

**JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, veintidós de febrero de dos mil veintitrés**

| | |
|---------------------|---|
| Proceso | Restitución |
| Demandante | Álvaro Eduardo y Andrés Felipe Arenas Villegas. |
| Demandado | Enrique Rodríguez G y María Pilar Rodríguez A |
| Instancia | Segunda |
| Sentencia N° | 001-cumple orden de tutela- |
| Radicado | 050013103 021 2015 00436 01 |
| Temas | El contrato de arrendamiento de establecimiento de comercio. Cesión del contrato. Tacha de falsedad. |
| Decisión | Cumple lo resuelto por el HTSM Sala Civil y HCSJ SC. |

Procede el Despacho a decidir nuevamente la apelación de la sentencia proferida por el **Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, interpuesta por el demandante, acorde con lo ordenado por el HTSM Sala Civil, en sentencia del 28 de noviembre de este año; decisión confirmada por la **H. Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia** en fallo del 25 de enero de 2023.

En la providencia de tutela mencionada, el Superior decidió acoger el amparo solicitado por los demandantes Álvaro Eduardo y Andrés Felipe Arenas Villegas, y en consecuencia ordenó emitir una nueva decisión de segunda instancia teniendo en cuenta lo dilucidado en su fallo de amparo, concretamente en lo relacionado con la debida y rigurosa valoración probatoria. Precisó la HCSJ SC, que se habría de sopesar la incidencia del fenómeno de la solidaridad legal entre los co arrendatarios, en los términos del artículo 825 del código de comercio; lo mismo que el comportamiento contractual y comercial entre las partes, de cara a la inicial prohibición de cesión del contrato; a fin de establecer, acorde con lo que arrojase la valoración integral y en conjunto de las pruebas, si podía tenerse por renunciada la mencionada prohibición de cesión del contrato de arrendamiento.

Señaló el Tribunal que **“En esta acción constitucional se cuestiona la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín el 19 de julio del 2022, en proceso radicado 050014003021 2015 00436 01, por presuntamente haber aplicado de forma equivocada el artículo 523 del C. de Comercio; no valorado las pruebas atinentes a la compraventa del local comercial por parte de**

los accionantes, la suscripción del «otro sí» por el arrendatario Fernando Enrique Rodríguez González la aceptación de la cesión del contrato de arrendamiento a partir las constancias de pago de la renta y las declaraciones de Roberto Esquenazi y Marcela Úsuga”.

Anotó el Superior que la inteligencia que en este despacho se le dio al artículo 523 del código de comercio no fue infundada o apartada del ordenamiento jurídico, pues se explicó el alcance de la norma, anotando este juzgador en tal providencia que *"esa normatividad no devenía aplicable dado que la cesión contractual aducida provenía del arrendador, no era consecuencia de la enajenación del establecimiento de comercio y, además, porque los contratantes decidieron de común acuerdo prohibir la cesión del contrato de arrendamiento"*

"Quiere decir lo anterior, que todo lo relacionado con la cesión del contrato de arrendamiento como consecuencia de la enajenación del establecimiento de comercio por parte del arrendatario dueño del mismo, o cuando el arrendador es dueño del inmueble o local donde funciona el establecimiento, se rige por las normas en cita [artículo 523 del C. de Co.], de orden público y por tanto desconocibles por las partes; eventos en los cuales la cesión es válida tanto para el arrendador como para el arrendatario. En este caso, fue el arrendador ESQUENAZI quien "lo cedió" a los ahora demandantes, a través del documento denominado "OTRO SI", VISIBLE A FOLIO05 de la demanda, lo que impone entonces examinar, en primer lugar, si LA CLAÚSULA SEPTIMA DEL CONTRATO que prohíbe la cesión tiene validez, eficacia. Para abordar el anterior problema jurídico, hay que recordar que la cesión de la que se habla en este proceso, es distinta a la prevista en el artículo 523 del código de comercio, en tanto, se repite, ésta se dio por documento privado, suscrito por el arrendador ESQUENAZI, los demandantes, y el señor ENRIQUE RODRÍGUEZ, no por la coarrendataria MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA, y en esos términos, tal cesión se rige por las normas que rigen esa materia en el código de comercio, esto es, por los artículos 4º, 887 y siguientes, así: Según el artículo 4º, "Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles"..

"Dispone el artículo "887: "En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad

de aceptación expresa del contratante cedido, si por ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución". Es claro entonces que en este caso, EN LA CLÁUSULA SÉPTIMA del contrato de arrendamiento primigenio se prohibió tal cesión, lo que bien podían hacer los contratantes, de donde se colige que EL OTRO SÍ, que contiene esa cesión no tiene validez ni eficacia y por tanto, como bien lo coligió el A-Quo, no se cumplió por el demandante con la carga probatoria de acreditar la existencia y vigencia del contrato de arrendamiento que se dice hubo entre los actores y los accionados, lo que imponía la desestimación de las pretensiones; sin que sea de recibo la alegación del apelante en el sentido que dicha prohibición operaba sólo para el arrendatario, pues la norma es clara en indicar que se ha de estar a la voluntad de las partes, y en ese caso, fue su determinación prohibir la cesión, sin indicar que la misma operase solo para el arrendatario.

Lo dilucidado y encontrado como vulnerador de derechos fundamentales fue un defecto factico en su dimensión negativa, "... que «se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez». Obsérvese lo que el juzgado demandado indicó como motivos de la apelación contra la sentencia proferida en primera instancia: (...) En primer lugar, se alega que el contrato sí estaba vigente, pues la cesión del mismo es válida; amén de que si bien es cierto la señora MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA no firmó el OTRO SÍ, su comportamiento contractual y negocial evidencia que conoció la cesión y que aceptó la misma de manera tácita, al enviar varios correos electrónicos a los demandantes refiriéndose al contrato y concretamente al incremento de canon. Al desarrollar los reparos, indica que el local fue adquirido por los demandantes por compra que le hicieron a Janeth ESQUENAZI por escritura pública 3879 de diciembre 15 de 2010 de la Notaría 17 de esta ciudad, en comunidad y proindiviso. Sea de acotar por este Despacho de segunda instancia que en el expediente no obra prueba de tal escritura pública de adquisición del bien"

Agregó el Tribunal que pese a lo anterior, **"Sin embargo, echó de menos el juzgador de segunda instancia valorar dichas circunstancias de cara a los elementos de juicio obrantes en el expediente"**

Dijo el Tribunal:

"Es que de la lectura al fallo de segundo grado se concluye que el funcionario decisor omitió apreciar en conjunto las pruebas, limitándose solo a expresar que el contrato de arrendamiento había perdido vigencia dada la cláusula séptima del mismo, en la que se prescribió«[s]e prohíbe la cesión o el subarriendo, parcial o total, del contrato de arrendamiento. La violación de esta obligación da lugar a la terminación del contrato de arrendamiento ipso facto sin merecerle ningún análisis el hecho de que uno de los contratantes arrendatario hubiese suscrito el documento denominado "otro sí" al contrato de arrendamiento. Igualmente, adujo que no había prueba de la compraventa del local comercial a favor de los accionantes, soslayando que a folio 27 del cuaderno principal milita la escritura pública 3.879 otorgada el 15 de diciembre de 2010 en la Notaría Diecisiete de Medellín, relativa a dicho acto jurídico; guardó silencio respecto a los correos electrónicos entre los contratantes, así como frente a las declaraciones de partes y terceros. En tal sentido, la omisión antedicha impidió que el juzgado analizara si esos elementos de persuasión resultaban útiles para el buen suceso de las pretensiones, al tiempo que olvidó la regla instituida en el artículo 176 del CGP, a cuyo contenido «[l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.». Nótese que una vez restó valor a la cesión del contrato (véase el apartado trasunto en la página nueve de este proveído), continuó expresando:

"Sea del caso indicar que tampoco se acreditó que los demandados(sic)hubieran adquirido el bien por compra a los señores ESQUENAZI, pues, aunque así se dice, no existe prueba de la escritura pública de adquisición a que se hace mención, siendo que tal cesión se avala en el "Otro sí" mencionado, lo cual, al no tratarse de la hipótesis prevista en el artículo 523 del código de comercio, estaba prohibida, para todos los contratantes, como bien lo decidió el juez de primera instancia".

"Recuérdese que el artículo 167 del C.G.P, pues si bien por virtud del principio de comunidad de la prueba, esta se adquiere para el proceso, pudiendo entonces beneficiar o perjudicar a cualquiera de las partes, va ínsito allí que es la parte que no cumplió la respectiva carga quien debe soportar las consecuencias adversas de que la respectiva prueba no llegue al plenario".

La amplia reseña anterior deja en claro el defecto encontrado por el Superior, como defecto fáctico probatorio, por lo cual la orden de tutela va encaminada a que se produzca nueva decisión analizando en conjunto los elementos de prueba que en su criterio fueron echados de menos y que hicieron que el actor no tuviera la oportunidad o posibilidad de acceder a un pronunciamiento jurisdiccional debidamente motivado que determinase el mérito del derecho reclamado y, particularmente, sin con base en ese análisis riguroso, pudiera concluirse que la inicial cláusula prohibitiva fue renunciada, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia al confirmar la sentencia de tutela y al revocar la sanción de desacato que se había impuesto a este Servidor.

Ahora, se hace pertinente y con el objetivo central de cumplir y acatar debidamente lo ordenado, citar las providencias de la H. Corte Suprema de Justicia mediante las cuales confirmó la sentencia del H. Tribunal, y revocó la sanción de desacato que se había impuesto.

Sea del caso anotar que al confirmar la sentencia de tutela del Tribunal, la Sala civil de la H. Corte Suprema de Justicia dejó dicho que *"el día 27 de los mismos mes y año, se notificó la decisión tomada por esta Sala el día 25 anterior, con que confirmó el amparo concedido en la sentencia de tutela de primera instancia, proveído que en sus consideraciones especificó que en la nueva decisión que se le ordenó proferir al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, debía tenerse en cuenta al analizar las pruebas que, si bien se pactó en el contrato de arrendamiento que su cesión tendría como consecuencia darlo por terminado «ipso facto», lo cierto es que las pruebas que los accionantes reclamaron analizar en su apelación, apuntan a demostrar que el acuerdo de voluntades continuó ejecutándose, ya que buscan dar cuenta del reconocimiento a ellos como arrendadores debido a varios mensajes de correo electrónico, testimonios, la continuación hasta cierto momento del pago de los cánones de arrendamiento etc., todo lo cual amerita una valoración por parte del juzgador del caso. 3.2.1. Deberá sopesarse en ese estudio que, aun cuando en principio, pudiera tenerse por válido el pacto inicial de prohibición de cesión del contrato tanto para el arrendador como para los arrendatarios, se pasó por alto que el «otrosí» con que se efectuó esa disposición de derechos fue suscrito por uno de éstos, particularidad de indudable trascendencia*

para el caso, porque esa manifestación de voluntad del arrendatario puede interpretarse como una modificación a la estipulación prohibitiva inicial, revocándola al expresamente consentirse en la cesión. Esa anuencia del arrendatario suscribiente vincularía a su coarrendataria, pese a que ciertamente ésta no plasmó su rúbrica en el documento, debido a la solidaridad que cobija a los deudores en aplicación del artículo 825 del Código de Comercio. 3.2.2. De otro lado, siempre dependiendo de lo que arroje el análisis conjunto de las pruebas, bien pudiera interpretarse la comentada cláusula del contrato de arrendamiento, al tamiz de la conducta reiterada de las partes al ejecutarlo luego de la cesión, pues no se olvide que según la regla hermenéutica del artículo 1618 del Código Civil, aplicable al caso por la remisión del artículo 822 del Código de Comercio, «conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras», lo que traducido al caso particular, se enfatiza, según lo que arroje el análisis de las pruebas, daría para evidenciar que la real intención de las partes no fue dar por terminado el contrato como consecuencia de su cesión, sino continuar ejecutándolo con el cambio de arrendadores. Es más, de acreditarse esa ejecución reiterada del contrato por las partes, cuando menos hasta que se dio el incumplimiento alegado como motivo para su terminación, bien pudiera tenerse por renunciada la cláusula de prohibición de cesión que allí se incluyó, como una renuncia legítima al derecho que de allí dimana. 3.2.3. Así mismo, no puede pasarse por alto que, si como alegan los demandantes, inmediatamente se efectuó la cesión, los arrendatarios continuaron ejecutando el contrato de arrendamiento teniéndolos a ellos como nuevos arrendadores, no resultaría aceptable que llegue a buen suceso la excepción esgrimida por aquellos durante el proceso, con que pretenden desconocer sus propios actos, derivando de tal actuar un provecho injustificado, pues ello implicaría omitir el principio «venire contra factum proprium non valet»

Ya al decidir en consulta la sanción que se impuso a este servidor por desacato, y que fue revocada, recordó la Corte que "4. En esa decisión fue ordenado al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, como quedó dicho, que en el término de 48 horas a partir de la notificación de

ese fallo, «teniendo en cuenta lo aquí dilucidado, emita nuevamente una decisión que resuelva la segunda instancia en el asunto mencionado». Donde el fundamento de la orden consistió en que, ...la lectura al fallo de segundo grado se concluye que el funcionario decisor omitió apreciar en conjunto las pruebas, limitándose solo a expresar que el contrato de arrendamiento había perdido vigencia dada la cláusula séptima del mismo, en la que se prescribió «[s]e prohíbe la cesión o el subarriendo, parcial o total, del contrato de arrendamiento. La violación de esta obligación da lugar a la terminación del contrato de arrendamiento ipso facto», sin merecerle ningún análisis el hecho de que uno de los contratantes arrendatario hubiese suscrito el documento denominado "otro sí" al contrato de arrendamiento. Igualmente, adujo que no había prueba de la compraventa del local comercial a favor de los accionantes, soslayando que a folio 27 del cuaderno principal milita la escritura pública 3.879 otorgada el 15 de diciembre de 2010 en la Notaría Diecisiete de Medellín, relativa a dicho acto jurídico; guardó silencio respecto a los correos electrónicos entre los contratantes, así como frente a las declaraciones de partes y terceros. En tal sentido, la omisión antedicha impidió que el juzgado analizara si esos elementos de persuasión resultaban útiles para el buen suceso de las pretensiones, al tiempo que olvidó la regla instituida en el artículo 176 del CGP. 5. A partir de lo dispuesto en el mencionado fallo constitucional es que esta Corte debe cotejar si la persona destinataria de ese mandato se sujetó a sus lineamientos, pues de encontrar una respuesta negativa, como es apenas natural deberá accederse a la aspiración de los promotores del presente incidente".

"Para el cometido, se observa que, en la decisión emitida a instancias de la orden constitucional, el estrado accionado nuevamente confirmó la decisión con se negaron las pretensiones de la demanda, y en punto al reexamen probatorio ordenado consideró que, "realizada una valoración probatoria en conjunto, como fue ordenado, se llega a colegir que la apelación no tiene vocación de prosperidad y que lo que se impone es la confirmación de la sentencia de primera instancia, pues como se ha dicho, el contrato de arrendamiento perdió vigencia al estar prohibida la cesión, sin que el afirmado "otro sí" tenga la aptitud legal para derruir tal prohibición; como tampoco la tiene la escritura pública 3.879 otorgada el 15 de diciembre de 2010 en la Notaría Diecisiete de Medellín de la compraventa del

local comercial a favor de los accionantes, que se dice visible a folio 27 del cuaderno principal, relativa a dicho acto jurídico por medio de la cual se dice que los demandantes adquirieron, en tanto, se repite, la cesión estaba prohibida contractualmente. Recuérdese que el contrato inicial dada de agosto 23 de 2002, y la cesión a través de "otro sí" es de enero de 2011.

"Es que, si demandantes a pesar del haber adquirido el bien, establecimiento de comercio, al proceso no allegaron tal escritura pública como título o base de la restitución, sino que aportaron el tantas veces mencionado "otro sí", que, como se dijo, no deja sin efecto la prohibición convenida. Véase que, aunque así fuera, que los arrendadores hubiesen vendido el establecimiento de comercio y esto incluyera el contrato de arrendamiento, la prohibición persistiría en los términos pactados, tal y como se dijo en primera y segunda instancia. Como anexo, se presentó el contrato de arrendamiento de local comercial suscrito entre los señores JANETH ESQUENAZI, cuyo apoderado general es el señor ROBERTO ESQUENAZI, y un "OTRO SÍ" a dicho contrato, de fecha enero 11 de 2011 que contiene la cesión que de dicho contrato hizo el arrendador a los ahora demandantes; documento firmado por el codemandado ENRIQUE RODRIGUEZ, pero no por la co-demandada MARIA PILAR RODRÍGUEZ ACOSTA. Finalmente, lo dicho sirve de sustento para decir que los correos electrónicos habidos entre las partes, que a juicio del apelante y ahora tutelante evidencian la aceptación de la cesión por parte de los demandados, tampoco son prueba apta y suficiente para avalar el que se revoque la decisión de primera instancia, dado que, se reitera, la cesión estaba prohibida. Todo lo anterior lleva a que, nuevamente y cumpliendo con lo ordenado por el Superior, se desestime la apelación y se confirme la sentencia de primera instancia.

Continúa la Corte:

"6. Analizadas las anteriores consideraciones se observa que, si bien incluyen un análisis probatorio, el mismo no acompasa con el rigor y alcance que exigió el Tribunal a quo en su decisión, sin embargo, también es cierto que la Colegiatura no fue muy precisa al respecto, de ahí que esta Sala, al resolver la impugnación, brindó parámetros más claros para guiar el estudio probatorio ordenado en primera instancia".

Y Continuó la Corte precisando la forma y rigor en que ha de cumplirse lo ordenado:

"De este modo, objetivamente se puede considerar desacatada la orden constitucional, pero al haber sido la decisión de esta Sala la que especificó su alcance, sin que el juzgador accionado la haya podido sopesar por la potísima Radicación n° 05001-22-03-000-2022-00670-02 12 razón de que la desconocía para el momento en que emitió el nuevo fallo, no puede hablarse de una intención subjetiva de apartarse de la orden de tutela, sino de una equivocación en la interpretación de la misma, situación que entonces impide configurar el desacato solicitado. Nótese como la valoración probatoria realizada por el accionado no puede necesariamente interpretarse como un actuar voluntariamente direccionado en contra de la orden constitucional, pues el funcionario destinó un aparte específico del fallo a efectuar la misma, sólo que sin el alcance y rigor que el fallo de esta Sala posteriormente encontró necesario.

(...)(suspensivos, negrillas y cursivas de este juzgado).

Hasta aquí la reseña de lo ordenado y los parámetros probatorios a tener en cuenta por este juzgador para emitir esta nueva sentencia; **no sin antes dejar consignado que en la decisión que revocó la sanción de desacato, la HCSJSC, a petición de este servidor se pronunció expresamente sobre la sentencia del 06 de diciembre de 2022, para dejarla sin efectos, y ordenar la nueva emisión de sentencia, la cual ahora se emite.**

Preliminarmente se deja expreso que esta decisión se emite por escrito, acatando las disposiciones del entonces vigente Decreto 806 de 2020 que en su artículo 14 consagra, que, de no decretarse pruebas, el trámite y decisión del recurso de apelación será por escrito; con la acotación que en la parte motiva de esta norma se establece que se aplica tanto por los procesos que venían en curso como para los expresamente cobijados por la vigencia del Decreto en mención; norma que fue acogida como legislación permanente por la ley 2213 de junio de 2022.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA. SÍNTESIS.

Las pretensiones: se pidió al despacho de primera instancia, decretar la terminación del contrato de arrendamiento celebrado entre los señores ALVARO EDUARDO ARENAS VILLEGAS y ANDRES FELIPE ARENAS "por medio de otro sí" con los arrendatarios ENRIQUE RODRÍGUEZ GONZÁLEZ y MARIA DEL PILAR ACOSTA RODRÍGUEZ ACOSTA, con la consecuencial orden de que los demandados restituyeran el inmueble que ocupaban descrito en el hecho segundo de la demanda, esto es el local 263 del Centro Comercial Almacentro de esta ciudad; en los tres días siguientes a la ejecutoria del respectivo fallo, so pena de comisionar a la autoridad competente para que se realice la entrega, con facultad de allanar si fuere necesario.

Como causales para deprecar lo anterior, se anunció el cambio de destinación de la actividad comercial y el incumplimiento de las obligaciones previstas en el reglamento de propiedad horizontal a que está sometido el local 263 ubicado en el centro comercial Almacentro.

Como anexo, se presentó el contrato de arrendamiento de local comercial suscrito entre los señores JANETH ESQUENAZI, cuyo apoderado general es el señor ROBERTO ESQUENAZI, y un "OTRO SÍ" a dicho contrato, de fecha enero 11 de 2011 que contiene la cesión que de dicho contrato hizo el arrendador a los ahora demandantes; documento firmado por el codemandado ENRIQUE RODRIGUEZ, pero no por la co-demandada MARIA PILAR RODRÍGUEZ ACOSTA; mensajes de correos electrónicos que se dice fueron enviados por los coarrendatarios a los demandantes, y a los correos electrónicos de los señores Álvaro Rubio, María Pilar y María bordaditos desde el correo henrique120@hotmail.com (fls 06 y ss del cuaderno principal). También, mensaje enviado al señor HENRIQUE RODRÍGUEZ "*arrendatario local comercial No.263, Centro Comercial Almacentro Medellín*", de octubre 27 de 2014, relacionado con comunicaciones telefónicas sostenidas en agosto 09, 11 de agosto y septiembre 19 de 2014, "respecto de la intención de entrega del local comercial", en el sentido de reiterar la petición de entrega del local "*por la serie de incumplimientos en que usted ha incurrido con respecto al local comercial No.263, Centro Comercial Almacentro Medellín, sobre su destinación y su uso*". Los demandantes se **afirman nuevos propietarios**, en comunidad y proindiviso a través de la escritura pública 3879 de diciembre 15 de 2010, de la NOTARÍA 17 de la ciudad de Medellín, la cual también fue anexada (fl.27 de este cuaderno principal).

Igualmente, fueron anexados comprobantes de pago (fls.1º yss) a la cuenta

de ahorros de Bancolombia 02971297886; un documento contentivo de una queja formulada por la señora Beatriz Elena Sánchez, el 21-11-2014 respecto de unos afirmados malos tratos por parte de personal del local 263. (fl. 15 cdno ppal).

Se solicitó el testimonio de los señores María Juliana Quintero Montoya y Jhovanny Botero.

ADMISION DE LA DEMANDA. LA CONTESTACION. LAS EXCEPCIONES.

Cumpliendo lo decidido por este despacho en segunda instancia, procedió el A-Quo, a admitir el libelo, disponiendo los traslados de rigor a los accionados, quienes contestaron la demanda, así.

Se OPUSIERON a las pretensiones, y formularon las siguientes EXCEPCIONES: *inviabilidad o no validez de la cesión del contrato, la inaplicación de los numerales 2 t 3 del párrafo 2 del artículo 424 del cpc, al existir dudas sobre la vigencia del contrato de arrendamiento, cosa juzgada, incongruencia de las pretensiones con los hechos, ateniéndose a la cláusula séptima del contrato que prohíbe la cesión, improcedencia de ceder contrato intuito personae, pacto de no cesión y causal de terminación, no existir relación entre el documento denominado otro sí a folio 5 y el documento de arriendo a folios 2 a 4; cambio del canon de arriendo, falta de legitimación en la causa por pasiva, no existencia de cambio de destinación, prejudicialidad, perpetuatio jurisdictiones, hijos debidamente emancipados y la genérica.*

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES: Los demandantes recorrieron el traslado de rigor, oponiéndose a la prosperidad de las mismas, destacando la validez de la cesión del contrato contenida en el "otro sí" ya mencionado, alegando que la prohibición de cesión opera sólo para el arrendatario.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Fue emitida en AUDIENCIA de Febrero 12 DE 2021 a través de la cual el despacho de primera instancia decidió: **"declarar probada la excepción de pérdida de vigencia del contrato objeto de terminación"; desestimó las pretensiones,** condenó al demandante en razón de haber prosperado

una tacha de falsedad respecto de la firma de la señora MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA en el documento visible a folio 81, condenó en costas y fijó agencias en derecho; ordenó la devolución de los dineros consignados por los demandados en el proceso, los cuales se devolverían una vez en firme la sentencia de primer grado.

Para fundamentar su decisión, el A-Quo inició por definir el INCIDENTE DE TACHA DE FALSEDAD, y concluyó que el mismo salía avante, conforme a la experticia presentada por el perito JORGE ANDRÉS AMEZQUITA TORO, el cual fue acogido y determinaba que la firma de la señora MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA, FOLIO 81, no tenía correspondencia, que era falsa.

En esta materia, también acogió el dictamen en cuanto que no prosperaba la tacha respecto de otros documentos impugnados, concretamente los visibles a folios 83, respecto de la firma del señor ENRIQUE RODRÍGUEZ, en tanto el perito no halló elementos suficientes para concluir en la tacha; absteniéndose el despacho de condenar al incidentista.

Seguidamente, se refirió al contrato de arrendamiento de local comercial, a sus elementos, a la cesión del mismo, y particularmente a la cesión prevista en el artículo 523 del código de comercio, para correlacionarla con la CLAUSULA SEPTIMA DEL CONTRATO en la que se convino que no se podía ceder el contrato, sin distinción de a quién cobijaba tal prohibición, por lo que, dijo el juez de primera instancia, operaba tanto para arrendador como para arrendatario.

Así las cosas, concluyó que si bien aparecía acreditado el contrato primigenio entre los señores ESQUENAZI y los demandados; no estaban colmados los presupuestos de la acción de restitución, pues el contrato de arrendamiento no estaba vigente, y en sus términos, acogió la excepción que se denominó **"pérdida de vigencia del contrato objeto de terminación"**; **acotando que por lo anterior no se ocupaba del estudio de las causales de terminación alegadas por la parte demandante, esto es, el cambio de destinación y el incumplimiento de normas de propiedad horizontal.**

LA APELACIÓN.

La parte demandante interpuso en debida forma el recurso de apelación, presentando los reparos concretos en la audiencia y ampliando éstos en

escrito dentro de los tres días siguientes, así:

En primer lugar, se alega **que el contrato sí estaba vigente**, pues la cesión del mismo es válida; amén de que si bien es cierto la señora MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA no firmó el OTRO SÍ, su comportamiento contractual y negocial evidencia que conoció la cesión y que aceptó la misma de manera tácita, al enviar varios correos electrónicos a los demandantes refiriéndose al contrato y concretamente al incremento de canon. Al desarrollar los reparos, indica que el local fue adquirido por los demandantes por compra que le hicieron a JANETH ESQUENAZI por escritura pública 3879 de diciembre 15 de 2010 de la Notaría 17 de esta ciudad, en comunidad y proindiviso.

Destaca el apelante que la prohibición de ceder el contrato opera solo para el arrendatario, pues así lo prevé el artículo 523 del código de comercio, donde además se estipula que la cesión es válida cuando es producto de la enajenación del establecimiento de comercio; amén de que sería una cláusula ineficaz por ir en contravía de lo dispuesto en el artículo 523 que es de imperativo acatamiento; citando en su apoyo la sentencia C-598 de 1996 de la H. Corte Constitucional. Se ocupó in extenso el apelante por elucidar el alcance del concepto "Otro Sí"; anotando además que existe vía de hecho en la decisión de primera instancia.

Se dejó consignado que no se hizo una valoración probatoria ajustada a derecho por parte del A-quo, concretamente en lo relacionado con la prueba documental, correos electrónicos, comunicaciones entre las partes, testimonios, para determinar si había sido o no el querer de los contratantes, de los demandados, continuar con el contrato, pese a la inicial prohibición prevista en la cláusula 7 del contrato primigenio.

Por lo anterior, solicitó ordenar la restitución pretendida en los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena de ordenarse le entrega a través del funcionario competente, y el pago de los cánones adeudados hasta la fecha de entrega del bien inmueble, con condena en costas a la parte demandada en favor del demandante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS. NOTA PRELIMINAR.

Se hace necesario dejar explícito que si bien el A-Quo no se pronunció sobre las causales de restitución alegadas, dado que encontró estructurada la excepción de pérdida de vigencia del contrato, es dable para este juzgador, acometer el estudio y decisión de tales causales, como lo ordena el artículo 287 inciso segundo del CGP: **"El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria"**.

Igualmente, se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 282 "resolución sobre excepciones", cuando en su inciso 2, establece que **"Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia"**.

Lo anterior, para dejar anotadas expresamente las razones por las cuales, pese a que el juez no se pronunció sobre dichas causales y por tanto el demandante, e incluso el no demandado no tuvieron la oportunidad de rebatir al respecto, y pese a las limitaciones del apelante y del juez de segunda instancia al decidir, artículos 327 y 328, es dable decidir de fondo sobre tales causales de restitución, en el entendido que es la ley la que manda el pronunciamiento al respecto.

De acuerdo con lo ordenado en sede de tutela, tanto por el HTSM SC, como por la HCSJ SC; lo decidido por la *A quo*, teniendo en cuenta los reproches del apelante, y las facultades del juez de segunda instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 321, 327 y 328 del Código General del Proceso, en concordancia con los artículos 280 inciso 2, 282 inciso 2 del mismo estatuto procesal, los problemas jurídicos a resolver son:

1. ¿La parte demandante cumplió con su carga de acreditar la existencia del contrato de arrendamiento, VIGENTE, de establecimiento de comercio del local comercial 263 de Almacentro, Medellín, habido con los demandados?
2. ¿Está probado que los demandantes adquirieron el local por compra que le hicieron a JANETH ESQUENAZI por escritura pública 3879 de diciembre 15 de 2010 de la Notaría 17 de esta ciudad, en comunidad y proindiviso? ¿Cuál

es la trascendencia de que se pruebe tal adquisición, frente a la prohibición de cesión?

3. ¿Qué trascendencia tiene que uno de los codemandados haya firmado el denominado "otro sí"?

4. ¿Cómo opera la solidaridad comercial y contractual en este caso?

5. ¿El comportamiento contractual o negocial de los demandados con los demandantes puede llevar a concluir que se tenga por renunciada la prohibición de ceder el contrato?

6. ¿De los correos electrónicos, demás comunicaciones cruzadas o habidas entre las partes, la prueba testimonial, los interrogatorios de parte, surge que, a pesar de la inicial prohibición de cesión del contrato, fue su intención dejarla sin efecto y seguir ejecutando el contrato de arrendamiento de local comercial?

7. Finalmente, realizado la valoración probatoria en conjunto, ¿cuál es la conclusión final respecto del valor probatorio del contrato base de la restitución y del otro sí?

8. ¿De concluirse en la existencia, validez y vigencia del contrato de arrendamiento, y acorde con lo ordenado por el Superior en sede de tutela, debe este juzgador adentrarse en el análisis y decisión de las causales de restitución, pese a que el juez de primera instancia se abstuvo de hacerlo?

Agotado el trámite correspondiente al recurso, es la oportunidad de resolver nuevamente y a ello se procede con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

Del contrato de arrendamiento y su vigencia.

Acorde con lo establecido en el artículo 384 del CGP, es requisito de la demanda de restitución anexar "*prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste hecha en interrogatorio de parte extraprocesal, o prueba testimonial siquiera sumaria*".

Como se ha visto y lo consignó el A-Quo, no se discute que con la demanda se presentó el contrato de arrendamiento suscrito entre los señores ESQUENAZI y los codemandados ENRIQUE RODRÍGUEZ Y MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA, y en efecto así consta a folio 05 del expediente, cuaderno principal.

Ahora, lo discutido es si tal contrato se mantuvo vigente entre las partes, o si, como lo decidió el juez de primera instancia, el mismo "perdió vigencia".

La decisión de "pérdida de vigencia" se apoya en la no validez de la cesión del contrato por parte de los señores ESQUENAZI en favor de los ahora demandantes ALVARO Y ANDRÉS FELIPE, dado que conforme a la CLAUSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO tal cesión estaba prohibida, sin que sea aplicable el artículo 523 del código de comercio que da viabilidad a tal cesión, pues, según el A-Quo, ello es viable pero si se trata de la enajenación del establecimiento del comercio y no del local comercial; aunado todo a la tacha de falsedad que prosperó.

Sobre lo anterior, valga recordar que conforme al citado artículo 523 del código de comercio: *"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 lo 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" (negrillas de este Juzgado)

Esta norma fue declarada exequible por la h. Corte Constitucional en sentencia **C-598 de 1996**, concretamente el inciso 3º que ahora se resalta, reconociendo los derechos de disposición tanto del arrendador dueño del bien o local donde funciona el establecimiento de comercio, como la calidad de dueño del arrendatario de dicho establecimiento, y en el entendido que el "local" o inmueble donde funciona el establecimiento hace parte del contrato de arrendamiento.

Dijo la Corte:

"Segunda. - Lo que se debate.

A juicio del demandante, el artículo 523 del Código de Comercio, al establecer la validez de la cesión del contrato de arrendamiento de locales comerciales, sin la autorización del arrendador, cuando ella es consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio, quebranta los artículos 13 y 58 de la Constitución. ¿Por qué? Porque quebranta la igualdad que debe existir entre

arrendador y arrendatario, según la primera de las normas; y porque desconoce el derecho de propiedad, al darle validez a la cesión sin la autorización del arrendador.

Se examinarán, en consecuencia, estos argumentos.

Tercera. - Razón de ser de la norma demandada.

La norma acusada es consecuencia lógica del artículo 516 del Código de Comercio, que determina qué derechos y bienes forman parte de un establecimiento de comercio. Establece el artículo 516:

“Artículo 516.- Salvo estipulación en contrario se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

“1. La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios.

“2. Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas, que se utilicen en las actividades del establecimiento;

“3. Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares;

“4. El mobiliario y las instalaciones;

“5. Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;

“6. El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial; y;

“7. Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento”.

Si los contratos de arrendamiento forman parte de los establecimientos de comercio, es apenas lógico que la enajenación de éstos incluya aquéllos, como lo dispone la parte final del inciso tercero del artículo 523, ahora demandada.

El artículo 516, transcrito, determina a qué elementos, “salvo estipulación en contrario”, se extiende el derecho de propiedad que se ejerce sobre un establecimiento de comercio. Lo que hace esta norma no es nada diferente a reglamentar el derecho de propiedad sobre los establecimientos de comercio, reglamentación que permite establecer las facultades del propietario.

De ahí que el artículo 523 prevea que la enajenación del establecimiento implique la cesión del contrato de arrendamiento. Al respecto ha escrito el profesor César Gómez Estrada:

“Contempla el mismo inciso final del artículo 523 otra hipótesis de validez de la cesión del contrato de arrendamiento de un local comercial, y es aquella en que tal cesión se produce como consecuencia automática de la enajenación del establecimiento mercantil organizado en el local arrendado. La hipótesis, que prescinde en absoluto de toda consideración relativa a la voluntad del arrendador, tiene un fundamento lógico

innegable, en todo caso superior al que pudiera aducirse para exigir la conformidad del arrendador: en efecto, dentro de la concepción que del establecimiento de comercio adopta el C. de C., el contrato de arrendamiento del local donde el establecimiento funciona constituye, como ya se hizo ver más arriba, un bien autónomo integrante del conjunto de bienes que conforman el establecimiento mismo, según perentoriamente lo prescribe el artículo 516, numeral quinto. Es claro, entonces, que la enajenación del establecimiento implica la de todo lo que lo constituye, y, por consiguiente, del contrato de arrendamiento del local, que muchas veces será el bien más importante entre los componentes de aquel". (De los principales contratos civiles", segunda Edición, Eds. Librería del Profesional, Bogotá, 1987).

Explicada así la razón de ser de la norma demandada, es oportuno ahora analizar los cargos de la demanda.

(...)

"Cuarta. - Por qué la norma demandada no quebranta los artículos 13 y 58 de la Constitución.

No resulta acertado sostener que la norma acusada quebranta el principio de igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución, sencillamente porque el arrendador y el arrendatario están en situaciones diferentes, de conformidad con el mismo contrato de arrendamiento. El contrato hace surgir derechos diversos para el uno y el otro, así exista entre ellos, en principio, un equilibrio económico.

Y si el arrendatario, y dueño a la vez del establecimiento de comercio, puede, al enajenar éste, ceder el contrato de arrendamiento sin el consentimiento del arrendador, éste, a su vez, cuando es dueño, puede enajenar el inmueble, cediendo así el contrato sin la autorización del arrendatario.

Lo que la ley permite al dueño del establecimiento de comercio que es a la vez arrendatario, y al arrendador que es dueño del inmueble, está determinado por la diferente situación de uno y otro de acuerdo con el contrato de arrendamiento. El dueño del establecimiento de comercio puede disponer de éste; el dueño del inmueble también puede disponer de éste.

Ahora, aunado a lo anterior, ha de tenerse en cuenta que conforme al artículo 524 del citado código, "Contra las normas previstas en los artículos 518 a 523, inclusive, de este Capítulo, no producirá efectos ninguna estipulación de las partes".

Quiere decir lo anterior, que todo lo relacionado con la cesión del contrato de arrendamiento como consecuencia de la enajenación del establecimiento de comercio por parte del arrendatario dueño del mismo, o cuando el arrendador es dueño del inmueble o local donde funciona el establecimiento, se rige por las normas en cita, de orden público y por tanto de imperativo acatamiento por las partes.

La Venta del Inmueble-local-, el "otro sí" y la "cláusula séptima del contrato".

En este caso, fue el arrendador ROBERTO ESQUENAZI, apoderado general de JANETH ESQUENAZI, quien "lo cedió" a los ahora demandantes, a través del documento denominado "OTRO SI", VISIBLE A FOLIO 05 de la demanda, previa venta que se hiciera del local o inmueble donde funciona el establecimiento de comercio, local 263 de Alma centro de esta ciudad; lo que impone entonces examinar, en primer lugar, si LA CLAÚSULA SEPTIMA DEL CONTRATO que prohíbe la cesión tiene validez, eficacia.

En primera instancia y luego en segunda, se concluyó que no; y para abordar el anterior problema jurídico, se dijo, hay que recordar que la cesión de la que se habla, es distinta a la prevista en el artículo 523 del código de comercio, en tanto, se repite, ésta se dio por documento privado, suscrito por el arrendador ESQUENAZI, los demandantes, y el señor ENRIQUE RODRÍGUEZ, no por la coarrendataria MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA, y en esos términos, tal cesión se rige por las normas que rigen esa materia en el código de comercio, esto es, por los artículos 4º, 887 y siguientes, así:

Según el artículo 4º, "Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles".

Dispone el artículo 887: "En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución".

Es claro entonces que en este caso, EN LA CLAÚSULA SÉPTIMA del contrato de arrendamiento primigenio se prohibió tal cesión, lo que bien podían hacer los contratantes, de donde se podría colegir que EL OTRO SÍ, que contiene esa cesión no tiene validez ni eficacia y que por tanto, como bien lo coligió el A-Quo, no cumplió el demandante con la carga probatoria de acreditar la existencia y vigencia del contrato de arrendamiento que se dice hubo entre los actores y los accionados, lo que imponía la desestimación de las pretensiones; sin que sea de recibo la alegación del apelante en el sentido

que dicha prohibición operaba sólo para el arrendatario, pues la norma es clara en indicar que se ha de estar a la voluntad de las partes, y en ese caso, fue su determinación prohibir la cesión, sin indicar que la misma operase solo para el arrendatario.

Sea del caso recordar que tal interpretación no fue considerada vía de hecho ni por el HTSM SC, ni por la HCSJ SC, en sus respectivas providencias constitucionales.

Ahora bien, lo han ordenado tanto el Tribunal como la Corte, en este caso se impone repensar y reexaminar el asunto desde el punto de vista contractual y de la autonomía de la voluntad, con base en los artículos 1502 y 1618 y ss del código civil, en concordancia con lo establecido en los artículos 822 y siguientes del código de comercio, y 864 y ss del mismo estatuto; para con base en el examen del material probatorio echado de menos, esto es, correos electrónicos, pagos, declaraciones de parte y testimoniales de Roberto Esquenazi y Marcela Usuga, **definir si la cesión es de recibo, en el entendido que fue el querer de las partes mantener y continuar su relación contractual respecto del local comercial o establecimiento de comercio sobre el local 263 ubicado en el centro comercial Almacentro de la ciudad de Medellín.**

Con el libelo se presentó el **contrato de arrendamiento de local comercial de agosto 23 de 2002**, donde figuran como arrendadores LA SEÑORA JANETH ESQUENAZI, representada por ROBERTO ESQUENAZI, su apoderado general; y como ARRENDATARIOS los señores MARIA DEL PILAR RODRÍGUEZ ACOSTA y ENRIQUE RODRÍGUEZ; declarando allí, en el numeral 1.3 que **“los arrendatarios actúan en forma solidaria”**.

Se pactó también en el numeral 2.2 **que el bien sería destinado exclusivamente para la exhibición, venta y servicios de equipos electrónicos de oficina, copiadoras, impresoras, fax, suministros para los mismos, consumibles para oficina, lo mismo que actividades comerciales lícitas derivadas o complementarias de la actividad principal;** y el numeral 2.3 establece el respeto a las normas de la copropiedad.

En el numeral o cláusula 7 se pactó la prohibición de cesión o el subarriendo parcial o total, del contrato de arrendamiento y que la violación de esta

obligación da lugar a la terminación del contrato de arrendamiento ipso facto.

El anterior contrato aparece firmado por arrendador y arrendatarios, con nota de presentación personal de los inquilinos ante el juzgado cuarto de familia de Medellín.

Sobre dicho contrato no existe discusión, en cuanto a la existencia y validez del mismo, ni en cuanto a quienes fueron partes en el mismo. **La discusión, se reitera, es sobre la vigencia del contrato, la destinación del mismo y el cumplimiento o no de las reglas de la propiedad horizontal del Centro Comercial Alma Centro, Medellín, donde funciona el local 263 objeto del contrato.**

DEL OTRO SÍ: el anterior contrato fue objeto de un "otro sí", en enero 11 de 2011, consignándose allí que en la fecha el arrendador CEDE el presente contrato a los señores: Álvaro Eduardo Arenas y Andrés Felipe Arenas"; documento que aparece firmado por ROBERTO ESQUENAZI como ARRENDADOR CEDENTE, los señores ALVARO E. ARENAS V y ANDRES F. ARENAS V a quienes se les cede el contrato; y por el señor ENRIQUE RODRÍGUEZ G, como ARRENDATARIO. Allí aparece el nombre de MARIA PILAR RODRÍGUEZ A, co-arrendataria, pero no su firma.

Es este uno de los asuntos más debatidos en este proceso y sobre el cual tanto el HTSM como la HCSJ en sede de tutela y al definir el desacato han llamado la atención de este juzgador, en el sentido de reexaminar si por el comportamiento negocial y por el fenómeno jurídico de la solidaridad puede dársele efecto a tal cesión; sin soslayar que la misma estaba prohibida en la cláusula 7 del contrato primigenio y que en el documento de cesión no aparece la firma de la señora MARIA PILAR.

Sea lo primero reseñar **que tal solidaridad fue pactada contractualmente**, cuando en EL NUMERAL 1.3 del contrato inicial expresaron que **"los arrendatarios actúan en forma solidaria"**. Igualmente, como lo reseñó la Corte, el artículo **825 del código de comercio** establece así la presunción de solidaridad: **"En los negocios mercantiles, cuando fueren varios el deudor se presumirá que se han obligado solidariamente"**.

Por su parte, el código civil, en los artículos 1568 y siguientes se encarga de regular este aspecto al tratar "De las obligaciones solidarias", destacando que por norma general, en obligaciones divisibles, cada deudor es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda y a su vez cada acreedor solo puede exigir su parte u cuota en el crédito; "pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley".

En este momento de la argumentación, resulta atinado y esclarecedor lo dicho por el H. Magistrado AROLDO WILSON QUIRÓZ MONSALVO al confirmar la sentencia de tutela emitida por el Tribunal Superior de Medellín, y reclamar un mayor esfuerzo y rigor de este servidor en el análisis del asunto y en especial de la solidaridad:

"3.2.1. Deberá sopesarse en ese estudio que, aun cuando en principio, pudiera tenerse por válido el pacto inicial de prohibición de cesión del contrato tanto para el arrendador como para los arrendatarios, se pasó por alto que el «otrosí» con que se efectuó esa disposición de derechos fue suscrito por uno de éstos, particularidad de indudable trascendencia para el caso, porque esa manifestación de voluntad del arrendatario puede interpretarse como una modificación a la estipulación prohibitiva inicial, revocándola al expresamente consentirse en la cesión. Esa anuencia del arrendatario suscribiente vincularía a su coarrendataria, pese a que ciertamente ésta no plasmó su rúbrica en el documento, debido a la solidaridad que cobija a los deudores en aplicación del artículo 825 del Código de Comercio. 3.2.2. De otro lado, siempre dependiendo de lo que arroje el análisis conjunto de las pruebas, bien pudiera interpretarse la comentada cláusula del contrato de arrendamiento, al tamiz de la conducta reiterada de las partes al ejecutarlo luego de la cesión, pues no se olvide que según la regla hermenéutica del artículo 1618 del Código Civil, aplicable al caso por la remisión del artículo 822 del Código de Comercio, «conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras», lo que traducido al caso particular, se

enfatisa, según lo que arroje el análisis de las pruebas, daría para evidenciar que la real intención de las partes no fue dar por terminado el contrato como consecuencia de su cesión, sino continuar ejecutándolo con el cambio de arrendadores. Es más, de acreditarse esa ejecución reiterada del contrato por las partes, cuando menos hasta que se dio el incumplimiento alegado como motivo para su terminación, bien pudiera tenerse por renunciada la cláusula de prohibición de cesión que allí se incluyó, como una renuncia legítima al derecho que de allí dimanaba. 3.2.3. Así mismo, no puede pasarse por alto que, si como alegan los demandantes, inmediatamente se efectuó la cesión, los arrendatarios continuaron ejecutando el contrato de arrendamiento teniéndolos a ellos como nuevos arrendadores, no resultaría aceptable que llegue a buen suceso la excepción esgrimida por aquellos durante el proceso, con que pretenden desconocer sus propios actos, derivando de tal actuar un provecho injustificado, pues ello implicaría omitir el principio «venire contra factum proprium non valet»

Así las cosas, pactada la solidaridad, y existiendo la firma de uno de los co-arrendatarios solidarios por ley, artículo 825 citado, es claro que el OTRO SI mencionado es válido y por tanto también lo es la cesión que del contrato, de su calidad de arrendador, hizo el señor ROBERTO ESQUENAZI-apoderado de JANETH ESQUENAZI, a los ahora demandantes ALVARO E. ARENAS V. y ANDRES F. ARENAS V.; y en tal virtud la conclusión a la que se llega, es que el contrato se mantiene vigente; siendo suficiente, en virtud de la solidaridad pactada y que opera por ley, la firma del señor ENRIQUE RODRÍGUEZ, CO-ARRENDATARIO.

La carga de la prueba y la afirmada adquisición del bien por escritura pública:

Reexaminado el asunto, se acreditó además que los demandados adquirieron el bien, local comercial No. 263 que hace parte integrante del Edificio denominado PROPIEDAD HORIZONTAL CONJUNTO COMERCIAL ALMACENTRO, ubicado entre las carreras 43 A y 45 y las calles 34 y 35 de Medellín, en común y proindiviso, por compra a los señores ESQUENAZI, pues, a folio 27 del cuaderno principal sí existe prueba de la escritura pública de adquisición 3879 de la Notaría 17 de Medellín, del 15 de diciembre de 2010, a que se hace mención, manifestando los compradores que ya tenían

recibido materialmente el inmueble.

Sea del caso dejar consignado que, sobre esta negociación, sobre el valor probatorio la escritura pública no existe discusión alguna, y que la misma tiene fuerza probatoria en los términos de los artículos 243, 244, 247 y 257 del CGP; Y 525 Y 526 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

¿Ahora, tal adquisición los hizo arrendadores? Un Reexamen del asunto conlleva a decir que sí, pues no solo adquirieron tal bien de parte del arrendador inicial dueño del mismo, lo que en los términos del artículo 523 autorizaba tal cesión por parte del arrendador cuando enajena dicho bien donde funcional el establecimiento de comercio; sino que la relación comercial se mantuvo con los demandados ENRIQUE RODRIGUEZ Y MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA, como bien puede inferirse de **los correos electrónicos** enviados por los demandados en los cuales se hace mención expresa de su calidad de arrendatarios, de pagos ofrecidos, de asuntos relacionados con incremento del canon de arrendamiento de dicho local, e incluso de su intención de mantenerse allí en tal calidad de arrendatarios; prueba electrónica que goza de la presunción de autenticidad, no desvirtuada, en los términos de los artículos 244 y ss del código general del proceso.

Es de anotar que, si bien los codemandados desconocen estos correos, sus argumentos no son de recibo, pues, primero, está la presunción de autenticidad ya reseñada, y segundo, las razones no son de carácter técnico como lo exige la naturaleza del asunto. Decir, como lo hizo el señor ENRIQUE RODRÍGUEZ en su interrogatorio, que desconoce tales correos porque éstos pueden ser *hackeados* fácilmente, o, según MARIA PILAR, porque ella no es arrendataria y niega haberlo enviado, no es suficiente para desvirtuar la presunción, pues tal asunto, se repite, requiere prueba técnica que lleve al juzgador a la certeza de que los correos no fueron remitidos desde el correo del codemandado ENRIQUE RODRÍGUEZ, quien incluso reconoce que pudo haber enviado uno o dos correos; todo lo cual además queda sin piso ante la operancia de la solidaridad contractual y legal ya explicadas.

Aunque se había concluido en que como la cesión estaba prohibida para ambas partes, la cláusula 7 del contrato era ineficaz, el sopesamiento nuevo del asunto, desde el artículo 1618 y ss del código civil, en concordancia con los artículos 822, 864, 865 y ss del código de comercio, lleva a concluir que ese inicial pacto prohibitivo quedó sin efecto, no sólo con la adquisición del

bien en el año 2010 y el otro sí, firmado en el año 2011; sino con el comportamiento comercial o contractual entre las partes, que lleva a esa conclusión, pues allí es claro que los demandados reconocen a los demandantes como dueños y arrendadores en virtud de la cesión realizada. Véase que además de la solidaridad legal y contractual, el artículo 865 mencionado establece: "Negocio Plurilateral: efectos por incumplimiento. "En los negocios plurilaterales, el incumplimiento de alguno o algunos de los contratantes no libera de sus obligaciones a los otros, a menos que aparezca que el negocio se ha celebrado en consideración a tales contratantes o que sin ellos no sea posible alcanzar el fin propuesto".

Esta prueba de correos electrónicos fue adosada con la demanda y es visible a folios 8 y siguientes. Así, en **correo electrónico del 11 agosto de 2014**, el codemandado ENRIQUE RODRÍGUEZ le comunica a los ahora demandantes que se da por enterado de la intención que tienen de pedir el local del asunto "*que tenemos arrendado desde 2002*"; pero desconoce la cesión "*del contrato que teníamos con Don Roberto Esquenazi*"; y agrega que *han pagado cumplidamente* los cánones de arrendamiento pactado durante 12 años que se cumplen el 23 de septiembre de 2014; anotando que la destinación del local 263 objeto del contrato dependerá de lo que permita el reglamento de propiedad horizontal; y termina diciendo que están dispuestos a negociar el denominado "good Will", y que *para ello "solo tienen que comunicarse conmigo o con María Pilar"*.

En el correo electrónico del 09 de agosto de 2014, que el codeudor ENRIQUE RODRÍGUEZ había remitido a los señores ANDRES FELIPE ARENAS Y ALVARO EDUARDO ARENAS, en relación con la solicitud de terminación del contrato de arrendamiento de local comercial, indica que éstos "*son los dueños del inmueble y están en su pleno derecho de pedir la restitución*", agregando que "*estoy a partir de este momento buscando a donde irme...;* pero se opone a los motivos o causales de restitución..." y agrega que "***han pasado 12 años desde el inicio del contrato, le hemos pagado a ustedes durante cuatro, en cesión de él***, siempre hemos hecho lo mismo, importar artículos electrónicos de toda índole y venderlos en el local. Con su consentimiento continuo y tácito..." "***lo mismo que actividades comerciales lícitas derivadas o complementarias de la actividad principal***". Se agrega por el codemandado que no se venden cervezas, ni hamburguesas a los transeúntes, que los avisos del local no tienen que ver con ventas de comidas; que no se ha hecho ninguna reforma al local 263, y

que para devolver el local antes del 09 de septiembre de 2014 solicita una indemnización de cien (100) millones de pesos.

En correo electrónico del 22 de septiembre de 2014, se envía nuevo mensaje por parte del señor ENRIQUE RODRÍGUEZ a los demandantes, - **"asunto: sept-octubre local 263 pago de la renta- y entre otras cosas se manifiesta que "el último canon pactado con ustedes fue de \$2.816.000 administración incluida", y anuncia que mientras se traslada la unidad comercial y se les devuelve el local, "adjunto anexamos el pago correspondiente al mes de septiembre/octubre del 2014. Se pagó directamente al Centro Comercial los servicios de administración de septiembre del 2014"; anexando los correspondientes comprobantes de pago.**

Entonces, si bien la cesión estaba prohibida desde el contrato primigenio del año 2022, se concluye que fue el querer de las partes renunciar a tal cláusula séptima del contrato, al punto que los arrendatarios continuaron en el bien no empujando el cambio de dueños, a quienes reconocían como tales y como arrendadores, como bien surge de la prueba analizada.

Véase, incluso, como los correos, los mensajes, están redactados en plural, dando a entender que no se trataba de un solo arrendatario, sino de dos, o sea ENRIQUE RODRIGUEZ Y MARIA PILAR RODRIGUEZ.

La manifestación que hizo el señor ENRIQUE RODRIGUEZ, y también MARIA PILAR RODRÍGUEZ (Folio 252) en el sentido de desconocer la cesión, se cae de su peso al analizar en conjunto los correos electrónicos, con las notas reseñadas de reconocimiento de los demandantes como dueños y arrendadores cesionarios; amén de las manifestaciones de pago de cánones de arrendamiento a los actores, con quienes dice pactó canon por \$2.816.000 administración incluida; sin dejar de lado, que, como ya se dijo, se había pactado la solidaridad entre él y la señora MARIA PILAR, y que la misma opera por ley, artículo 825 del código de comercio; y en tal virtud pierde importancia el que el otro sí no fuera suscrito por Ella, pues, se recuerda, en virtud de tal solidaridad, los demandantes quedaban legitimados para reclamar de ambos deudores, co-arrendatarios, la restitución del bien dado en arrendamiento.

Además, cumpliendo con lo ordenado por el HTSM en sede de tutela, y con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia al fijar las pautas valorativas a

tener en cuenta, es lo cierto, y se reitera, que este denominado "Otros sí" tiene trascendencia en este caso, dado que la cesión, que estaba prohibida, fue renunciada por las partes del contrato, al punto que, se insiste, el acuerdo comercial continuó con los nuevos dueños en proindiviso del bien.

igualmente, merece destacarse la CERTIFICACION DEL CONJUNTO COMERCIAL ALMACENTRO, aportada con la demanda, SUSCRITA POR SU ADMINISTRADORA GENERAL BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ORTEGA en septiembre 10 de 2015, (fl. 40 cdno ppal) en el sentido que "el local 263 a nombre de los señores Álvaro Eduardo Arenas Villegas, identificado con cédula 1.037.580.055 y Andrés Felipe Arenas Villegas con cc. 8.026.182 "se le factura por cuota de administración mensual la suma de \$995.878.26 y que desde septiembre del año 2014 es cancelada por los arrendatarios, señores ENRIQUE RODRIGUEZ identificado con número de cédula 17.180.212 y la señora María del Pilar Rodríguez identificada con número de cédula 32.144.087", pues contrastada esta certificación con la prueba atrás analizada se refuerza la conclusión de que fue el querer de los demandados continuar su relación contractual, en su condición de arrendatarios, con los nuevos dueños, ahora demandantes, sin que fuera óbice para ello la inicial prohibición de cesión del contrato; certificación que adquiere fuerza probatoria en los términos de los artículos 243, y 262 del Código General del Proceso.

En los interrogatorios de parte, CARPETA AUD 48 Y 49 EL DEMANDANTE ALVARO EDUARDO ARENAS V, (MIN 14.39 YSS) refiere acerca de la compra del local 263 e insiste en el uso indebido del local, pues se realizaron actividades distintas, sin permiso siquiera del centro comercial Alma Centro; fue clausurado en el año 2014 por la secretaria de salud. Anota que su padre fue quien medió para el contrato. Sobre la comunicación con los demandados una vez adquirieron el local, dice que no se conocen personalmente, pero que fueron al local y fueron a las asambleas como titulares. El juez le pregunta por el otro sí del 11 de enero de 2011 y la suscripción del mismo (fl 05 del expediente), responde que "básicamente es una cesión de un contrato", del contrato inicial DE ENRIQUE RODRIGUEZ Y MARIA PILAR RDORIGUEZ con ROBERTO ESQUENAZI. Explica que el otro sí se dio a través o con mediación de su padre, y lo firmaron como titulares del otro sí. Sobre el valor de canon en el otro sí, diferentes a otros cánones iniciales, explica que era él a quien le consignaban en su cuenta de Bancolombia donde se expresaban los valores consignados. Preguntado sobre alguna comunicación telefónica con los

demandados? Responde que no, "pero creo que con las consignaciones está bien...por dos años..".

Preguntado por el apoderado del señor ENRIQUE RODRÍGUEZ, explica la firma del otro sí en 2011, sin conocer porqué la señora MARIA PILAR no firmó, y agrega que no habló con los demandados personalmente, pues todo fue a través de su padre ALVARO ARENAS RUBIO.

Preguntado por el señor apoderado de MARIA PILAR sobre cómo se colige que MARIA PILAR aceptó el otro sí y responde que fue a través de su padre, quien no le mencionó que se hubiera reunido presencialmente con MARIA PILAR, pero que se imagina que las partes sabían lo que estaban haciendo.

En su INTERROGATORIO DE PARTE ANDRES FELIPE ARENAS V. (37.00 Y SS). insiste en el incumplimiento del objeto social del contrato y al ser preguntado sobre la forma como se firmó el otro sí de enero 11 de 2011, responde también que fue por medio de su padre...*"no se...firmamos el otro sí...para continuar el contrato...hicimos el documento y mi papá lo llevó al local para que lo firmaran..."*, sin saber por qué no lo firmó la señora MARIA PILAR

Preguntado acerca de cómo se ejecutó el contrato? 2011 a 2015, contestó que *"normal, pagaban en la cuenta de mi hermano, me imagino que era enrique....porque ellos usufructuaban el inmueble...ellos hacían el traslado normal a la cuenta de ahorros de mi hermano...los arrendatarios...el señor Enrique"*.

Acerca de comunicaciones de la señora MARIA PILAR con ellos como arrendadores, dijo que (47.48)." expresa que "recibimos un correo, sí señor, pidiendo un dinero para devolvernos el inmueble...fue copiado a ella de otro remitente...ENRIQUE120@hotmail...no directamente".

Como bien puede advertirse, los co-demandantes se mantienen en sus planteamientos, y explican que el negocio se dio con la intermediación e intervención directa de su padre, y respecto del "otro sí", dicen que el documento respectivo les fue llevado por su padre, para que lo firmaran, desconociendo por qué la señora MARIA PILAR no lo firmó ni lo ha firmado; aspectos que no inciden en la decisión a adoptar, puesto que no hay confesiones que avalen las excepciones de los demandados respecto de la no vigencia del contrato, o del no cambio de destinación o no incumplimiento de

normas de propiedad horizontal, (artículos 191 y ss del CGP), quedándose entonces su versión como simple declaración de parte, a valor acorde con los criterios de la sana crítica, según se ha dicho por la HCSJ en su Sala Civil, sentencia SC780 de 2020, M.P. DR, OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE; y si bien surge que el otro sí no fue firmado por MARIA PILAR, ello pierde trascendencia ante la solidaridad contractual y legal ya reseñadas.

En el interrogatorio de parte, el CO- DEMANDADO, ENRIQUE RODRÍGUEZ: explica el inicial contrato con el señor ROBERTO ESQUENAZI, *"hasta que me dijo que tenía pensado vender el local,...a los doce años me dijo que le comprara el local y apareció un señor Arenas Rubio, y que necesitaba que le garantizara que continuaría como inquilino de él, entonces le dije que pretendía que me reconociera una prima comercial, me dijo que seguro el nuevo comprador me la reconocería,...le entregué una hoja en blanco firmada al señor esquenazi, no volví a ver al señor arenas rubio y luego de dos años de haberle entregado esa hoja "apareció como otro sí", cuando en la cláusula 7 decía que no se podía ceder, escribieron el nombre de MARIA PILAR;...yo pienso que eso debe corresponder a un contrato totalmente distinto...hay unos correos de enrique 20 que yo no los reconozco...denuncié en la fiscalía... consiguió una certificación falsa de una señor Beatriz,...hay abuso de la firma en blanco respecto del otro sí..."*

Preguntado *¿hasta qué momento ocuparon el local?* Respondió: *"... yo, MARIA PILAR jamás estuvo allí, es copropietaria del 253, no del 263, estuve hasta cuando el señor esquenazi vendió su local, jamás se cuadró la prima comercial...salí porque no tenía más interés en el local"*.

Y agrega: *"el inmueble se le entregó, o mejor simplemente salí del local, figurativamente, pero nunca les pagué a los señores que me demandan en dos o tres años...las consignaciones presentadas en corresponsal bancario los están haciendo pasar como pagos pero pueden ser de otros locales que ellos tienen allí,...lo que yo se es que el local jamás ha estado cerrado un solo día, el señor Mauricio Rodríguez ha seguido con una fotocopiadora..."*

El interrogado explica cómo conoció y negoció con el señor ALVARO RUBIO: *"el señor esquenazi lo presentó, yo lo conocía de vista antes, le hablé de la prima a los dos señores, le entregué la hoja firmada de buena fe en blanco, sin otras firmas, luego que entregué me desentendí del negocio como tal...el correo enrique120 @ Hotmail fue hacheado...solo llegaban comunicaciones*

con el señor esquenazi, y cuando vi otros correos....no los reconozco, jamás me entendí con los demandantes, los desconozco...ellos no tienen ni idea de quién soy yo o qué hacía en ese local. Quizá hay uno o dos correos que envié al correo Álvaro Rubio por su interés en comprar el local, no más”.

Respecto de la señora MARIA EUGENIA ACOSTA, refiere que *“fue mi expareja, es mi expareja desde hace 10 años. entiendo que Arenas Rubio negoció con ella el local, no sé cómo fue...consignaron en la cuenta de los demandantes...entiendo por Arenas Rubio, que él quería entablar amistad con ella...”*

El interrogado dice que inicialmente se firmaron dos contratos, con cánones de \$1700,000.00 *“y uno por la mitad, creo, eso es verdad”.*

Preguntado por qué si hay dos contratos consignó por \$1700.000 en determinadas fechas en el banco agrario? enero 24-17...(1.09 y ss). fls. 35 cdno 01, para lo cual se le enseñan documentos, y responde en el sentido que *“cuando me enteré que me habían demandado estuve tratando de responder o contestar directamente, luego el juzgado 21 me dijo que consignara esos dineros si querían ser oído al contestar, yo los hice en el banco con mi número de cédula”.*

Interrogado acerca de qué canon pagó entre 2002 hasta diciembre de 2010 al señor Roberto Esquenazi?, contestó: *“ Eeeee...primero 800 mil y se terminaron pagando \$1700.000.00 y luego don Roberto le subió algo.. no recuerdo cuánto se terminó pagando,,,yo estaba viajando mucho...pero con don Roberto no hubo problemas, se le pagó todos, somos amigos”.*

Seguidamente se le preguntó: ¿es cierto que desde su correo envió mensajes a los demandantes y su padre, y a Maria Pilar Rodríguez: 19 sept 2014, 9.13 am, ...mientras se consigue reemplazo...anexamos pagos sept 2014. ENRIQUE RODRIGUEZ. (problemas de conexión refiere el juez).(1.19), y así respondió: “no reconozco correos de enrique120 dirigidos a estos señores ni haber copiado a la codemandada, ese correo no lo manejaba yo, me mantenía haciendo cosas distintas, los nuevos propietarias no me interesaban para nada.

Y del correo de agosto 11 de 2014 8.24 am. a los demandantes, *María Pilar, María bordaditos. asunto. complemento...,* dijo que *“no existe cesión valedera,*

legal..."

Agrega el interrogado que: "en el mismo sentido de la respuesta anterior...seguramente no estaba en Medellín, en mi correo enrique120@hotmail.com...de lo que dice en el correo seguramente es algo que le dije al señor Arenas Rubio cuando compró el local..sobre la prima comercial...del local 263. Esos correos, ninguno de esos los reconozco...según lo que veo...imprimir un correo y editarlo y presentarlo a un juzgado es muy fácil, lo mismo la certificación de la señora Beatriz, es falsa, y cosas por el estilo...repito no reconozco esos documentos impresos que uds hayan presentado en mi contra y de la codemandada".

El interrogado fue preguntado: ¿denunció o reclamó por el supuesto hackeo a su correo electrónico? Y respondió: "ante el furor de los correos electrónicos, que son públicos y gratis, cualquiera los hackea, entonces enrique120@hotmail que lo abrí en los EE UU... a veces a uno le avisan que alguien se metió al correo y por eso veo complicado estar denunciando eso cada vez que ocurre...no lo denuncié...lo que hacía era cambiar las contraseñas, pero no sabía que los demandantes iban a presentar esos correos...no hice ninguna denuncia".

Seguidamente fue preguntado así: ¿es propietario de "cerveza de la casa"? y respondió: "no, soy gestor de negocios, no tengo propiedades en esas empresas...pertenece a otras personas...yo entrego alguna propaganda aquí y allá donde me dejen...tengo una página de internet que la promueve pero no soy propietario...asesoro...gestiono negocios de cerveza artesanal y otros por más de 35 años.

Se le sigue interrogando:

¿Por qué ofrece servicios a nivel nacional e internacional colocando como dirección física el local 263? ¿Si desde 2010 dice que no tiene nada que ver con ese local?

Respondió: "tuve una relación larga con María Eugenia Acosta y ella aceptó ser una persona que me envía alguna de las cosas que yo vendo, como comisionista...pero no tengo nada que ver con los locales de quienes me contactan..sé que la señora está en posesión del local porque hizo un negocio con el señor arenas rubio..

Preguntado: ¿el local 263 fue visitado por sanidad del municipio en 2014, con

preparación y ventas de alimentos, acta de clausura que ud firmó? Y Respondió:

"la señora MARIA EUGENIA no estaba allí, y me enteré casualmente del asunto, pero el local no estuvo sellado, lo sellado fue la parte de unas demostraciones de unos productos que se estaban mostrando...eso fue algo como de "acoso" del señor Arenas Rubio para que le devolvieran su local de una forma u otra".

En cuanto a la destinación del local comercial, refiere que no recuerda, que no recuerda si había alguna prohibición, pero que Almacentro permite todo tipo de comercio legal; que la empresa OFIC LASER está liquidada, no es su dueño, y anota que *"no tengo vínculos comerciales con el local 263, algo con la persona que ocupa el local 263, ella gana comisión por vender cerveza de la casa...el café fue hace años, casualmente estaba allí...yo mantengo es en Bogotá...me muevo en todo el país",* y dice que la señora MARIA EUGENIA ha estado allí, en ALMACENTRO por más de 25 años, *"...con esquenazi no se y con los demandantes, en absoluto, ni los conoce, se que tiene arreglo de compra del local con Arenas Rubio".*

Finalmente, al ser preguntado ¿si ud es promotor de la empresa de cerveza porqué invocó amparo de pobreza? Y respondió: "porque estoy quebrado..."

EN SU INTERROGATORIO DE PARTE, MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA. (AUD 49) relata recuerda la contestación de la demanda y sobre el cambio de destinación, dice que se desconoció la prueba documental, que con el señor ROBERTO ESQUENAZI si se celebraron dos contratos de arriendo sobre el mismo local, con cánones de \$800.000,00 y \$1700.000.00 *"hasta que se cuadrara el canon definitivo, y por la relación con don Roberto, in tuito personae, se pactó la prohibición de ceder, so pena de terminación y por tanto terminó cuando él vendió el local".*

Del otro sí, dice que *"no lo firmé porque ya se había terminado en 2010 y yo no tengo ninguna relación con el local. Los locales no me constan las negociaciones, creo que lo mejor es preguntarle a los intervinientes en esos negocios",* anotando, respecto de la terminación del contrato y la restitución del local, que *"verbalmente con el señor esquenazi, él me notificó que habían vendido el local y que ya no tengo nada más que ver ahí y me saca... verbalmente. pero ese contrato era inexistente por la falta de claridad sobre el precio como elemento esencial, no conozco a la familia ALVARO ARENAS*

RUBIO, ni a los señores arenas Villegas”.

En el minuto (14.29), del audio correspondiente dijo_ “firmé dos documentos que se encuentran en el expediente...no recuerdo exactamente el valor pactado.”, dice que no es socia de “estrategia legal abogados”, es solo empleada, y respecto de las consignaciones por \$1700.000-oo y pese a ello negar vínculo con local 263, (se le indican los folios 35 cdno ppal, se le muestran,...relación de títulos judiciales), respondió: *“no he hecho consignaciones al banco agrario de Colombia”.*

Por otra parte, al señor preguntada si ha recibido en su correo mariapilar@estrategialegal.com unos correos de enrique 120, dijo que no, que ese era el correo de la empresa, y que *“si el local fue entregado en el 2010 ya no tiene objeto la restitución”* (MIN 25).

Preguntada acerca de si era Representante legal SUPLENTE DE OFICE LASER LTDA CON DOMICILIO EN 263? Dijo que *“soy Representante Legal suplente en algunos casos por ser abogado...en 19 compañías a la fecha de hoy...”*, pero que no era socia, sino empleada

En cuanto a si dirigió carta a ALVARO ARENAS RUBIO sobre incremento canon local 263, expresó que *“no señor, fue tachado de falso”.*

Finalmente, y en cuanto al documento visible a folio 82, de diciembre 16 de 2016, CDNO PPAL, Dirigido a la administradora del centro comercial Almacentro, sobre certificación de septiembre 10/15, dijo que sí lo había suscrito y que allí preguntaba *“por qué se había certificado que yo había pagado...y ello no es cierto”.*

Con los anteriores dichos de parte demandada, queda reforzada la conclusión de que inicialmente el contrato fue con el señor ROBERTO ESQUENAZI, que posteriormente se dio la venta del mismo a los señores demandantes, en el año 2010, y que el otro sí fue firmado en el año 2011, sin que lo firmase la señora MARIA PILAR.

En cuanto a la continuidad del contrato en su ejecución con los nuevos dueños, la prueba reseñada, de correos electrónicos, comunicaciones entre arrendadores y arrendatarios, pagos de cánones a los nuevos dueños por

parte de los codemandados, se mantiene; pues las explicaciones de los accionados son solo eso: explicaciones sin fuerza suficiente para enervar la prueba analizada. Es que decir solamente que el correo pudo ser "hackeado", o que no se ostentaba la calidad de arrendataria, no tiene tal aptitud, en tanto, como se ha dicho, así no se puede desvirtuar la presunción de autenticidad del correo, y en tanto, respecto de MARIA PILAR, la solidaridad legal y contractual la vincula como coarrendataria.

Seguidamente, agotados los interrogatorios, se evacuaron las demás etapas de la audiencia, esto es, FIJACION DEL LITIGIO: El Juez lo fijó así: vigencia del contrato y el otro sí. Si es positivo se estudiarán las causales de cambio de destinación e infracción al régimen de propiedad horizontal; lo que es compartido por las partes quienes ratifican sus posiciones; el juez cita al perito a la audiencia de instrucción y juzgamiento (min. 37.29), y dentro de la misma el PERITO JORGE ANDRES AMÉZQUITA. (min 50 YSS) sustenta la experticia, recordando el encargo pericial en auto de marzo de 2013...el objeto de peritaje. Seguidamente reitera las conclusiones sobre dos documentos a folios 81 y 83 sobre firma de Enrique y de maria pilar, además de establecer si hubo cambio o no de instrumentos o útiles u orden de asentamiento de las inscripciones, sobre lo que no es posible conceptuar definitivamente, pues no se dan las condiciones para ello.

De los documentos y firmas cuestionados, visibles a FOLIOS 81 Y 83, expresa que son "garabatos" o "bisé", del señor Enrique, y dice que no hay suficiencia o riqueza gráfica para determinar alguna autoría sobre esa firma. No hay la abundancia requerida. Explica suficientemente el tema, pues la firma cuestionada no reúne los requisitos para ser examinada: *"así hubiera tenido 500 firmas del señor ENRIQUE para comparar no se podría por lo dicho, porque la firma suministrada a folios 81 y 83 no es apta para ser estudiada, para ser comparada"* (1.24.52).

Respecto de la firma de la señora MARIA PILAR, sostiene que hay un parecido, pero sí se puede colegir que la firma folio 81 no es de MARÍA PILAR. No hay correspondencia. Dice: "cotejé firmas de nombres y apellidos, no la firma rubricada".

Requerido por los apoderados, explica *"filtro extremo de la coetaneidad"* de 3 o 5 años, que permite utilizar escrito de las personas en edad madura, que no se hayan alterado en su capacidad de firmar, y dice que el documento

dubitado, cuestionado, era autentico, pero que uno de los del señor Enrique, el bisé, era una fotocopia que por sí sola no se habría podido analizar, explicando suficientemente el porqué de ello. (1.30). Añade que la firma de MARIA PILAR fue en su formato original.

Valorada la experticia, se tiene que la misma es de credibilidad, en los términos de los artículos **226 a 232 del C.G.P.**, atendidas la capacidad e idoneidad del perito, lo cual no es desvirtuado; amén de que en la experticia y en la sustentación se explican suficientemente los métodos empleados, las técnicas grafológicas o documentológicas empleadas, que llevaron a las conclusiones ya reseñadas, esto es, a que no se podía ni se pudo determinar la autoría o no del señor ENRIQUE RODRÍGUEZ en el documento dubitado; por ausencia de abundancia o riqueza de muestras a analizar; mientras que respecto de MARIA PILAR si fue posible, dado que, entre otras cosas, se analizó un documento autentico y fue posible la comparación de su firma nominal, completa.

Ahora, como se ha concluido en que, en virtud de la solidaridad contractual y legal, los actos del co-arrendatario ENRIQUE RODRIGUEZ vinculan a la co-arrendataria MARIA PILAR, pierde entonces importancia probatoria esa experticia en lo que tiene que ver con la firma de la señora MARIA PILAR y en esas condiciones se mantiene la vigencia del contrato de arrendamiento y del otro sí cuestionados.

Seguidamente y acatando lo dispuesto por el HTSM Y LA HCSJ SC, en sus decisiones de tutela, desacato y consulta del mismo, se procede a escudriñar la prueba testimonial recopilada, así:

En el audio 50 del expediente digital aparecen los **testimonios de las señoras MARCELA ÚSUGA, MARLENY QUINTERO, ROBERTO ESQUENAZI, Y ALVARO ARENAS RUBIO**, a quienes el juez A-Quo ilustra sucintamente del asunto y luego éstos ofrecen su relato espontáneo. En la audiencia se desistió del testimonio de la señora MARIA EUGENIA ACOSTA, lo cual fue aceptado, sin oposición alguna.

Los relatos y versiones testimoniales se dieron en los siguientes términos: (min 0 a 2h.25min).

MARCELA USUGA, Secretaria, recepcionista en Almacentro **desde 2005 a**

2012.

Refiere como arrendatario del local 263 al señor Enrique Rodríguez, y añade que también estaban o veía allí a la señora MARIA EUGENIA ACOSTA, con papelería, fotocopias, luego bordados y luego en un momento pizzas y licor, acotando que para el año 2012 estaba el señor ENRIQUE *"hasta cuando yo salí..."*, y que también se vendían pizzas en ese local. Aclara que en el local 263 veía al codemandado ENRIQUE RODRÍGUEZ, a la señora MARIA EUGENIA ACOSTA, Y SU HIJO "moreno de ojos claros", y que *"al señor Rubio lo llegué a ver en alguna ocasión, yo no salía mucho, pero si en alguna otra ocasión lo pude ver..."*. En cuanto al pago de servicios públicos, dijo que se imaginaba que lo hacían los arrendatarios, pues ellos como centro comercial no lo hacían. Finalmente, dijo que no conocía a la señora MARIA PILAR, y que no había visto el contrato de arrendamiento; que no cobraba ni cobró comisión por haber puesto en contacto a las partes del contrato, y que de 2012 en adelante no sabe del asunto, y no tiene ningún vínculo con las partes.

Como bien puede verificarse, se trata de la versión de una persona que trabaja en ALMACENTRO como Secretaria o Recepcionista desde hace varios años, donde funciona el local 263, entre 2005 y 2012, y que en virtud de ello ha podido observar al señor ENRIQUE RODRÍGUEZ, MARIA EUGENIA ACOSTA y a su hijo en el local 263, donde funciona negocio de papelería, fotocopias, luego bordados y luego en un momento pizzas y licor, acotando que para el año 2012 estaba el señor ENRIQUE *"hasta cuando yo salí..."*, y que también se vendían pizzas en ese local.

De este testimonio puede decirse que es de recibo, creíble, al tenor de lo establecido en los artículos 164 y ss; 221 numeral 3 del CGP, pues la testigo ofrece la razón de su dicho, esto es, por trabajar como Recepcionista o Secretaria en ALMACENTRO, donde está ubicado el local 263, pudiendo ella observar, a quienes trabajaban en el local 263, por lo menos hasta 2012, entre ellos al señor ENRIQUE, con los negocios de papelería, fotocopias, luego bordados y luego en un momento pizzas y licor; siendo clara la testigo en decir que no conoce a la codemandada MARIA PILAR; versión que no se contradice con la demás prueba obrante en el proceso.

La testigo del demandante, MARLENY QUINTERO, es contadora pública. (min. 33.00 y ss). Inicia su versión diciendo que *"...realmente me desempeño como directora financiera y administrativa acá en Almacentro, en el departamento*

contable, y puedo decir que el local 263 figura hoy como de propiedad de los demandantes,...yo velo porque las cuotas de administración sean pagadas por los propietarios,,lo que pasa entre arrendador y arrendatarios no me compete...hoy a paz y salvo hasta el 31 de diciembre y hoy las cuotas las paga el señor Álvaro Arenas Rubio...sabemos que está arrendado, claro, y que genera actividad comercial, miscelánea, así, papelería, bordados, pues yo lo veo cada que paso,...como arrendatario veo, lo conozco porque ha venido acá, es el señor Enrique, sé que trabaja ahí con la señora a quien no conozco, pero también trabaja ahí...". Preguntada por el demandante: (39.30) sobre cuánto tiempo lleva allí, respondió que más de 25 años, de 2002 a la fecha; y respecto de quién o quiénes han estado en el local 263 como arrendatarios, contestó que "ha tenido dos propietarios y últimamente al señor Enrique como arrendatario, lo atiende con otras personas que realmente no sé quiénes son".

Sobre sanciones y clausuras del local, expreso: "la verdad no me entero mucho de esas operaciones...mi cargo es más administrativo...realmente no me entero. Pero si han llegado quejas PQRS, de pronto por mala atención, no se...no puedo decirlo, es del director operativo y la directora comercial...la verdad no tengo conocimiento...".

Acerca de quién concurre a las asambleas, explica que "en general, hay listados, a veces vienen propietarios, o apoderados, a veces no vienen los propietarios...casi siempre es por poder... en algunas asambleas ha estado el señor ANDRES, o le dan poder al señor ALVARO ARENAS... estos días vi ahí a un muchacho, estaba abierto...al señor Enrique no...vi fue como un empleado de ellos ahí, que estaba sentado.

En cuanto a su labor y tipo de vinculación, anotó: (47.51). "hace 6 años de planta, antes out sourcing, tres días a la semana, en el local 263 y en reuniones de asamblea, y en la administración. creo que el local 253 es de un familiar de él, entonces asiste por este local o por el 263... puede...o incluso de cualquier otro local, una persona puede representar hasta cinco propietarios..."

Y respecto del porqué afirmaba que el señor Enrique es arrendatario del local 263, dijo que "conocerlo a todos es imposible...la administración la paga es el propietario...hay agencias de arrendamiento que también pagan...en el sistema siempre figura es el propietario, y se registra quién es el arrendatario si el propietario lo informa así, pero muchas veces puede no suceder así...nos

envía una carta y nos dice quién va a pagar la cuota de administración, solo nos informan así.

Finalmente, dijo no conocer personalmente a MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA: (55.48). *"no la conozco personalmente...sé que es propietaria del local 253, por la facturación que se hace, a nombre de ella".*

En los términos de los artículos 208, y 221 del CGP, bien puede advertirse la razón del dicho de la testigo, esto es, por ser *directora financiera y administrativa en Almacentro, lo que, en sus mismos términos, limita el conocimiento sobre el contrato de arrendamiento y sus pormenores. No obstante, y con fundamento en que trabaja allí, en Almacentro, da cuenta de las personas que fungen como arrendatarias, entre ellas ENRIQUE RODRÍGUEZ, conforme información que le suministran los arrendadores o propietarios de los locales: "sabemos que está arrendado, claro, y que genera actividad comercial, miscelánea, así, papelería, bordados, pues yo lo veo cada que paso,...como arrendatario veo, lo conozco porque ha venido acá, es el señor Enrique, sé que trabaja ahí con la señora a quien no conozco, pero también trabaja ahí..."*.

El testimonio del señor ALVARO ARENAS RUBIO. (min. 58.00) padre de los demandantes. Refiere que es "profesional en ciencias militares".

Seguidamente, preguntado acerca de ¿cómo se dio el contrato?. Respondió: *"tengo el local 250, en 2010, llegué a la administración y me preguntaron que si quería comprar otro local, me puse en contacto con Roberto Esquenazi, mis hijos tenían un dinero; le compré el local, se hizo el otro sí en la oficina de Enrique, lo firmamos para que luego lo firmaran mis hijos y María Pilar, yo aconsejo y las decisiones se toman en familia. Hable con don Roberto...me dijo del contrato con Enrique y Maria Pilar y se hizo el otro sí...luego del acuerdo con Roberto esquenazi, bajamos donde el arrendatario Enrique Rodríguez, le dijimos que yo era el nuevo propietario a quien se le dijo que yo necesitaba el contrato con "otro sí", lo firmamos nosotros tres y luego lo firmarían mis hijos.*

El apoderado demandante le pregunta: ¿luego de la adquisición como siguió el contrato? Y responde: *"ellos siguieron pagando el arrendamiento a partir del otro sí, el contrato sigue, desde el 2015 no pagan los arrendamientos, los deben más los intereses, yo pago servicios y admón. por intermedio de mis*

hijos. Inicialmente el canon era de \$1700,000. y luego del otros, si, \$2,500.000.oo, \$2974.000.oo mil pesos, aproximadamente...".

En cuanto a la destinación del local 263 cuando fue adquirido, dijo que era para "papelería, resmas, que luego hubo bordados y fotocopias, útiles para oficina, y luego sin permiso montaron una tienda "el café" pizzas, gaseosas y cerveza...un uso totalmente distinto.

El testigo refiere que las consignaciones de los cánones luego de que lo adquirieron hasta 2015 cuando se presentó la demanda, se hacían en la de ALVARO EDUARDO ARENAS VILLEGAS, siempre; que recibió correos electrónicos del señor ENRIQUE RODRÍGUEZ, con copia a sus hijos, reclamándoles por el good will y que ellos los contestaban; agregando que los demandados, ambos, nunca les manifestaron la intención de no continuar como arrendatarios. También expresa que no tiene ni tuvo ninguna relación con la señora MARIA EUGENIA ACOSTA; que el local 263 de Almacentro fue visitado y clausurado por la autoridad sanitaria, *"...porque ellos montaron "una tienda", cucarachas, equipos en mal estado, se cerró, se canceló el café y el señor Rodríguez firmó; inclusive, el café que ellos tenían... "ENRIQUE que es el inquilino..."(1.1.6).*

Preguntado por el señor apoderado del codemandado ENRIQUE RODRÍGUEZ, expreso: (1.17).

Explicó el negocio inicial entre él y el señor Roberto Esquenazi, y dice que no se habló del good will, pero al solicitar la entrega, el señor ENRIQUE les pidió 100 millones.

Del otro sí: explica sobre la redacción y firma del documento: *"vamos donde el inquilino que es el señor Enrique Rodríguez...bajamos y el mismo redactó y firmó el otro si, también firmamos Roberto Esquenazi y yo...porque todavía no se había hecho la escritura ...es que yo soy el que pago la administración y otras, pues soy pensionado..."* y en cuanto a la fecha del otro sí, que se hizo en enero 11 de 2011, recuerda que el negocio con el señor esquenazi, fue en diciembre anterior. En cuanto al porqué la señora MARIA PILAR no firmó el otro sí, dijo: *"porque no estaba y tampoco mis hijos, no se por qué no firmó después, pero para mi lo importante era que lo firmara uno de los dos,....el contrato es claro, dice que actúan en forma solidaria,..."*.

Finalmente y contestando a preguntas del señor apoderado de la señora MARIA PILAR. (1.29), reitera que no sabe por qué no firmó pero que ellos, los demandados, actuaban en forma solidaria y por ello era suficiente la firma

del señor ENRIQUE RODRÍGUEZ; y que "a MARIA PILAR nunca la he visto en la vida".

Respecto del afirmado uso indebido del local, del cambio de destinación reseñados en la demanda, dijo que ello había ocurrido aproximadamente en los años 2014, 2015, y que recuerda lo de la visita y la clausura del café, total, por falta de higiene.

El apoderado de la señora MARIA PILAR pone de presente el artículo 211- imparcialidad-, para efectos de que este testimonio sea valorado con mayor cuidado, dado que proviene del padre de los demandantes y fue la persona que actuó directamente en la celebración del negocio, del contrato y su cesión.

Pese a que el anterior testigo es el padre de los demandantes y a que intervino en la celebración del negocio, directamente, personalmente, puede advertirse que su versión concuerda con los demás testimonios, en cuanto a la forma en que se firmó el otro sí, a la celebración del contrato inicial, y la continuidad de los arrendatarios como tales, concretamente a que fue el señor ENRIQUE RODRÍGUEZ la persona que firmó el otro si, quien envió lo correos, continuando con el pago de cánones de arrendamiento y demás; y si bien persiste la diferencia en cuanto a que MARIA PILAR no firmó el contrato, ello ha quedado zanjado, satisfecho, en virtud de la solidaridad contractual y legal ya reseñadas.

Finalmente, el testigo ROBERTO ESQUENAZI: Afirma que tiene 81 años, y hace su relato: (1.50) *"hace mucho rato...no tengo tanta memoria...le vendí al señor Arenas, y me dijo que me iban a llamar para ratificar lo del otro sí, y lo ratificó como tal, esa es mi firma. sinceramente no me acuerdo donde se redactó...no recuerdo mucho si Enrique estaba, debería haber estado presente, no? el documento del cual ya ni me acordaba, tiene las firmas mía, del señor Rodríguez, estoy casi seguro que el redactó, la hija es abogada..."*

En cuanto a cómo entregó el local y cómo siguió ejecutándose el contrato, expresó:

"recuerdo que, para efectuar la venta, el señor Arenas exigía, exigió que para comprar se debería redactar esa cláusula, la redactó él o el señor Rodríguez..." y añade que no recuerda si el señor ENRIQUE RODRIGUEZ firmó en blanco: *"...no, no recuerdo, mentiría, eso hace mucho rato...algo tan sencillo como la venta de un local, no veo que lleva de raro...que recuerde él quería seguir con*

el mismo arrendatario, por eso tal vez exigió ese otro sí.

Respecto del canon de ese entonces, dice: *"no me acuerdo qué desayuné ayer para acordarme de eso...no lo tengo presente"*.

El señor apoderado del codemandado Enrique Rodríguez, vuelve sobre la forma o manera en que se redactó el otro sí, y el testigo reitera que no lo recuerda: (2.00).

"...debió ser así...no me acuerdo "para nada" de los detalles, de pronto firmé yo. No se...es mentir..del good will no recuerdo...me acuerdo de haberle entregado a Enrique, vagamente, una plata, para entregar el local, para facilitar la venta...seguramente él quería sacar algún beneficio de esa venta...de la prohibición de cesión; no me acuerdo...cuál sería la idea de esa cláusula no la entendería tampoco".

El apoderado de la codemandada MARIA PILAR, le pregunta acerca de si tuvo algún contacto previo con los demandantes para rendir su versión y dijo: (2.03)

"...la secretaria del señor arenas me envió una copia, para esta versión, que me recordara para poder expresar la verdad... si, con el Dr. Franco Gómez. Afirmo no recordar si se trató de uno o dos contratos, que no tuvo contacto con la señora MARIA PILAR para la firma del otro sí, que solo la conoce porque alguna vez le sirvió de abogada, y que siempre negoció con el señor ENRIQUE RODRÍGUEZ, que el otro si fue exigencia del comprador para no tener que buscar otro cliente...solo traté con el señor ALVARO.

En los términos del artículo 221 numeral 3 del CGP, es clara la poca solidez del testimonio así rendido, dada que el deponente no recuerda con claridad lo sucedido en razón de su edad (81 años) y en tanto han pasado muchos años desde la celebración del contrato inicial y el otro sí, quedándose entonces sin prueba la afirmada "firma en blanco" alegada por el señor ENRIQUE RODRIGUEZ respecto del documento que contiene ese "otro sí".

Evacuadas las pruebas, se declaró prelucida la fase probatoria, se realizó control de legalidad y se escucharon las alegaciones de las partes, previo receso que para el efecto dispuso el juez, a tono con las partes; para luego emitir **la sentencia que es objeto de apelación, en la cual, se recuerda,**

el juez A-Quo dispuso:

“*declarar probada la excepción de pérdida de vigencia del contrato objeto de terminación*”; desestimó las pretensiones, condenó al demandante en razón de haber prosperado una tacha de falsedad respecto de la firma de la señora MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA en el documento visible a folio 81, condenó en costas y fijó agencias en derecho; ordenó la devolución de los dineros consignados por los demandados en el proceso, los cuales se devolverían una vez en firme la sentencia de primer grado y se abstuvo de estudiar y decidir sobre las causales de restitución.

VALORACION PROBATORIA EN CONJUNTO:

Nueva Valoración probatoria en segunda instancia. Acatando lo dispuesto por la ley, artículos 164, 167, 173 y 176 del CGP, y en cumplimiento irrestricto a lo dispuesto por los Superiores funcionales en sede de tutela, HTSM Sala Civil y HCSJ Sala Civil, al valorar individualmente y en conjunto la prueba recopilada, se concluye en la existencia y validez del contrato de arrendamiento, la validez de la cesión del mismo por parte del señor ROBERTO ESQUENAZI a los actuales demandantes y propietarios del mismo, dada la validez del “otro sí” y su alcance en sus efectos tanto al señor ENRIQUE RODRÍGUEZ como a la señora MARIA PILAR, en tanto fue el primero quien lo firmó, sin que existan elementos de prueba que puedan desvirtuar tal hecho, y en tanto a la codemandada MARIA PILAR se extienden los efectos de tal cesión en virtud de la solidaridad contractual y legal a que se ha hecho referencia en párrafos anteriores; aunado ello a que la demás prueba que se había echado de menos analizar, esto es, los correos electrónicos, no desvirtuados en su presunción de autenticidad, el dicho de las partes en sus interrogatorios, la certificación de la administradora del Centro Comercial Alma centro, y el dicho testimonial de los señora MARCELA USUGA, MARLENYE QUINTERO, ROBERTO ESQUENAZI Y ALVARO ARENAS RUBIO, llevan a la conclusión de que si bien en principio se pactó la prohibición de cesión del contrato, tal limitación fue renunciada, abandonada, en tanto los arrendatarios siguieron con el negocio y asintieron tener como nuevos arrendadores a los ahora demandantes.

Se colige entonces la legitimación por activa y por pasiva, y se entiende satisfecho el presupuesto del artículo 384 del CGP, según el cual a la demanda de restitución ha de anexarse la prueba documental del contrato de

arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste hecha en interrogatorio de parte extraprocesal, o prueba testimonial siquiera sumaria; lo que impone la revocatoria de la sentencia apelada.

DE LAS CAUSALES DE RESTITUCION.

Ahora, en los términos del artículo 287 inciso 2, 327 y 328 del CGP, deviene entonces el estudio de las causales esgrimidas como causales de terminación del contrato de arrendamiento del establecimiento de comercio que funciona en el local comercial 263 de Almacentro de la ciudad de Medellín, así:

Como causales para deprecar lo anterior, se anunció el cambio de destinación de la actividad comercial y el incumplimiento de las obligaciones previstas en el reglamento de propiedad horizontal a que está sometido el local 263 ubicado en el centro comercial Almacentro de esta ciudad.

Se alegó, en LOS HECHOS OCTAVO Y NOVENO DE LA DEMANDA, para estructurar estas causales, que conforme a lo estipulado en la cláusula 2.2. del contrato se pactó que la destinación del inmueble o local sería **exclusivamente para la exhibición, venta y servicios de equipos electrónicos de oficina, copiadoras, impresoras, fax, suministros para los mismos, consumibles para oficina, "lo mismo que actividades comerciales lícitas derivadas o complementarias de la actividad principal"**, y en la cláusula 2.1. se convino el **respeto a las normas de la copropiedad**; últimas que obligan a los arrendatarios a respetar el reglamento vigente, "en especial en lo referente a prohibiciones y permisos para la destinación y uso de los locales"; agregando que los arrendatarios han dado un uso o destinación diferente, sin autorización alguna, "destinando el local para ventas de productos alimenticios al público, generando escándalos públicos por malos tratos a los clientes, lo cual ha generado que consecuentemente se incumpla con la cláusula 2.2", por lo cual "...en varias ocasiones han sido llamados de atención por parte de la administración del Centro Comercial, al igual que reclamos por parte de los mismos usuarios "

Para acreditar estas causales, se anexó el contrato de arrendamiento acompañado del denominado "Otro sí", quejas y reclamos por parte de la administración del centro comercial, requerimiento de entrega del local, y correos electrónicos varios. También se pidió que se recibiera el testimonio de la señora MARIA JULIANA QUINTERO MONTOYA, ADMINISTRACIÓN DEL

CENTRO COMERCIAL ALMACENTRO, Y JHOVANNY BOTERO VASCO-ADMINISTRACIÓN DEL CENTRO COMERCIAL-.

Entre los correos electrónicos figura el de **octubre 27 de 2014**, dirigido al señor ENRIQUE RODRIGUEZ-ARRENDATARIO LOCAL COMERCIAL 263 CENTRO COMERCIAL ALMACENTRO DE MEDELLIN, a través del cual, por medio de apoderado, la parte demandante solicita la entrega del local, reiterada, por incumplimiento en cuanto a la destinación y uso, pues de lo contrario se adelantará el correspondiente proceso judicial.

También obra una "*queja*" o "*inconformidad*", del **25/11/ 2014**, manifestada por la señora Beatriz Elena Sánchez Ospina (fls 263), en la cual da a conocer al centro comercial Almacentro que personal del local 263 de ese Centro Comercial, una señora, le había reclamado por haberle preguntado una dirección a un muchacho que estaba en dicho local, al cual habría ella insultado, lo que no era cierto, pues "solo había pedido una información que cualquiera puede dar"; y que al salir de allí, los vigilantes le dijeron que quienes ocupaban ese local 263 "les han generado muchos problemas", solicitando entonces que se tomen cartas en el asunto.

A folio 33 de la demanda, obra el documento que contiene "**última visita 30/07/2014 concepto favorable condicionado- 5/08/14, de la inspección sanitaria a restaurantes y establecimientos de consumo y/o expendio de alimentos, de la alcaldía de Medellín, realizada en el centro comercial Almacentro local 263, tel. 381 57 07, representante legal María Eugenia Acosta, cc.41617235 al establecimiento "el café"**.

Esta acta aparece suscrita por la señora Luz Marleny Osorio o, cc. 43 629170, cargo "tas", y por el señor Enrique Rodríguez, quien, dijo, que la preparación de alimentos es por el "ensayo de ollas importadas". En el aparte de "apreciaciones del encargado" se anota que expresó que no se le presentó la denuncia y que sólo una de las 4 neveras presenta infestación de cucarachas, consignándose un "concepto desfavorable definitivo", señalando un término de 30 días para corregir las anomalías so pena de que apliquen las medidas sanitarias pertinentes.

El local mencionado fue objeto de CLAUSURA TEMPORAL, LEVANTANDO ACTA DE VISITA DEL **05 DE JUNIO DE 2014**, por evidenciarse allí "*cucarachas vivas y muertas, excrementos de cucarachas en empaques de neveras,*

almacenamiento de alimentos sin protección, "contaminación creada por las actividades con que se comparte el local", y otros, medida que se mantendría "hasta que se diera solución a los requerimientos que ocasionaron la medida; visita en la cual estaba como encargado el señor ENRIQUE RODRÍGUEZ.

Se acota que se halló una máquina manipuladora de alimentos, que el señor ENRIQUE RODRIGUEZ estaba allí como encargado, siendo la propietaria la señora MARIA EUGENIA ACOSTA, y que también hallaron otras actividades de fotocopias, ventas insumos de papelerías, taller tejidos, cocineta interna, evidenciando riesgos a la salud pues hay preparación de alimentos en un lugar donde es libre el ingreso de plagas que se pueden generar de las otras actividades. Se dejó anotada la dificultad para concluir la visita pues el señor ENRIQUE EXIGIA COPIA DE UNA DENUNCIA ANTE LA INSPECCIÓN DE POLICÍA.

El anterior medio probatorio, el acta de visita, es de recibo probatorio en tanto proviene de funcionario público en ejercicio de sus funciones, que goza de la presunción de autenticidad en los términos de los artículos 243, 244, 257 del CGP; sin que exista prueba que desvirtúe tal presunción; en tanto lo único que existe como inconformidad es lo manifestado por el señor ENRIQUE RODRÍGUEZ-CODEMANDADO-, en el sentido que solo fue cerrado "El Café", no todo el local 263.

También aparecen unas fotografías que muestran el funcionamiento del local "El Café", fls 38 y 39 cdno principal, prueba que, aunada a lo encontrado en la visita, y al dicho del señor ENRIQUE RODRÍGUEZ, da fe de que en el local 263 funcionó también "El Café", el que en su decir fue sellado.

Lo anterior, aunado a las versiones testimoniales de MARCELA USUGA, llevan a concluir y evidenciar que al local mencionado **no se le dio la destinación exclusiva pactada.**

La parte demandada alega que no existe cambio de destinación, pues no se vendía cerveza en el local, ni hamburguesas a los transeúntes, y los avisos que tiene el local no dice nada de ventas de comida, los tableros publicitarios se refieren a los dispensadores electrónicos para cervezas que se importan y a la cerveza artesanal que se fabrica muy lejos del local 263 de almacento, lo que siempre se ha hecho desde por lo menos 12 años, esto es, "la importación de equipos electrónicos de toda índole y los elementos para

mantenimiento y soporte”; agregando que se pretendió hacer demostración a un cliente mayorista de 3 de los artículos y así se lo informaron a la administración, y que lo del cierre del proyecto que llamaron El Café “por quejas de la comunidad” fue irregular, y por ello se presentó denuncia ante la Fiscalía *“por corrupción del funcionario que se prestó para ello”*, y *“LA CLAUSURA TOTAL que se argumenta no tiene asidero ninguno (la misma funcionaria hace claridad que solo o se trata de este proyecto en el oficio) y se Finaliza diciendo que no se hecho ninguna reforma al local 263.*

AL DESCORRER EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES, FLS 352, La parte demandante alega que existe cambio de destinación, no sin antes destacar cómo la co-demandada MARIA PILAR ACOSTA RODRÍGUEZ, escuetamente lo niega apelando a que no es arrendataria ni disfruta del local 263 ubicado en Almacentro de la ciudad de Medellín, sin explicar o referirse a la destinación exclusiva pactada en la cláusula 2.2. del contrato de arrendamiento.

La anterior alegación defensiva se queda sin piso ante la contundencia del acta de visita, como documento público que es, y cuyo valor probatorio lo establecen en primer lugar los artículos 243, 244, 257 y ss del CGP, aunado a lo expuesto por el señor ENRIQUE RODRÍGUEZ en su interrogatorio de parte cuando reconoce que “El Café” que funcionaba en el local 263 fue sellado;(aunque no todo el local, dice), y conforme lo ha dicho la testigo MARCELA USUGA, ya reseñada.

En cuanto a la causal de incumplimiento de las normas de propiedad horizontal, este judicatura no encuentra probada la misma, pues su fundamento radica en que alguna vez se presentó una queja por parte de la señora Beatriz Elena Sánchez, aportando para el efecto una queja o reclamo que dicha señora dirigió a la Administración del Centro Comercial Alma centro de Medellín; y en que los demandantes alguna vez le requirieron o manifestaron a los demandados que estaban incumpliendo con el objeto del contrato, con su destinación y con las normas de propiedad horizontal; lo que per se, no es suficiente para tener por incumplido el reglamento, máxime que no se cita siquiera la norma infringida, y no existe prueba adicional sobre el punto, excepto una referencia tangencial que hizo la testigo MARLENY QUIENTERO, en el sentido que a veces llegan PQRS por malas atenciones, pero sin saberse qué trámite se le dio al asunto y menos qué se decidió sobre el particular.

Entonces, acreditada la causal de restitución de darle una destinación diferente, parcial, al local 263 mencionado, se abre paso la restitución deprecada, destacándose que lo pactado fue una destinación exclusiva; y sin que sea de recibo la alegación de que se podían ejercer allí todas las actividades lícitas, pues ello ha de entenderse dentro del marco de esa exclusividad pactada; y tampoco es de recibo asumir o alegar que desarrollar allí otra actividad relacionada con preparación de alimentos, es una actividad derivada o complementaria de la actividad principal de compra y venta de electrodomésticos; pues la naturaleza de la actividad principal difiere, y en mucho de la desarrollada actividad complementaria.

Siendo prósperas las pretensiones se impone la decisión de las excepciones, en los términos de los artículos 280 inciso 2 y 282 inciso 3 del CGP, así:

DE LAS EXCEPCIONES

Para su resolución, se estará el despacho a lo dispuesto en el artículo 282 del CGP que estatuye: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez encuentre probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

Quando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado la sentencia.”

Los demandados Se OPUSIERON a las pretensiones, y formularon las siguientes EXCEPCIONES: *Inviabilidad o no validez de la cesión del contrato, la inaplicación de los numerales 2 y 3 del parágrafo 2 del artículo 424 del cpc, al existir dudas sobre la vigencia del contrato de arrendamiento, cosa juzgada, incongruencia de las pretensiones con los hechos, ateniéndose a la cláusula séptima del contrato que prohíbe la cesión, improcedencia de ceder contrato intuito personae, pacto de no cesión y causal de terminación,*

*no existir relación entre el documento denominado otro sí a folio 5 y el documento de arriendo a folios 2 a 4; cambio del canon de arriendo, falta de legitimación en la causa por pasiva, **no existencia de cambio de destinación, prejudicialidad, perpetuatio jurisdicciones, hijos debidamente emancipados y la genérica.***

El análisis que se ha realizado respecto del contrato y su vigencia; de la validez del otro sí desde la óptica de la solidaridad contractual y legal, lleva a decir que no tienen vocación de prosperidad las excepciones fundadas en la prohibición de cesión del contrato y su terminación "ipso facto", esto es, las denominadas por los demandados *inviabilidad o no validez de la cesión del contrato, la inaplicación de los numerales 2 y 3 del párrafo 2 del artículo 424 del cpc, al existir dudas sobre la vigencia del contrato de arrendamiento, incongruencia de las pretensiones con los hechos, ateniéndose a la cláusula séptima del contrato que prohíbe la cesión, improcedencia de ceder contrato intuito personae, pacto de no cesión y causal de terminación, no existir relación entre el documento denominado otro sí a folio 5 y el documento de arriendo a folios 2 a 4; falta de legitimación en la causa por pasiva, siendo de destacar que todas ellas tienen como fundamento central la tantas veces citada cláusula 7 que prohíbe la cesión del contrato.*

Desestimadas esas excepciones, deberá este juzgador de segunda instancia, por mandato del artículo 282 inciso 3 del CGP ya citado, ocuparse de definir la prosperidad de las demás excepciones, así:

De la excepción de "cosa juzgada": *la misma se ha hecho consistir, desde el inicio del proceso,, en que ya el juez de primera instancia al decidir un recurso de reposición contra el auto admisorio había concluido en la falta de legitimación por pasiva, y que pese a que en segunda instancia se había decidido revocar el auto de rechazo del libelo, al disponer el cumplimiento de lo ordenado el A-Quo se había excedido, pues vinculaba nuevamente como demandada a la señora MARIA PILAR RODRÍGUEZ ACOSTA; decisión que considera el demandado equivale a una sentencia anticipada en tanto decidió una "excepción mixta", así se trate de un auto, en los términos de los artículos 99 y del código de procedimiento civil entonces vigente.*

Sobre este punto, dígase que la excepción no se abre paso, bastando para el efecto con decir, primero que no hay lugar a hablar de sentencia anticipada, pues así no ha sido concebido el asunto y por el contrario lo que se determina

es que tal decisión se adopte mediante auto, artículo 99, numeral 13 inciso 2 del CPC; sin dejar de lado que lo resuelto por el A-Quo fue en cumplimiento de lo ordenado por el Superior, teniendo en cuenta el contrato adosado a la demanda.

LA INCONGRUENCIA DE LAS PRETENSIONES CON LOS HECHOS, FINCADA EN LA PROHIBICIÓN DE LA CESIÓN, MAXIME QUE FALTA LA FIRMA DE LA SEÑORA MARIA PILAR EN EL OTRO SÍ, POR LO CUAL NO SE PUEDE RECLAMAR A MARIA PILAR.

Es esta una excepción ya resuelta a lo largo de la argumentación de este proveído, en el sentido que, en virtud de la solidaridad legal y contractual, a la señora MARIA PILAR le son exigibles las obligaciones contractuales, pese a no haber firmado el denominado otros sí.

EXCEPCION DE CAMBIO DE ARRIENDO, en tanto el contrato de arrendamiento visible a folio 3 establece en la cláusula 4.1 que el canon pactado es de \$1.700.000, y a folio 5, un canon de \$2.655.000, todo lo cual no se corresponde con los incrementos pactados, y así se desdibuja la cesión del contrato, o por lo menos del contrato inicial.

Tampoco este medio exceptivo tiene vocación de prosperidad, pues ya ha quedado acreditado el contrato y la validez del otro sí, siendo que incluso la codemandada MARIA PILAR en su interrogatorio reconoce que en principio firmó dos contratos, dado que aún no se definía el canon de arrendamiento; amén de que, como se ha dicho, la cesión del contrato inicial se dio y es válida, cobijando a ambos demandados en virtud del fenómeno jurídico de la solidaridad.

Ahora, tampoco tiene **sustento la excepción fincada en que se trata de un contrato in tuitu personae**, pues así no fue pactado y por la naturaleza del contrato tampoco se desprende tal característica. **no basta, como se hizo en este caso, decir que fue por consideraciones especiales con la familia esquenazi como propietarios del inmueble o por la prohibición de cesión, pues tales aspectos no tornan el contrato en intuitu personae.**

Recuérdese que el contrato in tuitu personae, es aquel que se celebra en consideración a las cualidades que tiene alguno o algunos de los

contratantes, y así se deja plasmado; o porque la naturaleza de las obligaciones permite considerarlo así.

El anterior concepto ha sido explicado así por la H.C.S.J, SENTENCIA STC 3446-2020, 1100102030002020-00760-00, del 19/05/2020, M.P. DR. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE:

(...)

"En este sentido, cierto es que al tenor de lo previsto en el artículo 887 del C. de Co., la cesión de los contratos intuitu personae requiere de la aceptación del contratante cedido como así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC96680-2015; no obstante, considera la Sala que no es ésta la norma la llamada a regir la presente controversia primero, porque se trata de una norma general sobre cual prima la que especial y específicamente regula la cesión del contrato de arrendamiento de local comercial cuando es consecuencia de la enajenación del establecimiento de comercio y segundo, porque no es posible afirmar que los contratos de arrendamiento ostentan per se la naturaleza de ser intuitu personae.

Al respecto, recordemos que esta clase de convenios son aquellos que se celebran en consideración a la aptitud o talento de la persona; el artículo 1630 del Código Civil establece que 'Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor. Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor'.

En palabras de la doctrina, el principio de que un tercero puede pagar por el deudor tiene como excepción las obligaciones de hacer, porque en éstas generalmente se tiene en consideración el talento, la habilidad y las aptitudes personales del deudor y sería desnaturalizar la obligación permitir que cualquier pudiese ejecutarla contra la voluntad del acreedor '... Sin embargo, hay obligaciones de hacer tan sencillas, que debe serle al acreedor indiferente la persona que las satisfaga, como sacar tierra de un hoyo, subirla a un tapial, etc., las cuales permite la ley que se ejecuten por un tercero. Esto se funda en el 2º inc. Del art. 1.627. Puede haber dudas en cuanto a la naturaleza de la obra para saber si es de las que pueden o no ejecutarse por cualquiera. Debe resolverlas el juez en vista de las circunstancias, pero no olvidando que respecto de las obligaciones de hacer, es grave obligar al acreedor a aceptar un tercero para que las cumpla, a menos que sea claro que debe aceptarlo ...'.

En el presente caso, estamos ante el incumplimiento de obligaciones de dar que no participan de la condición de ser intuitu personae pues, como ya vimos, la misma está reservada para aquellas obligaciones de hacer vinculadas intrínsecamente a la aptitud y talento del deudor, como la elaboración de una pintura o la representación de una obra artística.

Aun así y en gracia de discusión, frente a las calidades personales que menciona el contrato de arrendamiento nada se especifica, no se dice y tampoco se dijo en el proceso cuáles son las condiciones particulares de la COMERCIALIZADORA GIRALDO Y GÓMEZ Y CIA S.A., cuáles son esas aptitudes o características que la hacen única para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento; en la sustentación del recurso se aludió a una supuesta amistad con las personas vinculadas a la Comercializadora, pero nada de ello se probó en el trámite del litigio y si bien la representante legal de la demandada dijo en su interrogatorio que por la relación existente entre las partes se hizo un ofrecimiento económico, indicó que la decisión de conciliar se tomó para evitar posibles consecuencias, pero no manifestó que el contrato se hubiere celebrado

en consideración a dicha relación(...).”

A continuación, el Tribunal concluyó que la prohibición de ceder que se estableció con el contrato tuvo como finalidad:

"eludir la norma de orden público que consagra el artículo 523 ibídem. Se tiene así, que contrario a lo que dice el apelante, la interpretación de las normas realizada por la juez es acertada; en este caso, más que un subarriendo, lo que se presentó fue una decisión del contrato de arrendamiento producto de la enajenación en bloque del establecimiento de comercio que funcionar en el local arrendado, lo cual es permitido por las normas del Código de Comercio, sin que pueda producir efecto alguno de la cláusula mediante la cual las arrendadoras pretendieron desconocer ese derecho al ser ineficaz para los efectos que aquéllas pretenden,”

4.- En este punto debe acotarse que al margen de que se comparta ese raciocinio, el mismo encuentra soporte en una congruente apreciación de las circunstancias fácticas y probatorias que rodearon la actuación, así como de los artículos 515 a 524 y 887 del Código de Comercio, el 1630 del Código Civil y la jurisprudencia que regula la cesión de los contratos de arrendamiento de locales comerciales cuando existe venta de la unidad comercial, la que, en rigor, debe ser respetada en esta sede.

Adicionalmente, es pertinente destacar que el notorio anhelo de las accionantes por anteponer su propio criterio frente al proveído que las desfavoreció resulta ajeno a la finalidad de este ruego, que no fue creado para erigirse como un estadio más en los pleitos, sino como una herramienta excepcional de resguardo, que según se ha esbozado,

“(...) no está concebida para deslegitimar, sustituir o reemplazar la labor intelectual de los funcionarios encargados de administrar justicia, mucho menos cuando la que han hecho no resulta contraria a la razón y es sostenible frente al ataque emprendido por el promotor del amparo por no ser antojadizo ni caprichoso y, en consecuencia, sin alcance lesivo frente a las prerrogativas esenciales invocadas en el mencionado libelo” (CSJ STC, 6 may. 2011, Rad. 00829-00; reiterada, entre otras, en STC,9232-2018).

5.- Estas precisiones conllevan el fracaso del socorro instado».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: CC C-598/96” (SUSPENSIVOS DE ESTE JUZGADO).

INEXISTENCIA DEL CAMBIO DE DESTINACIÓN.FLS 238 YSS se fundamenta esta excepción en que aparte de que no hay una destinación específica, concreta, pactada; la codemandada MARIA PILAR no es arrendataria, como se ha insistido y las actividades son lícitas, folios 3 y 169.

Sobre este medio defensivo, se remite el despacho al análisis realizado en párrafos anteriores cuando se consignó que sí se estructuraba la causal alegada, en tanto se había pactado una destinación exclusiva, y en tanto la prueba recopilada llevaba a la conclusión de que al local 263 no se le había dado una destinación exclusiva al negocio de compraventa e importación de

electrodomésticos y actividades lícitas derivadas o complementarias de esa principal: Se dijo: "Entonces, acreditada la causal de restitución de darle una destinación diferente, parcial, al local 263 mencionado, se abre paso la restitución deprecada, destacándose que lo pactado fue una destinación exclusiva; y sin que sea de recibo la alegación de que se podían ejercer allí todas las actividades lícitas, pues ello ha de entenderse dentro del marco de esa exclusividad pactada; y tampoco es de recibo asumir o alegar que desarrollar allí otra actividad relacionada con preparación de alimentos, es una actividad derivada o complementaria de la actividad principal de compra y venta de electrodomésticos; pues la naturaleza de la actividad principal difiere, y en mucho de la desarrollada actividad complementaria.

PREJUDICIALIDAD POR DENUNCIA PENAL, a folios 77 reposa la denuncia penal del codemandado Enrique Rodríguez por fraude procesal y abuso de confianza, mas tacha de falsedad ideológica del documento que reposa a folio 40.

Baste con decir que, sin perjuicio de las decisiones que llegue a tomar la autoridad penal, tal medio defensivo no tiene la virtud de enervar las pretensiones, máxime que hasta ahora no se conoce el pronunciamiento penal pertinente; siendo de destacar que en este proceso no se ha evidenciado la alegada "firma en blanco" del documento que contiene el "otro sí", como se ha explicado, pues el testigo ROBERTO ESQUENAZI, ha sido reiterativo en decir que es poco o nada lo que recuerda sobre ello y en general sobre el negocio habido entre las partes; coligiendo este juzgador en la poca solidez de su versión.

PERPETUATIO JURISDICCIONES AL SER INICIADO COMO VERBAL SUMARIO.

Sobre este particular, dígase que además de no ser una excepción de mérito en sentido estricto, pues no va dirigida a enervar o impedir la pretensión desde sus bases o estructura, es asunto ya definido al interior del proceso, cuando al cumplir lo resuelto por el superior y por auto de octubre 31 de 2017 (fl. 145 cdno ppal) se adecuó el trámite y se dijo que se tramitaría como un asunto de menor cuantía, en proceso verbal.

HIJOS DEBIDAMENTE EMANCIPADOS, PARA DESTACAR LA

AUTONOMÍA DE CADA UNO DE LOS CODEMANDADOS-PADRE E HIJA.

Ninguna incidencia tiene esta alegación defensiva, pues ha quedado dicho, siguiendo parámetros legales y jurisprudenciales reseñados en las decisiones de tutela del HTSM Y HCSJ SC, que en virtud de la solidaridad legal y contractual, tanto el señor ENRIQUE RODRÍGUEZ como la señora MARIA PILAR están legitimados por pasiva para reclamar de ellos, individualmente o en conjunto, las obligaciones contractuales relacionadas en el contrato de arrendamiento comercial sobre el local 263 ubicado en el Centro Comercial Almacentro de Medellín.

Finalmente, y en cuanto a la excepción "genérica", prevista en el artículo 282 inciso 1º del CGP, se anota que este juzgador no encuentra estructurado hecho alguno que desvirtúe las pretensiones.

Recuérdese el principio de la carga de la prueba establecida en el artículo 167 del C.G.P, pues si bien por virtud del principio de comunidad de la prueba, esta se adquiere para el proceso, pudiendo entonces beneficiar o perjudicar a cualquiera de las partes, va ínsito allí que es la parte que no cumplió la respectiva carga quien debe soportar las consecuencias adversas de que la respectiva prueba no llegue al plenario. Sobre el particular viene al caso el siguiente pasaje doctrinal:

"no se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino quien asume el riesgo de que falte. (...) la carga de la prueba no significa que la parte sobre quien recae deba ser necesariamente quien presente o solicite la prueba del hecho que constituye su objeto, porque en virtud del principio de la comunidad de la prueba, ésta surte todos sus efectos quienquiera que la haya suministrado o pedido, e inclusive si proviene de actividad oficiosa del juez. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. Al juez le basta para decidir en el fondo, sin recurrir a la regla de juicio contenida en la carga de la prueba, que en el proceso aparezca la prueba suficiente para su convicción, no importa de quién provenga. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés en que tal hecho resulte probado o en evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte"¹.

¹ Devis Echandía, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I, pág. 484

CONCLUSIÓN PROBATORIA. Realizada una valoración probatoria individual y en conjunto, como fue ordenado, incluyendo los medios de convicción omitidos, esto es, los correos electrónicos cruzados entre las partes, comunicaciones habidas entre ellos, la escritura publica del año 2010 mencionada y visible a folio 27 del cuaderno principal, a través de la cual los demandantes adquirieron el local comercial donde funciona el establecimiento de comercio 263 de Almacentro, los interrogatorios de parte, testimonios de Marcela Usuga, Marleny Quintero, Álvaro Rubio y Roberto Esquenazi, Certificación de Almacentro y queja PQRS de Beatriz Elena Sánchez, y otros, se llega a colegir que la apelación tiene vocación de prosperidad y que, probado el incumplimiento contractual en lo que tiene que ver con la indebida destinación del negocio, con desconocimiento de la exclusividad pactada, lo que se impone es la REVOCATORIA de la sentencia de primera instancia, y acceder a las pretensiones; pues como se ha dicho, el contrato de arrendamiento es válido y conserva su vigencia, pues si bien inicialmente estaba prohibida la cesión, el otro sí y la conducta comercial de los demandados, aunado al fenómeno de la solidaridad legal y contractual que opera en esta materia, permite colegir que la cesión ha sido válida y que se ha derrumbado tal prohibición.

Respecto de la decisión de primera instancia en el sentido de condenar al demandante en razón de haber prosperado una tacha de falsedad respecto de la firma de la señora MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA en el documento visible a folio 81, este Despacho Ad-quem no se pronuncia por no haber sido motivo de apelación.

Todo lo dicho es suficiente para acoger los planteamientos y alegaciones de la parte demandante y desestimar las alegaciones de la parte demandada.

Costas.

De conformidad con el artículo 365 numeral 3 del CGP, la parte co-demandada será condenada en costas, tanto en primera como en segunda instancia, y la liquidación de las mismas se hará de manera concentrada en el Despacho A-Quo, al tenor de lo establecido en el artículo 366 del citado código. Las agencias en derecho serán fijadas en auto aparte.

DECISIÓN

En razón de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Se acoge el recurso de apelación y se REVOCA la sentencia emitida en AUDIENCIA de Febrero 12 DE 2021 a través de la cual el despacho de primera instancia decidió: "*declarar probada la excepción de pérdida de vigencia del contrato objeto de terminación*"; desestimó las pretensiones, condenó al demandante en razón de haber prosperado una tacha de falsedad respecto de la firma de la señora MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA en el documento visible a folio 81, condenó en costas y fijó agencias en derecho; ordenó la devolución de los dineros consignados por los demandados en el proceso, los cuales se devolverían una vez en firme la sentencia de primer grado.

SEGUNDO: En consecuencia, SE ACOGEN LAS PRETENSIONES, y se declara que entre las partes existió, válido y vigente, el contrato de arrendamiento de local comercial sobre el establecimiento de comercio 263 ubicado en el Centro Comercial Almacentro de Medellín, el cual se describe en la demanda así:

2.1 El arrendador entrega en arrendamiento un local comercial que forma parte del Conjunto Comercial "Almacentro" P.H. localizado en la ciudad de Medellín, marcado en sus puertas de acceso con el número 34-95 de la carrera 43 A, el cual se describe de la siguiente manera: En el segundo piso. Destinado a Comercio, consta de dos niveles discriminados así: Primer Nivel: y Mezanine. Area total aproximada: 120.54 metros cuadrados Primer Nivel: Con un área aproximada de 62.50 metros cuadrados, una altura variable, y linda: Por debajo, con piso acabado sobre losa en concreto, que lo separa del primer piso de parqueaderos públicos, por encima, con losa de concreto que lo separa del mezanine y techo en estructura metálica que forma la cubierta del edificio, por el norte, con columna y muro medianeros que forman la fachada con frente a zonas comunes exteriores, muro de copropiedad y vidrieras que lo separan de circulación común, por el oriente, con muros que forman la fachada con frente a zonas comunes exteriores con frente a la carrera 43-A (Avenida San Diego), por el sur, con columnas y muro medianero que lo separa del local No. 264, por el occidente, con puerta de acceso, muros y vidrieras que lo separa de circulación común. MEZANINE: Con un área aproximada de 58.24 metros cuadrados, una altura variable, y linda: Por debajo, con piso acabado sobre losa en concreto, que lo separa del primer nivel, por encima, estructura metálica que forma la cubierta del edificio, por el norte, con muro que forma la fachada con frente a zonas comunes exteriores, y muro medianero que lo separa del local 261, por el oriente, con muros y ventanerías que forman la fachada con frente a zonas comunes exteriores con frente a la carrera 43-A (Avenida San Diego), por el sur, con muro medianero que lo separa del local No. 264, por el occidente, con pasamanos que da a vacío sobre el primer nivel y losa que cubre la circulación. El área está determinada por el perímetro marcado con los puntos 103-104-105-

106-107-108-109-110-111-112-113-114-115-116-117 y 103, punto de partida, para el primer nivel, y 57-8-59-60 y 57, punto de partida, para el mezanine
MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO: 001-299141

TERCERO: se DECLARA que los codemandados ENRIQUE RODRIGUEZ GONZÁLEZ y MARIA PILAR RODRIGUEZ ACOSTA, incumplieron dicho contrato

y en consecuencia se declara terminado el mismo.

CUARTO: Se ordena a los codemandados restituir el local comercial 263 mencionado, en el término de ocho (08) días, siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. En caso de no cumplir con lo ordenado, se comisionará al funcionario competente para que realice la entrega del bien.

QUINTO: Se ordena la entrega de los cánones depositados, a los demandantes, en los términos del artículo 384 inciso 5 del CGP.

SEXTO: Se condena en costas a los demandados, en ambas instancias. Las agencias en derecho serán fijadas en auto aparte. Las costas y las agencias en derecho que se fijen serán liquidadas de manera conjunta en el Despacho de primera instancia, conforme lo manda el artículo 366 del CGP.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
JUEZ

Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)