos, por lo que mal haría el Juzgado en ignorar hechos fehacientes como lo son el i) pago de los 901.012.257 pesos, ii) que dicha suma ingresó a la cuenta del gestor de cobro de la sociedad demandante y iii) que el mismo se realizó el 22 de abril de 2022 conforme lo acredita el sello de recibido de la entidad bancaria.

Así las cosas, la colusión salta a la vista si se toma en consideración: 1) la actitud evasiva de los representantes legales de las sociedades AKMIOS S.A.S. SEGUROS BOLIVAR S.A. y del señor Samuel Tcherassi en dar una respuesta clara sobre el estado actual de la obligación ejecutada, 2) en que el señor Samuel Tcherassi fungió por muchos años como el representante legal de AKMIOS S.A.S. y que al final sigue teniendo interés en la sociedad porque es uno de sus vehículos, 3) en la negativa de las sociedades de responder sobre el valor real del contrato de cesión alegando una presunta confidencialidad, 4) en la imposibilidad en audiencia de explicar cómo fue que el apoderado de AKMIOS S.A.S. tuviese el soporte de una consignación con el valor pagado por la supuesta cesión realizada y 5) a lo estipulado en la cláusula octava del contrato de cesión. Lo único que se puede concluir, es que la consignación del 22 de abril de 2022 se debió a un pago (parcial o total) que extinguió la obligación.

Pero para la juez *aquo* todo lo advertido fue irrelevante, pues le bastó con manifestar:

(...) ahora, si bien en el desarrollo del proceso se cuestionó el pago relacionado por la demandada sociedad, en lo que antes EPK, el memorial fue bastante controvertido, y esa decisión quedó ejecutoriada, se tomó la decisión al respecto en audiencia. Eso está en firme; el memorial finalmente fue retirado, y se aceptó su retiro. Ahora, en el evento de que existan algunos abonos o pagos realizados con respecto de algunos cánones, será al momento de efectuar la liquidación del crédito la oportunidad para controvertirla y pues alegar esos abonos que eventualmente hayan podido realizarse por parte del arrendatario (...)

Al juzgador debió preocuparle los pagos parciales efectuados, y haberlos incluido en la sentencia, y no como lo dijo en su decisión, que dicho asunto sería objeto de la liquidación del crédito, respaldando así este enrarecido panorama colusorio advertido.

III. SOLICITUDES

En razón de los argumentos antes expuestos, respetuosamente, solicito se sirva:

1. **REVOCAR** la sentencia de fecha 02 de junio de 2022, dictada en primera instancia por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla.

2. En consecuencia, **DECLARAR** probadas las excepciones de mérito propuestas por la sociedad CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S.
3. En consecuencia, **CONDENAR** en costas a la parte demandante.

Con el acostumbrado respeto,

-firmado-

FONG TAN KUANG

C.C. No. 1.140.877.986 de Barranquilla

T.P. No. 308.449 del C.S. de la J.

ftan@desilvestrimonsalve.com

