

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CINCUENTA Y UNO (51) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.

Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de 2021

Expediente: Ejecutivo Singular
Radicación: 11001 40 03 051 2018 00796 00
Accionante: **FAD CIA S en C.**
INVERSIONES SAAD & CIA S en C.
Accionadas: **COLOMBIAN TOYS & GIFTS LTDA**
DAGOBERTO MARÍN FERNÁNDEZ
MARÍA ISABEL QUINTERO MALLUNGO

Surtido el trámite legal, se profiere sentencia de instancia correspondiente al referenciado caso.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción ejecutiva, y por medio de causídico, los demandantes solicitaron el pago coercido de los cánones de arrendamiento adeudados por los demandados, con ocasión al contrato de arrendamiento celebrado el pasado 1 de junio de 2016, sobre el local comercial ubicado en la Carrera 15 No. 105 A – 68 de la ciudad de Bogotá; cuyo saldo insoluto causado entre el mes de marzo y el mes de julio de 2018, al asciende a \$110.483.646.

El fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis, es el siguiente:

1. El 1 de junio de 2016, las sociedades demandantes y los demandados, celebraron contrato de arrendamiento de local comercial sobre el primer y segundo piso del inmueble ubicado en la Carrera 15 No. 105 A – 68 de la ciudad de Bogotá.
2. La vigencia del contrato fue pactada durante 60 meses.

3. El canon mensual de arrendamiento se pactó en \$12.000.000 más IVA, pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada mes, ajustable con el IPC más 3 puntos porcentuales por año.
4. Mediante otrosí modificatorio del 23 de junio de 2016, las partes acordaron que el arrendatario tendría un periodo de gracia entre el 1 al 24 de junio de 2016, tiempo en el cual no se causaría canon de arrendamiento.
5. Desde el mes de septiembre de 2017, el arrendatario incumplió el pago oportuno del canon mensual de arrendamiento, aduciendo una mala situación económica.
6. El arrendatario, es decir, los demandados, a mediados del mes de noviembre de 2017, solicitó autorización para subarrendar el predio, frente a lo cual los arrendadores solicitaron suscribir un otrosí, que rehusó suscribir el arrendatario.
7. El arrendatario, subarrendó sin autorización previa y escrita del arrendador parte del local comercial arrendado.
8. El arrendatario, sin previa autorización escrita mejoró el local comercial y lo acondicionó para el subarriendo.
9. El 28 de mayo de 2018, el arrendatario convocó a los arrendadores a conciliación prejudicial en derecho, en orden a que se le reconocieran las mejoras que efectuó sobre el local comercial en suma de \$50.000.000.

ACTUACIÓN DE LA INSTANCIA

1. El Juzgado 71 Civil Municipal de Bogotá, mediante auto del 13 de septiembre de 2018 (fl. 56, cdno. 1), libró la orden de apremio exorada por valor de \$79.543.646 por valor de los cánones de arrendamiento insolutos entre el mes de mayo al mes de junio de 2018 y \$30.940.000 por concepto de la cláusula penal pecuniaria.
2. Dicho proveído se notificó a los demandados, por conducto de su apoderado judicial, el pasado 13 de febrero de 2019 (fl. 59, ib), quien

tempestivamente contestó la demanda y propuso medios exceptivos (fls. 91 a 100, ib), cuales título y argumentó de la siguiente manera:

2.1. Compensación: teniendo en cuenta que los demandados han incurrido en unos gastos, en razón a las mejoras que se han hecho en la adecuación de los tres (3) locales, gastos tales como puertas en vidrio, rejas metálicas, construcción de baños, instalación de cielo rasos en drywall e iluminación respectiva, instalación de pisos, chapas y seguridad en general; gastos que de acuerdo con un avalúo pericial y técnico al 12 de diciembre de 2018, asciende a la suma de \$50.073.360.

Tales adecuaciones tomaron un total de 70 días calendario, tiempo durante el cual se pagó el canon de arrendamiento correspondiente, que asciende a la suma de \$28.000.000 más IVA de \$5.320.000, sumas que, en su sentir, también deben descontarse de las acreencias que en determinado momento pudieren tenerse por parte de los demandados con los demandantes.

Así, tasó el valor a compensarse en la suma de \$83.393.360 en favor de los demandados, y, siendo que los cánones adeudados alcanzan el valor de \$36.000.000, es dable indicar que los demandados no adeudan suma alguna a los demandantes.

2.2. Ineficacia del título ejecutivo: cual hizo consistir en que la realidad contractual no es la señalada por los demandantes: (i) de un lado, ellos autorizaron las mejoras que plantó el extremo pasivo; (ii) de otro lado, también autorizaron el subarriendo de los locales 1 y 2 del predio, por lo cual, en puridad, las obligaciones derivadas del contrato recaen en una tercera parte del inmueble arrendado.

Al efecto, aseguró que desde el mes de agosto de 2017 los mismos demandantes han percibido el valor de los cánones de arrendamiento sobre los locales 1 y 2, del primer piso del predio arrendado, y el demandado, sólo ha usado como arrendatario el local No. 3 y el segundo piso del inmueble. Así, la sociedad Inversiones Inmobiliarias JB LTDA, en representación de los demandantes, arrendó al señor Darío Posada los locales 1 y 2 quién cancela la suma de \$5.000.000 por cada uno, por manera que, realmente, el canon que debió ser cobrado al demandado es la suma de \$3.000.000 desde el 1 de marzo de 2018.

2.3. Mala fe: en medida que, el demandado, nunca subarrendó los locales 1 y 2 del predio que, inicialmente, correspondió al globo del local arrendado, pero, tras ser dividido por las mejoras que plantó, quedó en el primer piso con tres locales, de los cuales solo 1 tiene en arrendamiento. Los otros dos locales, es decir, 1 y 2, del primer piso del inmueble, los arrendó directamente el demandante al señor DARIO POSADA, incurriendo en un doble arrendamiento.

2.4. “Abuso del derecho”, “Enriquecimiento sin causa” y “Cobro de lo debido”: dado que los demandantes en virtud del texto del contrato suscrito y celebrado con el demandado, extralimitaron su posición contractual, al cobrar el total de los cánones de arrendamiento, cuando en realidad, sólo entregaron la tercera parte del predio arrendado a los demandados.

3. Por auto del 3 de abril de 2019 (fl. 101, cdno. 1) se corrió traslado de las excepciones propuestas por los demandados, frente a lo cual, los demandantes, en síntesis, indicaron que, contrario a lo manifestado en el escrito de contestación a la demanda, jamás otorgaron autorización a los demandados para mejorar el predio; a su vez, insistió en que el demandado rehusó suscribir un otrosí modificatorio al contrato de arrendamiento, para autorizar su subarriendo, e, incluso, señaló, sólo hasta el mes de julio de 2018 “(...) a petición del señor DARIO POSADA, representante legal de ZERIE, se hizo contrato de arrendamiento directamente con los arrendadores ya que el señor DARIO POSADA advirtió o se dio cuenta que el señor DAGOBERTO MARÍN, recaudaba el canon de dicho espacio y no cancelaba a los arrendadores y que el subarriendo no estaba autorizado (...)”; además, indicaron que ante el Juzgado 2 Civil del Circuito de Bogotá se adelantó el proceso de restitución de inmueble arrendado (exp. 2019 – 0179) cual culminó por acuerdo transaccional del 3 de noviembre de 2020, fecha en la cual se entregó el predio arrendado, esto es, el local del primer piso que da acceso al segundo piso y la totalidad del segundo piso.

4. Por auto del 28 de mayo de 2019 (fl. 127, cdno. 1) se concitó a la partes a la audiencia inicial que trazan los artículos 372 y 443 del CG del P, cual tuvo lugar, además, hasta el 6 de noviembre de 2019 (fls. 147, ib), dentro la cual se practicó la prueba de interrogatorio a las partes y se decretaron las restantes pruebas solicitadas para ser acopiadas y practicadas en audiencia de instrucción y juzgamiento que sucedió el 1 de septiembre de 2021 (fls. 179 a 198, ib); en la

cual, se escuchó las alegaciones finales de las partes y se profirió sentido del fallo, tal y como lo establece el artículo 373 del CG del P.

CONSIDERACIONES

1. Los denominados presupuestos procesales que acuñó Von Bülow en 1.868 dentro de su *Teoría de la Relación Jurídica*, y refinó para Colombia la Corte Suprema de Justicia desde 1.936 a 1.968¹, se encuentran cabalmente reunidos. Asimismo, tras la revisión del discurrir procesal por ésta Judicatura, no se encuentra configurada causa de nulidad procedimental que obligue retrotraer lo actuado o, conforme al deber oficioso de legalidad, rehacer una actuación o acto procesal ya surtido, habilitándose la presente decisión.

2. A más de lo anterior, se anota, el estándar de prueba para ésta clase de procesos es alto, en lo que toca la carga del demandado, pues, de entrada, el Despacho auscultó la concurrencia de los tres elementos necesarios para emitir una orden de apremio: (i) una manifestación del demandante tendiente a indicar que existe una obligación en cabeza del demandado; (ii) un título ejecutivo que permita evidenciar tal obligación; y, (iii) una negación indefinida dirigida a indicar que la obligación se encuentra insoluta.

Al efecto, el contrato como fuente principal de obligaciones, en términos del artículo 1494 del CC, se cimienta en uno de los principios que inspiran nuestro derecho en materia negocial, denominado como autonomía privada de la voluntad, en cuyo ejercicio los individuos pueden crear, modificar y extinguir una determinada relación con efectos jurídicos, a través de los denominados «negocios jurídicos», los cuales constituyen el instrumento que el derecho le otorga a las personas para la disposición de intereses, tendiente a producir un efecto jurídico con efecto vinculante.

Dentro de los distintos negocios jurídicos está el contrato de arrendamiento, en el cual «dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por éste goce, obra o servicio un precio determinado» (artículo 1973 C.C.).

¹ CSJ, Sala de Casación Civil., sentencia del 15 de julio de 2.008, exp. 2002-00196-01.

Del referido enunciado emergen como elementos esenciales de este tipo negocial: (i.) la existencia de una cosa real, determinada o determinable y susceptible de darse, o un hecho que se debe ejecutar que puede ser la ejecución de una obra o la prestación de un servicio; y, (ii.) el precio que se obliga a pagar el arrendatario como contraprestación por el goce de la cosa arrendada, la obra a ejecutar o el servicio prestado.

De tal manera, con los documentos aportados con la demanda, por el demandante, se cumplió su carga *subjetiva* de prueba², tal y como lo pregonan los artículos 167 de la Ley 1564 de 2012 y 1757 del Código Civil; a consecuencia, y como lo dice un antiquísimo aforismo, *reus in excipiendo fit actor*, que traduce, en la excepción el demandado funge como el demandante, implicando que es su carga satisfacer en la epistemología probatoria y jurídica, la extinción de la obligación o su inexigibilidad, entre otras causas.

3. Ahora bien, para atender las excepciones propuestas por los demandados, cumple recordar que el numeral 5 del artículo 1625 del Código Civil, consagra la compensación como un forma de extinguir las obligaciones, cual, para casos como el presente, opera por mandato expreso del artículo 822 del Código de Comercio, pues, no se pierde de vista que las partes son comerciantes.

La compensación, dice el artículo 1714 del Código Civil, se muestra dable cuando dos personas son deudoras una de otra y pueden efectuarse el cruce de sus obligaciones para extinguirlas en todo o en parte. Al efecto, conviene aclararse que la compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- 1.) *Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.*
- 2.) *Que ambas deudas sean líquidas; y*
- 3.) *Que ambas sean actualmente exigibles.*

² LESSONA, Carlo. *Teoría general de la prueba en Derecho Civil*, Parte General, Trad. de Enrique Aguilera de Paz, Madrid 1928, págs. 118 y sigs.

Las obligaciones son exigibles, dice el artículo 422 del CG del P, con apoyo en la doctrina y la jurisprudencia, estando puras y simples, es decir, cuando sometidas a plazo o condición, el primero llegó o el segundo fue cumplido. En éste caso, si algo puede decirse es que, las mejoras señaladas por el extremo pasivo, no son exigibles. Reciente doctrina judicial de la Sala Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia, contenida en sentencia SC1905-2019, enseña:

«Respecto de las mejoras nuestro ordenamiento, con raigambre romanista, ha acogido la definición tradicional, calificando las necesarias como aquellas sin las cuales el inmueble no podría ser conservado; útiles, las que no siendo indispensables para la conservación del inmueble, aumentan su valor y resultan provechosas para el propietario y locatario; y voluptuarias, referidas a las realizadas en beneficio exclusivo de quien las incorporó, como las de recreo o esparcimiento, de mero lujo o suntuarias; reconociendo los efectos de su realización en distintos escenarios, así como la existencia o no del derecho y condiciones necesarias para reclamarlas»

Las normas que regulan el contrato de arrendamiento contemplan el derecho del arrendatario para hacer mejoras y reclamar su reembolso al arrendador. Los artículos 1993 y 1994 del C.C. al respecto indican:

«Artículo 1993 El arrendador es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas, que el arrendatario hiciere en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario su costo razonable, probada la necesidad.

ARTICULO 1994. El arrendador no es obligado a reembolsar el costo de las mejoras útiles, en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales, considerándolos separados.

De acuerdo con esto, queda claro que el arrendatario en principio – salvo pacto en contrario- puede realizar ciertas mejoras en el predio objeto de arrendamiento, dependiendo el derecho de reembolso a la clase de las mismas, pues siendo útiles podría optar por retirarlas, siempre que no se afecte el predio, o exigir su abono al arrendador, para lo cual éste tendría que haberlas autorizado y comprometido expresamente a abonarlas, amen que, en ausencia de dicha autorización, podrá el arrendador reclamar su retiro para que se restituya el inmueble al estado original, tal cual como lo recibió el inquilino, así como exigir el pago de los perjuicios que su ejecución le pudieron generar y/o eximirse de abonarlas.

En relación con el arrendamiento de inmuebles destinados a actividad comercial la legislación mercantil limita su regulación a las previsiones contenidas en los artículos 518 a 524; sin embargo, no regula lo relacionado con la inversión de mejoras, ni el reconocimiento de las mismas, cuando son realizadas por los arrendatarios para poder llevar a cabo, de manera acorde con su finalidad, las actividades económicas propias de su negocio, por lo que es de rigor, que al amparo de la remisión normativa que consagran los artículos 2° y 822 del Código de Comercio, se deban aplicar las disposiciones civiles, para definir la existencia o no del derecho al pago de las obras solicitado en la demanda.

En efecto, acorde con lo indicado en las referidas disposiciones, «[E]n las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil» (art. 2°) puntualizando además, que «[L]os principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo viabilidad definitiva de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley» (art. 822).

De manera que, no existiendo norma mercantil que se ocupe de la realización de obras – mejoras- y su pago en el contrato de arrendamiento de predio destinado a uso comercial, es de rigor acudir a las que al respecto consagra el estatuto de los ritos civiles, pues, incluso, están en discusión los efectos derivados del contrato de arrendamiento ajustado entre las partes».

De cara a lo anterior, se auscultó el contrato de arrendamiento de local comercial N° AR282728, en su cláusula 7ª, para constatar que la regla general y aplicable al asunto, y dispuesta en el código civil nacional como se trasuntó, se encontraba como ley del contrato (art. 1602, CC), y, en ese estudio quedó advertido que "(...) *No podrán los arrendatarios efectuar mejoras de ninguna especie en el inmueble, **sin permiso escrito de los arrendadores**, excepto las reparaciones locativas que corren a su cargo (...)*" – Se resaltó –.

Así entonces, el haberlas hecho sin cumplir tal requisito mal puede permitirse ser llamadas exigibles y, por lo mismo, pasibles de ser compensadas en éste caso. Y es que, de los documentos aportados con la escrito de excepciones, concretamente, la impresión de un chat de la plataforma whatsapp, que no se dubitó o redarguyó en momento alguno, se lee una conversación entre Dagoberto y Nagi, según la cual, el primero informa al segundo sobre una eventual obra a realizarse, para dividir el local arrendado, pero, en lugar alguno se muestra aceptada tal modificación al inmueble por alguno de los

demandantes, por medio de sus representantes legales. De suyo, el antedicho mensaje, datado 1 de agosto de 2017a las 12:59 pm, indicó:

“Buen día Fady, ya vino el maestra y la idea es dividir como hablamos para quebuds (sic) reciban los 13 millones más iva (...) Mientras se logra conseguí esos arrendatarios que cumplan con su aceptación, seguiremos pagando el canon de los 12 millones y tan pronto se logre arrendar algún espacio se pagara los 13 millones para el total del area (sic), por me confirman, para proceder con los arreglos pls (sic)” (fls. 67 y 110, cdno. 1)

Frente a dicho mensaje, se tiene que existen dos respuesta diferentes en el contraste documental, una según la cual se le indicó a las 7:06 pm al demandado “Ok confirmado” (fl. 67, ib); y, otra, según la cual se contestó al demandado, a la 1:15 pm “(...) Buenas tardes Dagoberto (...) Soy Nagi, este es mi celular (...) Yo copio el mensaje a Fady (...)” frente a lo cual el demandado, indicó a la 1:25 pm “(...) Ok si sr ya le envié copia a el (sic), lo importante es iniciar a hacer eso lo mas (sic) pronto para así también terminar rápido y conseguir esos clientes (...)” (fls. 110 y 111, ib).

Tales mensajes concuerdan con la solicitud de conciliación prejudicial que formularon los demandados ante el Centro de Conciliación V&S – Conciliaciones en Derecho (fls. 40 a 47, cdno. 1), para convocar a los demandantes, y, según la cual, “(...) En el mes de julio de 2017, ante las constantes bajas ventas en el negocio, quizás por la gravísima falta de parqueaderos en el local y en el sector, **en forma verbal, mis representados propusieron a los Arrendadores se dividiera en tres (3) locales el primer piso del inmueble arrendado (...)**” - se resaltó -, y, además “(...) Tal propuesta fue reiterada vía WhatsApp por el señor Dagoberto Marín al señor Fadi Monuir Saad, representante legal de FAD CIA S en C, el día 1 de agosto de 2017 (...)” con los resultados antes transcritos; es decir, sin contar con la anuencia previa y escrita de los dos arrendadores, esto es, FAD CIA S en C e INVERSIONES SAAD Y CIA S en C, como quedaron registrados en el contrato de arrendamiento y su otrosí modificatorio del 23 de junio de 2016 (fls. 12 a 21, cdno. 1).

A cual más, sólo hasta el 29 de noviembre y 20 de diciembre de 2017, se remitió desde el iniciador ijbinmobiliarias@hotmail.com al receptor damais00@hotmail.com y contabilidad@volombiantoy.com por parte de Betty Alexandra Moreno, gerente de IJJB Inversiones Inmobiliarias LTDA, el proyecto de otrosí modificatorio al contrato de arrendamiento inicial para su subarriendo (fls. 22 a 35, cdno. 1), mismo que, ciertamente, fue rehusado por el demandado

aduciendo "(...) Uds saben que como arrendatarios ya pagamos la comisión de su Inmobiliaria Betty (sic) el año pasado, y ahora que hicimos ese arreglo de divisiones y vidrios, electricidad, puertas etc para poder subarrendar y cumplirles a uds ante todo, fue precisamente para poder completar los 13 millones más iva y quedarles bien a uds pero no vamos a pagar un peso más de comisión de arriendo más por favor, pues ya hicimos el gastos **a nuestro costo de todos los arreglos y fue mucho más que una comisión de arriendo los arreglos anteriores dichos y no veo justo que se nos quiera cobrar más y más (...)**" – se resaltó – (fl. 112, ib), aspecto que, además, corroboró la misma Betty Alexandra Moreno en su declaración presencial.

De tal manera, la compensación obligacional alegada no es viable, porque está ausente del tercer requisito para que opere; es decir, que la obligación emergida por las mejoras sea exigible, se itera, en tanto, la propuesta y verificación de dicha propuesta por los demandantes, no implica su aceptación que, en todo caso, debió constar por escrito. Por demás, llamar a las *mejoras* o *modificaciones* surtidas en el predio arrendado, como útiles, necesarias o voluptuarias, resulta abiertamente improcedente en éste caso, al fin y al cabo, sólo las necesarias son reconocidas al arrendatario, y porque correspondan a reparaciones locativas, que difieren mucho de ser mejoras útiles, como las plantadas. Y es que, en gracia de discusión, lo que se debate entre las partes, tiene ciernes de *accesión impropia*, en los términos del artículo 739 del CC.

4. Con relación a la ineficacia del contrato – título ejecutivo –, a más de las veces, se dejó dicho en la audiencia inicial, que tales ataques debieron ser enfilados por la vía del recurso de reposición contra la orden de apremio. No obstante, para dejar satisfecho el punto, debió verificar el demandado que, ineficacia, en el derecho patrio, alude las veces cuando la ley exprese que un acto no produce efectos, y sólo en tal caso, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial (art. 897, C. de Cio).

Empero, si las cosas no son lo que dicen los contratos porque la relación material deformó la escrita y pactada, será la simulación aquella manera en la cual, la realidad, debe superar las formas, pero, esa misma impresión causada en la jurisprudencia a partir del artículo 776 del CC, implica, no sólo esa precisa alegación en virtud del principio de congruencia objetiva y subjetiva (*ne eat iudex*

ultra petita partium)³, de algún modo, sino que, también requería demostrar la mendacidad del escrito y la prevalencia de los hechos, lo que no se alcanza con una comunicación surtida entre Dagoberto y Naji, respecto a las eventuales mejoras alegadas por el demandado y menos aún suple el consentimiento escrito y previo de los **arrendadores** (los dos) a los arrendatarios (todos).

5. En lo que toca la mala fe, el abuso del derecho, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa, se dirá que reposan bajo un mismo supuesto: los demandantes, perciben del señor DARIO POSADA, el precio fijado por el local 2 (central) del predio arrendado, y, al mismo tiempo, buscan que los demandados paguen cánones de arrendamiento pactados por el mismo predio, es decir, arrendado el inmueble dos veces y a personas diferentes.

Sobre tales aseveraciones se tiene de la declaración recibida al señor GABRIEL DARIO POSADA GUTIERREZ, que "(...) desde el 01 de noviembre de 2017 he cancelado de forma juiciosa y legal, canon de arrendamiento de un parte o área del local del primer piso ubicado en la Av. Carrera 15 No. 105 A – 68 de la ciudad de Bogotá DC, en donde se desarrolla el objeto social de Tienda de Ropa Deportiva (...) el área del local objeto de arrendamiento fue subarrendado por COLOMBIAN TOYS Y GIFTS LTDA sin que en la negociación haya intervenido ninguno de los arrendadores y dueños del local comercial (...) Es así como el canon de arrendamiento correspondiente era girado directamente a la cuenta corriente bancaria número 207-41637926 del Bancolombia, a favor de COLOMBIAN TOYS Y GIFTS LTDA por valor de CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$5.000.000) MÁS IVA (...) La entrega real y material fue realizada por la señora JOHANNA SANCHEZ empleada o delegada del señor DAGOBERTO MARÍN FERNANDEZ representante legal de COLOMBIAN TOYS Y GIFTS LTDA el día 01 de noviembre de 2017 (...)" (fl. 192, cdno. 1).

A cual más, la prueba documental aportada por el mismo testigo, enseña que cuando menos desde el 5 de enero y hasta el mes de junio de 2018, el señor DARIO POSADA, ha pagado a la sociedad COLOMBIAN TOYS Y GIFTS LTDA el valor del canon de arrendamiento por el área del local comercial respectivo, por valor de \$5.000.000 (fls. 188 a 191, ib) y, sólo desde el 7 de enero de 2020 en adelante, el respectivo pago se efectuó a la sociedades aquí demandantes.

³ DIAZ CUFÍÑO, Rodrigo Alejandro. El principio de congruencia en los fallos de solución de controversias contractuales en las relaciones de consumo. Universidad Nacional, 2015.

Sin embargo, el mismo testigo declaró que entre el año 2016 y hasta julio de 2018, sostuvo dicha relación de arrendamiento con la sociedad COLOMBIAN TOYS Y GIFTS LTDA, y, posteriormente, tal relación se suscitó con las sociedades demandantes, incluso, tal y como lo enseñan los documentos aportados, dentro de los que se encuentra el respectivo contrato de arrendamiento celebrado entre FAD CIA S en C e INVERSIONES SAAD Y CIA S en C y la sociedad GRUPO ZERIE SAS, representada por el señor DARIO POSADA (fls. 193 a 197, cdno. 1), el sinalagma arrendaticio inició el 1 de julio de 2018, no antes,

Es decir, la prueba testimonial, que permitió el recaudo documental auscultado (num. 6, art. 221, CG del P), y su verificación en conjunto, hacen lucir con plena claridad que la sociedad GRUPO ZERIE SAS, dio inicio al contrato de arrendamiento con los aquí demandantes FAD CIA S en C e INVERSIONES SAAD Y CIA S en C, desde el 1 de julio de 2018, por un plazo inicial de 2 años, por manera que mal puede decirse que antes de dicha data (1 de julio de 2018) las sociedades demandantes percibieran cánones de arrendamiento de la sociedad GRUPO ZERIE SAS, como sostuvo el extremo demandado en sus excepciones.

Con todo, puestas de tal manera las cosas, el canon de arrendamiento cobrado por los demandantes desde el mes de julio de 2018 hasta la entrega del inmueble arrendado, esto es, conforme indicó y probó también el demandante que ante el Juzgado 2 Civil del Circuito de Bogotá se adelantó el proceso de restitución de inmueble arrendado (exp. 2019 – 0179) cual culminó por acuerdo transaccional del 3 de noviembre de 2020 “(...) fecha en la cual se entregó el predio arrendado, esto es, el local del primer piso que da acceso al segundo piso y la totalidad del segundo piso (...)” – folios 150 a 162, cdno. 1 –; no puede ser cobrado a los aquí demandados en la cantidad que se señaló en la demanda, precisamente, porque no se causó en su totalidad dado que el arrendamiento del pleno del área dejó de cumplirse.

El simple criterio de equidad general de los negocios jurídicos⁴ impone que: si al demandado se le pidió una autorización escrita y previa a la mejora del inmueble arrendado y su posterior subarriendo entre el 1 de noviembre de 2017 al 30 de junio de 2018, los demandantes debieron modificar el contrato de arrendamiento

⁴ CHAMIE, José Félix. Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato. Universidad Externado de Colombia, Revista de Derecho Privado No. 14 de 2008

con los demandados, en orden a disminuir el área arrendada, después de todo “(...) El arrendador es obligado: 1.) **A entregar al arrendatario la cosa arrendada** (...) 2.) **A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada** (...) 3.) **A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada**” por lo cual “(...) Si fuera de los casos previstos en el artículo precedente, el arrendatario es turbado en su goce por el arrendador o por cualquiera persona a quien éste pueda vedarlo, tendrá derecho a indemnización de perjuicios” (arts. 1982 y 1987, CC) e, incluso, dice la Ley “(...) Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial, o si la cosa se destruye en parte, el juez o prefecto decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento, o concederse una rebaja del precio o renta” (párrafo 2, art. 1990, CC) – Se resaltó –.

Así, como el contrato de arrendamiento consagró que el precio del canon, para el año 2018, sería equivalente a \$16.566.823 atendiendo sus incrementos anuales en el IPC + 3 puntos (fl. 12, vuelto, cdno. 1), y, a la postre, dicho local comercial se dividió en 4 partes (3 locales en el primer piso y todo el piso 2) de las cuales 1, fue asumida directamente por los demandantes desde el 1 de julio de 2018, se reducirá en dicha tercera parte el valor del canon ($\$16.566.823/3$) obteniendo por cada una un valor de canon equivalente a \$ 5.522.274,33, dando valor final a cargo de los demandados, la suma de \$11.044.548,66. Hay que decir, no puede restarse el valor del canon pactado entre los demandantes con la sociedad GRUPO ZERIE SAS, cuyo monto equivale a \$4.000.000 (fl. 193, íb) en tanto, ello no obedece al grado de afectación que sufrió el extremo pasivo, quién percibía mensualmente \$5.000.000 más IVA por dicha área (fls. 188 a 191, cdno. 1).

A su vez, porque se sabe desde el artículo 523 del Código de Comercio, que “(...) El arrendatario no podrá, sin la autorización expresa o tácita del arrendador, subarrendar **totalmente los locales o inmuebles**, ni darles, en forma que lesione los derechos del arrendador, una destinación distinta a la prevista en el contrato (...) **El arrendatario podría subarrendar hasta la mitad los inmuebles, con la misma limitación** (...)” – se subrayó – lo que equivale a decir, bajo la interpretación de dicha norma de orden público (art. 524, íb), y como sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T-537 de 2009:

“(...) El contrato de arrendamiento de locales comerciales está sujeto en su régimen legal a las disposiciones contenidas en los artículos 518 a 524 del Código de Comercio y por expresa disposición del artículo

2^º⁵, las cuestiones que no se encuentren allí contempladas, deberán ser resueltas por interpretación analógica o por las normas que sobre el contrato de arrendamiento establece el Código Civil.

Dentro de los aspectos del arrendamiento comercial contemplados en el Código de Comercio, se encuentran: (i) el derecho de renovación del contrato luego de haberlo ocupado por dos años consecutivos (artículo 518)⁶, cuyas diferencias surgidas al momento de la renovación se decidirán por el procedimiento verbal (artículo 519); (ii) en caso que el arrendador necesite el inmueble para su vivienda o para reconstruirlo o repararlo se prevé el desahucio por lo menos con seis meses de anticipación (artículo 520); (iii) en el arrendamiento de los locales nuevos o reparados, se prefiere al anterior arrendatario sin pago de prima (artículo 521) o con pago de indemnización en caso que no se le de en arriendo el nuevo local o sea utilizado para actividades similares (artículo 522).

Por último, el artículo 523 del Código de Comercio⁷, prevé el subarriendo hasta la mitad del inmueble, sin necesidad de autorización, pero sin lesionar los derechos del arrendador o darle una destinación diferente a la prevista en el contrato.

Por último baste resaltar el carácter bilateral del contrato de arrendamiento y, por consiguiente, la naturaleza sinalagmática de las obligaciones derivadas del mismo (...) – Se resaltó –

Entonces, ese subarriendo era permitido, hasta que lo hicieron propio las sociedades demandantes.

6. Así entonces, y como corolario, las excepciones de "mala fe, el abuso del derecho, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa", en pese de su nominación, se muestran probadas, y deben estimarse, por lo cual, y de contera, sólo se condenara en costas del proceso al demandado en un 60%, atendiendo la previsión del artículo 361 y el numeral 1º del artículo 365, ambos, del C.G del

⁵ El artículo 1º del estatuto comercial estipula: "Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas". En cuanto a la aplicación de la ley civil, el artículo 2º, consagra: "En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil."

⁶ En sentencia T-443 de 2008, la Corte sostuvo que los contratos de arrendamiento de local comercial por un término inferior a dos años, se regulan en general por la legislación civil. Sin embargo existe un vacío normativo en la legislación comercial que ha admitido interpretaciones disímiles tanto de la jurisprudencia como de la doctrina sobre las normas particularmente aplicables en tales circunstancias: (a) Una parte de la doctrina e incluso de la jurisprudencia considera que el régimen aplicable para los contratos de arrendamiento de local comercial inferior a un año es el Decreto 63 de 1977 numeral 9º, con las modificaciones de los Decretos 3817 de 1982 y 2221 de 1983. En tales casos, se afirma que por vencimiento del plazo no se puede pretender la restitución del local y en caso de darse alguna de las causales de desocupación previstas en el artículo 9º del Decreto 063 de 1977, debe acudir al proceso de restitución del inmueble, sin necesidad del desahucio del que habla el artículo 520 del C.Co. (b) De otro modo, otra parte de la doctrina y de la jurisprudencia considera que el artículo 5º del Decreto 3817 de 1982 no es aplicable para contratos de arrendamiento de locales comerciales inferiores a 2 años y por tanto, en estos casos se debe acoger el régimen del Código Civil y lo acordado por las partes.

⁷ Sobre el subarriendo estipula el artículo 523 del estatuto comercial lo siguiente: "ART. 523.—El arrendatario no podrá, sin la autorización expresa o tácita del arrendador, subarrendar totalmente los locales o inmuebles, ni darles, en forma que lesione los derechos del arrendador, una destinación distinta a la prevista en el contrato. // El arrendatario podrá subarrendar hasta la mitad los inmuebles, con la misma limitación. // La cesión del contrato será válida cuando la autorice el arrendador o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio."

P, en consonancia con el párrafo primero del literal B, numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con un siete (7%) del valor de la suma determinada como debida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil Municipal de Bogotá D. C.**, en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas, únicamente, las excepciones de “mala fe, el abuso del derecho, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa” propuesta por el extremo pasivo.

SEGUNDO: ORDENAR seguir adelante con la ejecución, modificando el mandamiento ejecutivo, en orden a establecer que el canon de arrendamiento para el mes de julio de 2018 y hasta el 3 de noviembre de 2020, es por valor de \$11.044.548,66; en lo demás, se seguirán los términos señalados en dicho mandamiento de pago.

TERCERO: ORDENAR a las partes, por conducto de sus apoderados, presentar la liquidación del crédito, atendiendo las previsiones del artículo 446 del CG del P.

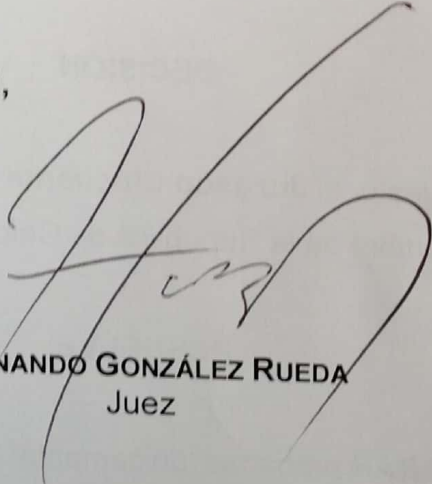
CUARTO: ORDENAR el avalúo de los bienes cautelados a los demandados, en la forma establecida por el artículo 444 del CG del P, y rematarlos, para con su producto saldar el crédito y las costas liquidadas.

QUINTO: De existir dineros cautelados a los demandados, entréguese al demandante, hasta la concurrencia del crédito y las costas liquidadas y aprobadas, siempre que no existan cautelas concurrentes por créditos con prelación o privilegio.

SEXTO: **CONDENAR** en el 60% de las costas a los demandados. Al efecto, téngase como agencias en derecho la suma de \$ 12.000.000.
Liquidense por Secretaria.

SÉPTIMO: Cumplida la liquidación de costas, **remítase** el expediente ante los Jueces Civiles Municipales para la Ejecución de Sentencias de Bogotá – Reparto. **Oficiese**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



HERNANDO GONZÁLEZ RUEDA
Juez

AFO