

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)
-Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha-

PROCESO	VERBAL RCC
DEMANDANTES	CLAUDIA PATRICIA CANO GRANADOS y JAIME HERNANDO DUQUE LÓPEZ
DEMANDADOS	ÁLVARO JULIÁN AGUINAGA QUIRÓS y MAXIBIENES S.A.S.
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÚÍ 05360 31 03 002 2020 00157 01
RADICADO	INTERNO: 2022-179 SENTENCIA N° 019
PROVIDENCIA	
TEMAS Y SUBTEMAS	INCUMPLIMIENTO CONTRATO ARRENDAMIENTO. DERECHO DE RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL. INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA CAUSAL ADUCIDA EN EL DESAHUCIO
DECISIÓN	REVOCA-NIEGA PRETENSIONES
MAGISTRADA	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
PONENTE	

Cumplido el término de traslado para sustentar y presentar alegaciones, procede el Tribunal, en aplicación de la Ley 2213 de 2022 que acogió como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, a proferir sentencia por escrito, que resuelve la instancia, en atención al recurso presentado por la parte demandante y por las señoras JENNY FRANIZ ROBLEDO CARTAGENA y NATHALIA AGUINAGA ROBLEDO en su condición actual de codemandadas como sucesoras procesales, dada la calidad de cónyuge e hija, respectivamente, del demandado ÁLVARO JULIÁN AGUINAGA QUIRÓS, en contra de la sentencia proferida el 30 de agosto de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGUI dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La parte actora pretende que a través del presente proceso se hagan las siguientes declaraciones y condenas, conforme la demanda (carpeta 01PrimeraInstancia/archivo 02Demanda Jaime Duque-Álvaro Aguinaga):

(i) SE DECLARE que entre las partes se celebró un contrato de arrendamiento respecto del local comercial No 120 ubicado en el Bulevar Comercial Suramérica en la carrera 52 D No 75AAsur 280 del Municipio de Itagüí.

(ii) SE DECLARE que el señor ÁLVARO JULIÁN AGUINAGA QUIRÓS y MAXIBIENES S.A.S. desahuciaron a los demandantes citando como causal para impedir la renovación automática del contrato de arrendamiento el numeral segundo del artículo 518 del Código de Comercio, es decir, la necesidad del local por parte del propietario para un establecimiento de comercio sustancialmente diferente a la que tuviere el arrendatario.

(iii) SE DECLARE que el señor ÁLVARO JULIÁN AGUINAGA QUIRÓS arrendó al grupo de farmacias CRUZ VERDE el local comercial objeto de controversia.

(iv) SE DECLARE que los demandados incumplieron de manera grave y sustancial el contrato de arrendamiento al darle un destino distinto al aducido en la carta de desahucio, abusando de sus derechos y vulnerando su deber de buena fe contractual en perjuicio de los demandantes.

(v) SE CONDENE a los demandados de forma solidaria al pago de una indemnización equivalente al lucro cesante sufrido por los demandantes y los gastos indispensables para la adecuación de su nueva instalación, por valor de \$159'677.201.

(vi) Que el valor de la indemnización correspondiente a la condena sea debidamente indexada.

(vii) SE CONDENE a los demandados a las costas del proceso a las agencias en derecho.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LAS PRETENSIONES

Se narra en la demanda, que el día 23 de julio de 2013 la señora CLAUDIA PATRICIA CANO GRANADOS celebró contrato de arrendamiento con la sociedad MAXIBIENES S.A.S. (antes Arrendamientos Antioquia C y C Ltda.) respecto del local comercial No. 120 ubicado en el Bulevar Comercial Suramérica, en la Carrera 52 D No 75 AA Sur 280 de Itagüí, inmueble identificado con ficha catastral N° 012595367 y Matrícula Inmobiliaria N° 965917 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, inmueble de propiedad del señor ÁLVARO JULIÁN AGUINAGA QUIRÓS, contrato en el que actuaron como coarrendatarios en calidad de deudores solidarios JUAN SEBASTIAN DUQUE CANO (hijo de la arrendataria) y MARÍA CRISTINA CANO DE GUZMÁN (hermana de la arrendataria), estableciéndose como destinación exclusiva una academia de arte, música, danza y teatro, habiendo registrado el cónyuge de la demandante señor JAIME HERNANDO DUQUE LÓPEZ, en la Cámara de Comercio Aburrá Sur, el 23 de agosto de 2013 el establecimiento de comercio denominado GAITA ACADEMIA con número de matrícula 165250.

Señala que el término inicial del contrato de arrendamiento fue de seis (6) meses, el cual se prorrogaría por el mismo término si ninguna de las partes manifestaba la intención de darlo por terminado. Vencido el segundo año de contrato, a partir del 14 de julio de 2015, las partes pactaron que las prórrogas quedarían regidas por el Código de Comercio y, el 31 de enero de 2019, recibieron los arrendatarios una carta de MAXIBIENES S.A.S. en la que se informaba la decisión del propietario del local relativa a la entrega del inmueble conforme a un desahucio, dando por terminado el contrato de arrendamiento, citando como causal, para impedir la renovación automática del contrato, la establecida en el numeral 2 del artículo 518 del Código de Comercio, esto es, la necesidad del local por parte del propietario para un establecimiento de comercio sustancialmente diferente al del arrendatario.

Cuenta que como consecuencia del desahucio, tuvieron que buscar otro local, suscribiendo contrato de arrendamiento el 15 de marzo de 2019 sobre el local No 109 del Mall Plaza 77, ubicado en la Calle 77 Sur No 50 A-183 del Municipio de La Estrella, con un canon de arrendamiento de \$2'700.000, local que fue entregado en obra negra y los demandantes necesitaron de tres (3) meses y medio para hacer las reformas y trasladar su establecimiento, lo que implicó que durante los meses de mayo, junio y julio de 2019 tuvieran que pagar simultáneamente los dos cánones de arriendo, entregando el local objeto de este proceso el 31 de julio de 2019.

Relata que el 21 de octubre de 2019 recibieron una carta del señor ÁLVARO AGUINAGA en la que afirmaba que el banco le negó un préstamo y otorgándoles preferencia en el arrendamiento del local, derecho que el Código de Comercio solo prevé para la causal tercera del artículo 518 ibídem. Indica que el propietario no le dio el destino aducido en la carta de desahucio, ya que arrendó el local al grupo de farmacias CRUZ VERDE, incurriendo en la causal de indemnización consagrada en el artículo 522 del plurimencionado estatuto comercial, aduciendo que la terminación ilegal del contrato les generó daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante, por el traslado de su establecimiento de comercio GAITA ACADEMIA, que ascienden a \$159'677.201, suma sobre la cual han tratado de negociar y por ello enviaron carta el 2 de marzo de 2020, sin obtener respuesta del señor AGUINAGA, y MAXIBIENES responde que la decisión de terminación fue del propietario.

Cuenta que convocó a audiencia de conciliación extrajudicial, para el 6 de julio de 2020, sin lograr acuerdo. Finalmente hace el juramento estimatorio con base en el artículo 206 del Código General del Proceso, discriminando los valores señalados en las pretensiones.

3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Admitida la demanda con auto de diciembre 14 de 2020 (archivo 21 Admite demanda) y notificados los demandados procedieron a responder la demanda como se compendia a continuación:

MAXIBIENES S.A.S. contesta (archivo 26Contesta demanda maxibienes) diciendo que algunos hechos son ciertos, otros lo son parcialmente, algunos no le constan y deben ser probados.

Aclara que la vigencia del contrato era por seis (6) meses, según la cláusula séptima, y empezó a contarse desde el 01 de agosto de 2013, pacto privado entrelazado que no menciona ficha catastral ni matrícula inmobiliaria, consintiendo que las personas que se reseñan son deudores solidarios indistintamente del vínculo con la otrora inquilina. Acepta que el espacio arrendado era para academia de arte, música, danza y teatro, sin embargo, la formación del establecimiento de comercio tuvo como descripción de la actividad económica enseñanza cultural creación musical, actividades de espectáculos musicales en vivo, comercio por menor de prendas de vestir y sus accesorios (incluye artículos de piel) en establecimientos especializados, actividades que si bien son afines no se equiparan, máxime que quien figuraba como ocupante del local era la señora CLAUDIA PATRICIA CANO GRANADOS, persona natural a título personal e individual, no GAITA ACADEMIA como establecimiento de comercio, propiedad de JAIME HERNANDO DUQUE LÓPEZ, con quienes la inmobiliaria nunca contrató, por lo tanto, las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento no vinculan al señor DUQUE LÓPEZ, por más que fuese el cónyuge de la arrendataria, menos aún, cuando no existió mutación alguna respecto del signante del contrato, para proceder a radicar en persona distinta los compromisos y obligaciones derivados del mismo.

Admite que las prórrogas inicialmente eran por seis (6) meses, iniciando la vigencia del contrato el 01 de agosto de 2013 y no la fecha que dice en la demanda y, vencido el segundo año de vigencia las prórrogas quedarían regidas por las normas del Código de Comercio, como se estableció en la cláusula octava del contrato.

Explica que la razón para dar por terminado el contrato con la arrendataria CLAUDIA PATRICIA CANO GRANADOS, fue la necesidad única y eminentemente del propietario, quien requirió del bien para su propio designio y vocación, según artículo 518 numeral 2 del Código de Comercio y,

con misiva del 28 de enero de 2019 el señor ÁLVARO JULIAN comunica a MAXIBIENES en su condición de propietario del inmueble, la intención de dar por terminado el contrato vigente, exponiendo como razones la realización de reformas y adecuaciones de redes de gas, acueducto y alcantarillado y cambio de la actividad actual a restaurante, decisión que se comunicó el 30 de enero de 2019, advirtiéndole que se suscribe por la arrendadora, pero sin responsabilidad alguna de su parte, habiendo verificado, según concepto del uso del suelo, que allí si estaba permitida la actividad de restaurante.

Sobre el pago simultáneo de rentas mensuales a ambos arrendadores no le consta y no tiene soporte alguno, sin embargo, pone de presente que la relación contractual entre SOHINCO CONSTRUCTORA S.A.S. como arrendadora y el señor JAIME HERNANDO DUQUE LÓPEZ como arrendatario, con fecha de iniciación 15 de marzo de 2019, no tuvo vigencia desde ese mismo momento, aunado a que la formalización de esta relación se dio con antelación al vencimiento del contrato, que se cumplía el 31 de julio de 2019, anticipación, cuyas consecuencias no le pueden ser endilgadas como anterior arrendadora, lo que permite afirmar la falta de legitimación en la causa por pasiva al ser una simple intermediadora. Advierte, refiriéndose al hecho octavo, que, para la fecha de emisión del comunicado, el local ya se encontraba real y materialmente deshabitado y desocupado, lo que supone inexistencia de ligadura comercial, pues la entrega del bien para el 31 de julio de 2019 finiquita el contrato de arrendamiento y el mandato, entonces la declaración indicada, del 21 de octubre de 2019, la hizo el propietario del inmueble sin intervención de la inmobiliaria.

Se opone a las pretensiones y propone excepciones de mérito: **1. ILEGITIMIDAD POR PASIVA (LLAMAMIENTO INDEBIDO EN DISFAVOR DE MAXIBIENES S.A.S.). 2. FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA (INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA INMOBILIARIA COMO CONVOCADA). 3. PETICIÓN EXTRAPETITA (ACCIÓN PROMOVIDA ILEGITIMAMENTE POR INEXISTENCIA DE DERECHO SUSTANCIAL PREVIAMENTE RECONOCIDO PARA SU EJERCICIO). 4. ILEGITIMIDAD POR ACTIVA (FALTA DE CONEXIDAD EN LA RELACIÓN FINIQUITADA Y LA**

NUEVA A REALIZAR). **5. RESQUEBRAJAMIENTO DEL NEXO CAUSAL** (ROMPIMIENTO DE LA ESTRUCTURA FUNDAMENTAL RESPECTO DE LA INTERMEDIACIÓN COMERCIAL). **6. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES** (LEALTAD CONTRACTUAL). **7. RECLAMACIÓN VEDADA** (OBLIGACIÓN NO VINCULANTE EN CONTRA DE MAXIBIENES S.A.S.) **8. FALTA DE ACREDITACIÓN DE INFORME TÉCNICO PARA RESPALDAR LOS DAÑOS ACONTECIDOS Y LOS VALORES A SATISFACER** (NO REFRENDACIÓN EXPEDITIVA). ARTÍCULO 522 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. **9. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA** (CUANTIFICACIÓN INESTIMADA, DESDE EL PUNTO DE VISTA Estrictamente JURÍDICO, CONCERNIENTE CON LO PETICIONADO). **10. PRINCIPIO “NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”** (PROHIBICIÓN GENERAL DE ABUSAR DEL DERECHO PROPIO COMO FORMA DE ACCEDER A VENTAJAS INDEBIDAS E INCLUSO INMERECHAS DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO/ PRINCIPIO “NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS” – NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA).

Finalmente objeta el juramento estimatorio, pues debe ajustarse a lo que verdaderamente se podría probar en el proceso y no se acreditan las valías a satisfacer cumpliendo los artículos 522 del Código de Comercio y 227 del Código General del Proceso.

Con relación al demandado **ÁLVARO JULIAN AGUINAGA QUIROS**, con auto del 29 de junio de 2021, al conocerse su fallecimiento ocurrido el 23 de febrero de 2021, que fue acreditado en debida forma, se dispuso la interrupción del proceso y se efectuara la citación conforme el artículo 160 del Código General del Proceso.

Es así como comparecieron al proceso **JENNY FRANIZ ROBLEDO CARTAGENA** (viuda) y **NATHALIA AGUINAGA ROBLEDO** (hija) quienes contestaron la demanda (archivo56Contestación demanda) admitiendo que entre CLAUDIA PATRICIA CANO GRANADOS y MAXIBIENES S.A.S. se celebró contrato de arrendamiento del local comercial mencionado, destinado a una academia de arte, música, danza y teatro, establecimiento registrado en Cámara y Comercio por el señor JAIME HERNANDO DUQUE LÓPEZ el 23 de

agosto de 2013 con el nombre GAITA ACADEMIA, arrendamiento con una duración inicial de seis (6) meses, prorrogable por termino igual, pero vencido el segundo año del contrato, el 14 de julio de 2015, las prórrogas se regirían por las disposiciones del Código de Comercio.

Aseveran que los demandantes recibieron un desahucio, no una carta, haciendo uso de ese derecho, para informar a la arrendataria que el contrato de arrendamiento se acabó, actuando de buena fe, pues destinaron el inmueble para un restaurante de sushi, realizando acciones para consolidarlo, como el inicio de adecuaciones con los planos, diseño, uso del suelo, cotizaciones instalaciones eléctricas y de gas, alquiler de maquinaria, compra de materiales para construcción, pago de construcción, contratistas; pero, por inconvenientes monetarios no se logró el objetivo, ante ello le ofrecieron nuevamente el local al señor JAIME DUQUE, pero este ya tenía la intención de demandar como lo advirtió en conversaciones con la señora JENNY ROBLEDÓ.

Señalan que, dado el desahucio en forma legal, como lo establece el artículo 2009 del Código Civil, el arrendatario se ve en la obligación de buscar otro local, así suscribieron otro contrato de arrendamiento el 15 de marzo de 2019, y tuvieron que pagar los cánones de mayo, junio y julio, pero es que el desahucio no los priva del pago de las obligaciones contraídas con el anterior arrendador, entregando el inmueble el 31 de julio de 2019.

Aceptan que el 21 de octubre de 2019 los demandantes reciben una carta del señor AGUINAGA propietario del local, afirmando que BANCOLOMBIA le negó el préstamo para continuar con la adaptación para el restaurante, por lo que les ofrece el derecho de preferencia que prevé el artículo 521 del Código de Comercio para la causal tercera del artículo 518 ibídem, pero no dieron respuesta.

Señala que la terminación del contrato no generó daños a los demandantes pues estos siguieron con sus actividades comerciales conforme el contrato y mientras hacían las adecuaciones en el nuevo local la academia no dejó de funcionar, generando ingresos y dividendos. Los arreglos locativos del

nuevo local en La Estrella no pueden ser responsabilidad del señor AGUINAGA, en el entendido que estas adecuaciones las realiza el arrendatario o locatario quien adquiere el derecho de uso, adecuar y modificar a su gusto el bien para su beneficio, autorizado por el arrendador o banco.

Las convocadas se oponen a las pretensiones y en su defensa proponen excepciones de mérito: **1. FALTA EN LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** pues el propietario señor AGUINAGA si dio otro destino al inmueble, inició obras para el restaurante. **2. INEXISTENCIA DE HECHO DAÑOSO**, no se cumple con los presupuestos establecidos en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, nunca hubo incumplimientos y durante el tiempo que duró la adecuación del nuevo local la academia siguió funcionando con total garantía y normalidad. El desahucio se informó de manera legal y se dio inicio a las obras dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de entrega del bien, en agosto de 2019, por otra parte, la arrendataria no se opuso al desahucio. **3. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO**, el demandado realizó las mejoras locativas, pero el presupuesto no alcanzó y estaban contando con un préstamo que le fue negado por BANCOLOMBIA. **4. TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS**. **5. INEXISTENCIA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS RECLAMADOS**.

Finalmente objeta el juramento estimatorio.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

MAXIBIENES S.A.S. llama al señor **ÁLVARO JULIÁN AGUINAGA QUIRÓS** (archivo 29) llamamiento en garantía) aludiendo a los términos en que contestó la demanda, y por cuanto debe ser él, quien asuma su compromiso, pues MAXIBIENES no tuvo injerencia en la no efectividad de la consumación del desahucio por circunstancias ajenas a la arrendadora. Con este llamado pretende que en caso de condena se exija al señor AGUINAGA QUIRÓS desembolsar la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir MAXIBIENES S.A.S. o el reembolso total o parcial del pago que esta tuviere que hacer como resultado de la sentencia. Este llamamiento fue inadmitido (archivo 60) para que se adecuara ante el fallecimiento del llamado y demandado,

cumplido ello, el juzgado admitió el llamamiento y se convocó a **JENNY FRANIZ ROBLEDO CARTAGENA** (viuda) y **NATHALIA AGUINAGA ROBLEDO** (hija) (archivo 63) quienes contestaron (archivo 68).

Con relación a los hechos del llamamiento, las convocadas relatan la celebración del contrato de arrendamiento entre la señora CLAUDIA PATRICIA y MAXIBIENES S.A.S. sobre el inmueble referido, afirmando que la inmobiliaria si tuvo injerencia en la gestión de la solicitud y desahucio del inmueble, pues se hizo con su aval, oponiéndose al llamado, y proponiendo excepción de mérito FALTA EN LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Integrada la relación jurídico-procesal, se convoca a la audiencia inicial que regula el artículo 372 del Código General del Proceso para el 26 de abril de 2022, en ella se agota la etapa conciliatoria, los interrogatorios de parte, se fija el litigio, se hace el control de legalidad, se decretan las pruebas solicitadas y se fija fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento para el día 05 de julio de 2022, que fue aplazada para el 30 de agosto de 2022, sesión en la que se practicaron las pruebas, se recibieron testimonios, exhibición de documentos, se presentaron las alegaciones finales y se pronuncia la sentencia que accede parcialmente a las pretensiones.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite del proceso, y para resolver el asunto puesto a consideración de la jurisdicción, se profiere el fallo (archivo 82Grabación3aparte), iniciando con una síntesis de la demanda, plantea el problema jurídico, señala el marco normativo (artículos 518 y 522 del Código de Comercio), alude a la regulación de los perjuicios, prosigue señalando nuevamente los hechos de la demanda, refiere las pruebas aportadas por los actores, relacionadas en el acápite de pruebas en la demanda, a la respuesta de la parte demandada en especial a la afirmación que hacen en cuanto que se dio inicio a los trabajos para instalar el restaurante cumpliendo el artículo 522 del estatuto comercial pero no se pudo terminar por falta de liquidez, y por ello se les informó a los demandantes ofreciendo el derecho de preferencia, como lo dijo también en el interrogatorio la señora JENNY. Cita el testimonio del señor CALLEJAS URIBE contratado para el diseño del

restaurante que se hizo en marzo de 2019 y el desahucio fue en enero de 2019. Dice que no hay prueba que el señor AGUINAGA haya echo esfuerzo por instalar el restaurante. Lo cierto es que el restaurante no se instaló, pero si se arrendó para una farmacia, debió preverse los gastos de adecuación del restaurante y la negativa del préstamo antes de hacer el desahucio, así como el costo de la obra, el cual se entregó luego del desahucio.

Se ocupa luego de la responsabilidad de MAXIBIENES, indicando que solo administraba el bien, era un intermediario y posteriormente a la entrega del bien no obtuvo lucro alguno, de ahí que no hay legitimación por pasiva, ni solidaridad.

Sobre la indemnización reclamada por la parte actora, advierte que en relación con el lucro cesante no hay prueba de su causación, respecto de la adecuación del nuevo local, estas mejoras benefician al dueño del local como obras necesarias, pero no se prueba que hubiesen afectado a los demandantes, pero si aparece prueba del daño emergente por el pago de media cuota de administración del mes de marzo de 2019 y de abril a julio de 2019 a la P.H. PLAZA 77 MALL, toda vez que arrendaron este bien antes de entregar el local 120, se pagó arrendamiento por los meses de mayo a julio, lo que no debían haber soportado. Además, tiene en cuenta dos facturas por gastos realizados por la parte actora y el pago por el traslado del aire acondicionado.

Se pronuncia sobre las excepciones planteadas, indicando que se ha probado el incumplimiento por parte del propietario y por ello procede la indemnización, probando el daño, para el caso no se probó el caso fortuito o fuerza mayor, pues el hecho de no contar con el dinero suficiente para la adecuación del local es una circunstancia previsible para el momento del desahucio y la demandada no prueba que lo hubiese previsto.

Concluye accediendo parcialmente a las pretensiones, declarando a las señoras JENNY y NATALIA como responsables por los daños sufridos por los demandantes y las condena a pagar DAÑO EMERGENTE, negando el lucro

cesante y los gastos por la adecuación del nuevo local, finalmente condena en costas.

6. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La decisión fue recurrida por el apoderado de la **parte demandante**, quien en la audiencia y por escrito (archivo 85) expuso sus reparos, que fueron sustentados en esta instancia (archivo 05): Apela por los daños y perjuicios ocasionados NO reconocidos como **daño emergente**, atacando el ordinal cuarto de la sentencia recurrida: **1.** No se tuvo en cuenta las pruebas documentales y los interrogatorios de JUAN PABLO y CARLOS ALBERTO DUQUE; **2.** No se valoró que los demandados tenían solvencia financiera; **3.** La sentencia confunde el alcance de la indemnización del artículo 522 del Código de Comercio, sobre los gastos indispensables para la nueva instalación, porque la enumeración que trae el artículo no es taxativa, siendo necesario acreditar el daño y el nexo entre éste y el incumplimiento del arrendador. El juez niega este perjuicio por que no se acreditó, pero confunde el concepto de daño, ante el incumplimiento del propietario, los demandantes se vieron en la obligación de arrendar otro local y trasladar el establecimiento de comercio, debiendo adecuar dicho local, obras pagadas por los demandantes según facturas No 42 de EAZ, 443 de EAZ, cuenta de cobro 3114 de EAZ, contrato de obra eléctrica de junio 20 de 2019, contrato por administración de dirección e interventoría de obra del ingeniero CARLOS DUQUE, sin que sea necesario estimación por peritos como lo señala el artículo 522 del Código de Comercio, a la luz de los artículos 165, 176 y 206 del Código General del Proceso, éste último que regula el juramento estimatorio, por ello la disposición probatoria de la norma comercial debe considerase derogada. El juez no motivó su negativa, solo dijo que esas obras benefician al propietario, pero no se probó la afectación de los demandantes, el Código de Comercio no regula sobre las obras realizadas por los arrendatarios, por ello se debe acudir al Código Civil, artículo 1993 que regula el reembolso por parte del arrendador al arrendatario de las mejoras necesarias que no sean reparaciones locativas. Aduce que el beneficiario de estas mejoras necesarias no es el propietario del nuevo local, pues al ser pagados por los demandantes son ellos los beneficiados al permitir la continuidad del establecimiento. Indica que el

establecimiento GAITA ACADEMIA funcionó durante seis (6) años en el local 120 del Mall Suramérica y no fue posible recuperar la inversión para su adecuación y porque en el contrato cláusula 18, así las mejoras fueran autorizadas se incorporaban al patrimonio del propietario del local, como ocurrió en el contrato del local 119 de Plaza 77 Mall, cláusula 12, el arrendatario estaba autorizado para realizar las mejoras para adecuar el local, y el valor de esas obras corrió por cuenta del arrendatario, quien está autorizado para retirarlas, pero no serán reembolsadas por el arrendador y propietario del local. El juez no analizó la clase de mejoras que eran y determinar quien debía asumirlas. 4. En la sentencia no se resolvió sobre la pretensión sexta que persigue la indexación del valor de la condena. Solicita se revoque parcialmente el ordinal cuarto de la sentencia y se conceda el daño emergente.

La **parte codemandada** representada por las señoras JENNY y NATALIA apela y presentó reparos por escrito dentro de los tres días siguientes a la fecha de proferimiento de la sentencia (archivo 84), que fueron sustentados en esta instancia (archivo 07): 1. allí expuso su inconformidad con el **daño emergente reconocido** por \$19'711.646.00, afirma que el hecho dañoso no existió, el reclamo por daños y perjuicios originados en el traslado del negocio comercial al nuevo local no son posibles, pues tiene que cumplir con lo establecido en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil y en el proceso no se probó, máxime que en desarrollo del contrato no hubo incumplimientos, además no dejó de percibir ganancias pues su establecimiento funcionó con normalidad.

Insiste en que el desahucio se hizo en forma legal y las adecuaciones se empezaron a hacer dentro del término fijado en la ley, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de entrega del bien, se iniciaron en agosto de ese año, no hubo mala fe, la intención no fue “impedir” la renovación del contrato, nunca la parte actora informo que fue lo que se hizo para impedir la renovación, y si esa fuera la intención, porque entonces le ofreció el derecho de preferencia con escrito del 21 de octubre de 2019, y la señora CANO guardó silencio, lo que permitió sacar al comercio el inmueble y por ello se

volvió a arrendar, y no se opuso al desahucio, por ello no es posible decretar la presencia del daño emergente.

2. Considera se vulneró el principio de congruencia, cuando falla sin la prueba pericial que le de claridad para determinar el daño emergente, ello no solo se determina con los recibos de pago de administración y arriendo. Para que haya responsabilidad el daño debe ser cierto y fruto del dolo o culpa del demandado, y el daño debe reunir ciertas características, y no solo justificarlo en el juramento estimatorio, el cual fue objetado al momento de contestar la demanda, sin pronunciamiento de la parte actora. Pasa a explicar cómo se calcula el daño emergente y el lucro cesante.

Advierte que lo que sanciona el artículo 518 Código de Comercio es la mala fe del arrendador, y en el caso no la hubo, pues se probó la causal para no renovar el contrato, incluso se agotaron los ahorros de NATALIA, la causal invocada fue real, se invirtió tiempo y dinero en el proyecto, pero por motivos de fuerza mayor no se pudo concretar y esa inversión se perdió.

Solicita se revoque parcialmente el numeral cuarto de la sentencia atacada, pues además el juramento estimatorio fue objetado, y se absuelva a la parte demandada del pago de indemnización del daño emergente reconocido, se absuelva de responsabilidad a las demandadas y se levante la medida cautelar.

II. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Conforme la ley procedimental, el trámite del proceso se adelantó con el cumplimiento de los presupuestos necesarios que permiten dar validez a lo actuado, y es este Tribunal Superior a través de la Sala Tercera de Decisión Civil, competente para desatar el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante y las codemandadas, a quienes les fue parcialmente desfavorable el fallo emitido por el *iudex a quo* dentro del proceso de la referencia.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala determinar si en la decisión el *a quo* incurrió en error en la valoración probatoria que lo llevó a declarar responsabilidad contractual del señor ÁLVARO JULIÁN AGUINAGA QUIRÓS imponiendo condena a sus sucesoras procesales o si debe mantenerse dicha determinación, caso en cual se abordará si debieron reconocerse todos los perjuicios reclamados por la demandante.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.1. EL CONTRATO

El Código Civil en el artículo 1495 define el contrato en los siguientes términos *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”*

Celebrado en forma legal un contrato, éste será ley para los contratantes y no podrá ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales, así lo establece el artículo 1602 *ibídem* que regula el efecto de las obligaciones.

Esta eficacia se edifica sobre varios principios como son: autonomía de la voluntad, relatividad del contrato, obligatoriedad contractual y responsabilidad contractual. Autonomía privada que ha sido protegida por la Corte Constitucional en varias oportunidades, como quiera que se deduce de varios derechos, como el derecho a la personalidad jurídica, a la propiedad privada, libertad de asociación, etc, y como consecuencia de ella la libertad contractual que está sometida a condiciones y límites impuestos por el Estado Social, el interés público y el respeto por los derechos de los demás asociados.

3.2. DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Es un contrato de carácter oneroso, bilateral, que es definido en el Código Civil en su artículo 1973 en los siguientes términos *“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y*

la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado. Al surgir obligaciones para ambas partes, en la misma normativa se establecieron cuáles son las obligaciones de cada una de ellas, así el artículo 1982 ibídem detalla:

Obligaciones del arrendador. El arrendador es obligado:

- 1.) A entregar al arrendatario la cosa arrendada.
- 2.) A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada.
- 3.) A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

Y el artículo 1996 señala:

Obligaciones del arrendatario

El arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o el espíritu del contrato; y no podrá, en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención expresa, a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país.

Si el arrendatario contraviene a esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo.

3.3. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SOBRE LOCAL COMERCIAL

El Código de Comercio, no destina una reglamentación separada para el arrendamiento de local comercial, como si lo hace respecto de otros contratos comerciales, toda vez que dentro del título “*establecimiento de comercio*” trata el arriendo, pero se refiere al contrato de arrendamiento como un bien mercantil, dejando grandes vacíos normativos que deben ser llenados con las normas generales del Código Civil de conformidad con el artículo 822 del Código de Comercio.

Dentro de los aspectos del arrendamiento comercial contemplados en el Código de Comercio, se encuentran: (i) el derecho de renovación del contrato luego de haberlo ocupado por dos años consecutivos (artículo 518), cuyas diferencias surgidas al momento de la renovación se decidirán por el procedimiento verbal (artículo 519); (ii) en caso que el arrendador necesite el inmueble para su vivienda o para reconstruirlo o repararlo se prevé el

desahucio por lo menos con seis meses de anticipación (artículo 520); (iii) en el arrendamiento de los locales nuevos o reparados, se prefiere al anterior arrendatario sin pago de prima (artículo 521) o con pago de indemnización en caso que no se le dé en arriendo el nuevo local o sea utilizado para actividades similares o no se dé el destino especial anunciado en el desahucio (artículo 522).

3.4. DEL DERECHO DE RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE LOCAL COMERCIAL Y EL DESAHUCIO

El artículo 518 del Código de Comercio, regula la renovación del contrato de arrendamiento de local comercial, como un derecho a favor del empresario, al vencimiento del mismo. Con ello se pretende defender la estabilidad y continuidad del establecimiento de comercio, como también, los valores intrínsecos, intangibles, humanos, sociales, la clientela y la fama acumuladas, que lo constituyen. Desde luego que este derecho no tiene carácter absoluto, pues su ámbito de eficacia está sujeto a las condiciones establecidas por la citada norma, vale decir, que el inmueble haya sido ocupado por no menos de dos años consecutivos con un mismo establecimiento de comercio; que haya vencido el contrato de arrendamiento; y, que no se haya presentado alguna de las situaciones que allí regula que son: (i) Que el arrendatario haya incumplido el contrato; (ii) Que el propietario necesite el inmueble para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y (iii) Que el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no pueden ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

Para evitar que se concrete el derecho de renovación, el propietario del inmueble, cuando de alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 518 en sus numerales 2 y 3 se trate, debe cumplir con el desahucio, otro elemento de protección al establecimiento de comercio, que regula el artículo 520 de la misma normativa comercial, que es el derecho del arrendatario-empresario a que se le anuncie por parte del propietario del inmueble, con no menos de seis (6) meses de anticipación a la fecha de

terminación del contrato, su intención de no renovar el contrato de arrendamiento invocando alguna de estas dos causales, ello con el fin de aminorar los perjuicios que pudiere ocasionar la restitución de la tenencia del local. Término que el legislador consideró razonable para que el arrendatario ubique su establecimiento en otro lugar y tome las medidas de publicidad y traslado que le resulten beneficiosas para continuar con la explotación económica en las mismas condiciones de fama, nombre y clientela.

Cuando el propietario del inmueble acude a las causales 2 y 3 señaladas en el artículo 518 *ibídem* que vienen refiriéndose, para lograr la restitución del inmueble por causa legal, sumada al desahucio, la norma ha consagrado otros derechos a favor del empresario, esto es, el derecho de preferencia que establece el artículo 521 y el derecho indemnizatorio que reglamenta el artículo 522 de la misma normativa.

Sobre este tema se pronunció de forma reciente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2500-2021 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, allí, aludiendo a doctrina anterior de esa misma Corporación, expuso la Corte:

(vi) En especial, los artículos 518 y 520 estatuyen los mecanismos para amparar, en la medida de lo posible, la estabilidad del bien mercantil y contener los despropósitos del arrendador. Consagran, respectivamente, dos prerrogativas entrelazadas, sucesivas y con diferente grado de protección; una, principal, el derecho a la renovación que privilegia la continuidad del goce del establecimiento. Otra, subsidiaria, el desahucio, para hipótesis excepcionales que buscan evitar mayores traumatismos a la actividad del empresario, al verse compelido a dejar el lugar en donde la desarrollaba. Así se evita “*que el empresario sea injustificada y caprichosamente despojado de ese bien por parte del propietario*”. Prevén en su orden las normas en mención:

ARTÍCULO 518. *El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:*

“1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;

“2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y

“3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

“ARTÍCULO 520. En los casos previstos en los ordinales 2o. y 3o. del artículo [518](#), el propietario desahuciará al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los casos en que el inmueble sea ocupado o demolido por orden de autoridad competente”.

La Corte en doctrina probable ha consolidado el sentido y alcance de esas disposiciones, al estimar:

“Como instrumento para la protección de los establecimientos de comercio, el artículo 518 del Código de Comercio, consagra a favor del empresario el derecho de renovación del contrato de arrendamiento del local donde aquéllos funcionan, al vencimiento del mismo. Se trata de defender la permanencia del establecimiento de comercio, como bien económico, pero también, los valores intrínsecos, humanos y sociales, que igualmente lo constituyen. Desde luego que este derecho, como ocurre con la generalidad de los derechos subjetivos, no tiene carácter absoluto, pues su ámbito de eficacia está sujeto a las condiciones establecidas por la citada norma, vale decir, que a título de arrendamiento se haya ocupado un inmueble para la explotación de un establecimiento de comercio; que la tenencia derivada del vínculo arrendaticio se haya dado por no menos de dos años consecutivos; que durante ese lapso siempre haya sido explotado un mismo establecimiento; que haya vencido el contrato de arrendamiento, y que no se presente alguna de las salvedades que señalan los tres numerales del artículo, esto es, que el arrendatario haya incumplido el contrato; que el propietario necesite el inmueble para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta a la que tuviere el arrendatario, o cuando el inmueble debe ser reconstruido o reparado con obras necesarias que no pueden ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

“El derecho de renovación que asiste al empresario – arrendatario, garantiza el **statu quo** de la tenencia, puesto que ese es su haber dentro del marco de la relación sustancial, porque, como se anotó, pero se repite, dicho derecho protege la estabilidad del negocio, como salvaguardia de la propiedad comercial, conformada, entre otros intangibles, por la clientela y la fama acumuladas en el lugar donde desde antaño se cumple la actividad mercantil.

“Al lado del anterior derecho, como otro elemento más de protección del establecimiento de comercio, el artículo 520 del Código de Comercio, consagra el llamado derecho al desahucio, que no es otra cosa que el derecho que tiene el empresario – arrendatario, para que se le anuncie por parte del propietario del inmueble, el enervamiento del derecho de renovación, por darse alguna de las circunstancias previstas por los ordinales 2º y 3º del artículo 518 **ibídem**, con el fin de aminorar los perjuicios que puede ocasionarle la restitución de la tenencia. De tal modo que éste es un aviso que se le da al arrendatario

para que en el razonable término que la norma fija, se ubique en otro lugar con posibilidades de continuar la explotación económica del establecimiento con la misma fama, clientela y nombres adquiridos, porque en dicho plazo puede adoptar todas las medidas de publicidad y traslado que resulten convenientes”

Ese criterio, sentado en sentencias de 29 de septiembre de 1978 (G.J. 2399) y 14 de abril de 2008 (rad. 2001-00082-01), que hoy se reafirma, es preciso en definir los únicos supuestos hipotéticos exigidos en las normas mencionadas para que se viabilice la operatividad de las prerrogativas.

El arrendatario tiene derecho a la renovación del contrato de arrendamiento y a continuar gozando de la propiedad comercial en el lugar arrendado cuando: i) ha ocupado título de arrendamiento el inmueble para la explotación de un establecimiento de comercio, por no menos de dos años consecutivos; (ii) ha explotado durante ese lapso un mismo establecimiento; (iii) ha vencido el contrato de arrendamiento; y cuando (iv) no se presente alguna de las situaciones que señalan los tres numerales del artículo 518 precitadas.

Por excepción, de configurarse alguna de las salvedades descritas en los numerales 2° o 3° *ibídem*, la anterior salvaguarda podrá ser sorteada por el arrendador. En ese caso, para que ello ocurra, deberá garantizar el derecho del desahucio al arrendatario, comunicándole, con seis meses de anticipación, su intención de hacer uso del local comercial para los fines previstos en aquellas causales.

4.3.2.3. Claramente, no es el objetivo del legislador ni de esta Sala pasar al otro extremo y cercenar los derechos del arrendador. El propósito, por el contrario, es armonizar los intereses subjetivos de los contratantes y alinearlos con el interés supremo que resulta ser el bienestar común y el principio de solidaridad constitucional económica-social, atrás expuesto; y, por supuesto, desterrar la arbitrariedad en el ejercicio de los derechos, para dar paso a la razonabilidad y la realización de la justicia en la solución de los conflictos (...)

II. CASO CONCRETO

Conforme lo estipulado en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, el Tribunal analizará los puntos que han sido planteados como inconformidad en contra de la sentencia que es objeto de recurso, pues son esos reparos concretos los que delimitan la competencia de la Corporación en este asunto.

No obstante, como se evidencia que hay por lo menos un tópico que es de necesario pronunciamiento y que fue pasado por alto por el *a quo*, se hace imperioso abordar éste, máxime que la sentencia fue recurrida tanto por la

parte demandante como por la demandada, lo que implica posibilidad de ampliación del ámbito de pronunciamiento en esta instancia.

1. La legitimación. El señor juez de primera instancia al decidir, de entrada, inició por analizar el tema del derecho de renovación, el desahucio y la indemnización de perjuicios, sin aludir a la fuente de dicho derecho-obligación, esto es, al contrato de arrendamiento, tópico que es indispensable y de previo análisis, máxime en este caso, donde uno de los integrantes de la parte demandante, señor JAIME HERNANDO DUQUE LÓPEZ no fue parte en el contrato de arrendamiento, lo que impone, antes de abordar los reparos, analizar dicha situación.

Sabido se tiene que en la doctrina procesal existen dos tendencias contrapuestas en punto de la definición y alcance de la legitimación en la causa, figura que además ha recibido gran cantidad de denominaciones que han contribuido a oscurecer su entendimiento.

Para una corriente, la legitimidad en la causa consiste en una condición de la sentencia favorable y con ella se expresa que los derechos subjetivos privados sólo pueden hacerse valer por los titulares de la relación jurídica material contra quienes son parte de ella. Esta tendencia es consecuencia de ver la acción como un derecho a la tutela de un derecho realmente existente (teoría concreta).

Otra corriente explica que para que exista legitimación en la causa (o para obrar) activa o pasiva, no se requiere que las partes procesales sean titulares de la relación jurídica material; es decir que, en una pretensión relativa a una relación obligacional, las partes procesales deban ser realmente el acreedor y el deudor por ejemplo, sino que afirmen serlo, porque de otra manera significaría volver a las teorías concretas. En este sentido explica Allorio, riguroso expositor de la postura “formal” que se viene mentando, lo siguiente:

“... para resolver afirmativamente el problema procesal referente a la legitimación para accionar, basta (según regla) constatar que el actor ha deducido en juicio una relación jurídica, afirmando que él y el demandado son sujetos de ella. **Pero, para que evidentemente la**

demanda judicial sea reconocida en el mérito, es necesario, entre otras cosas, que, de acuerdo a los resultados del proceso la afirmación del actor acerca de la subjetividad activa y pasiva de la relación controvertida, se manifieste favorablemente. Hay que repetir hasta la saciedad que esta última indagación no es modo alguno una indagación referente a la legitimación para accionar, sino una de las indagaciones necesarias para llegar a la decisión de la existencia de una relación sustancial (de ordinario: relación de derecho privado) controvertida”¹ (Negrillas fuera del texto original)

La regla de legitimación a la que alude el autor referenciado consiste en que nadie, en nombre propio, puede pretender o ser demandado a contradecir en proceso, resistir a una pretensión, sino por una relación, de la cual se atribuya, o se le atribuya a él la subjetividad activa o pasiva. Sobre el particular, como bien sintetiza la más autorizada doctrina procesal nacional: *“Existen dos titularidades y la coincidencia de ellas en cada sujeto y en cada polo de relación, activo o pasivo, tiene que ser afirmada en la demanda para que se satisfaga el requisito de la legitimación ordinaria. Se insiste: basta que sea afirmada sin que importe para nada su verdad o realidad jurídica”*².

La explicada postura formal es la que acoge esta Sala de Decisión, no sólo porque la doctrina procesal más avanzada comulga con dicha visión no concreta de la legitimación en la causa, sino por cuanto es el entendimiento que mejor se compadece con el concepto moderno y abstracto del derecho de acción que acoge la Constitución Política Colombiana bajo la fórmula del derecho de acceso a la administración de justicia y que desarrolla coherentemente la jurisprudencia constitucional, reconociendo que a toda persona le asiste el derecho de activar el aparato jurisdiccional para la materialización de sus derechos.

De esta manera se sostiene que la legitimación en la causa no debe identificarse con el derecho material, porque de dicha manera se estaría configurando un retroceso a tesis ya superadas según las cuales sólo tiene derecho de acción quien es titular del derecho material controvertido y sólo puede tener la posición de demandado aquel otro sujeto titular de la relación jurídica material; lo que no es necesariamente válido, pues ese es un asunto

¹ ALLORIO, Enrico. Problemas del Derecho Procesal, Editorial Jurídica Europa-América, año 1961.

²QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. *Teoría General del Derecho Procesal*. 4ª Edición, Bogotá: Temis, 2008, pág. 461.

que concierne más bien a la existencia del derecho material, que el juez debe decidir con el fondo del litigio; no es un asunto de legitimación en la causa que consulta a la estructura de la pretensión procesal.

En efecto, la denominada **legitimación sustancial, no es requisito para accionar, sino de fundabilidad de la pretensión**, esto es, de su prosperidad, por lo que la ausencia de la misma genera una deficiencia sustancial, que no procesal como la legitimación en la causa a la que hace referencia la teoría concreta. En otras palabras, para que la pretensión puesta a conocimiento de la jurisdicción sea acogida es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. **De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación sustancial es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor.**

1.2. En el caso que nos ocupa la responsabilidad que se deduce en este tipo de casos es contractual, pues aunque es la ley la que carga **al propietario** el deber de indemnizar cuando no se cumple con la finalidad para la cual se indicó en el desahucio y eventualmente en la demanda de restitución, lo que se reprocha es el incumplimiento del contrato de arrendamiento, pues al pretender la restitución del local comercial con fundamento en las causales 2 y 3 del artículo 518 Código de Comercio, se aduce que el arrendatario ha sido cumplido, porque, de no serlo, el motivo para reclamar la restitución sería la que figura en el numeral 1 de dicha norma, es decir *“cuando el arrendatario haya incumplido el contrato”*.

Entonces, en los eventos de los numerales 2 y 3, en especial el 2 que es el que viene al caso, lo que se le imputa al propietario es la injustificada terminación del contrato de arrendamiento, que conlleva la vulneración del derecho de renovación del contrato de arrendamiento que privilegia al arrendatario del local ocupado con un establecimiento de comercio.

Con esta claridad, al originarse la obligación de indemnizar por incumplimiento del contrato de arrendamiento al no permitir la renovación del mismo, sin haberse cumplido con la causal invocada para reclamar la restitución, será entonces el arrendatario quien pueda reclamar al propietario que desahució y reclamó en restitución, pues el primero está vinculado al contrato como arrendatario y, el segundo, también está vinculado a dicho contrato al entregar su bien en arrendamiento, bien directamente o por intermedio de un tercero, siendo finalmente el propietario quien lo entregó y luego lo requirió aduciendo como sustento su uso propio.

Descendiendo al *sub judice*, se debe concluir que quien puede acudir por activa es la señora CLAUDIA PATRICIA CANO GRANADOS como signataria en condición de arrendataria en el contrato, no así, el señor JAIME HERNANDO DUQUE LÓPEZ quien no fue parte en el mismo y, quien debió acudir al proceso por pasiva es el codemandado ÁLVARO JULIÁN AGUINAGA QUIRÓS como propietario del local comercial objeto de discusión, pues aunque el contrato lo suscribió como arrendadora MAXIBIENES S.A.S., ello fue solo como administradora autorizada por el propietario del bien, pero fue éste quien requirió la entrega del local para instalar allí un establecimiento de comercio propio, siendo muy claros los artículos 518 y 522 del Código de Comercio al aludir al propietario como autorizado para reclamar el bien con esa finalidad y como obligado a indemnizar en caso de no cumplir el destino anunciado.

Es así como, el Tribunal establece que el *a quo* erró parcialmente, cuando de manera ligera, sin análisis del caso, señala con legitimación sustancial al señor JAIME HERNANDO DUQUE LÓPEZ, quien no fue parte en el contrato de arrendamiento, de modo que, en ese aspecto, deberá revocarse la sentencia de primer grado.

2. Responsabilidad contractual por no cumplir la causal anunciada en el desahucio. Superada la anterior discusión es procedente entonces el análisis del fondo del asunto, en especial, establecer si había lugar a condenar al propietario al pago de la indemnización reclamada, como decidió

el *a quo* o, si no se cumplen los presupuestos para dicha condena, como alega la parte pasiva recurrente.

Sea lo primero, establecer, que en efecto el demandado ÁLVARO JULIÁN AGUINAGA QUIRÓS no cumplió con la causal invocada para el desahucio establecida en el numeral 2 del artículo 518 del Código de Comercio “*Cuando el propietario necesite los inmuebles (...) para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario*” (Resaltado intencional), pues quedó establecido en el proceso que esa fue la situación aducida en el desahucio (ver archivo 10 carta de desahucio), como también que, la hija y cónyuge del señor AGUINAGA QUIRÓS tuvieron la intención de montar en el local comercial un restaurante, solo que dicho propósito no se pudo concretar, aduciendo la parte demandada ahora recurrente, la presencia de un fenómeno de fuerza mayor o caso fortuito que les imposibilitó llevar a término la instalación del restaurante (ver archivo 56 contestación de demanda).

Sobre este tema ha señalado nuestro máximo órgano de decisión civil que la responsabilidad derivada del incumplimiento de la causal de desahucio de local comercial no es objetiva, pudiendo entonces probarse diligencia y cuidado, como también la presencia de una causa extraña, expresamente señaló la Corte:

En consecuencia, si el precepto en cuestión prevé únicamente las consecuencias contra el propietario, cuando incumple los fines que se propuso al desahuciar al empresario arrendatario, mas no el esquema de la responsabilidad, es claro que ésta, **en ese preciso caso, debe gobernarse por las reglas generales del Código Civil, en donde cabe la prueba de la diligencia y cuidado, amén de una causa extraña.**

En ese orden, no se trata, por supuesto, de una responsabilidad civil puramente objetiva, en el sentido de que el dueño del inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio de propiedad del arrendatario, debe resarcir los daños causados por el incumplimiento de la finalidad prevista en el desahucio, así no haya existido culpa de su parte. Porque a diferencia de la responsabilidad civil con culpa probada o con culpa presunta, distinción que al fin de cuentas tiene importancia para efectos probatorios, aquella especie de responsabilidad se predica únicamente en los eventos en que no cabe la exoneración, así medie una causa extraña, como acaece, por ejemplo, en el transporte aéreo de pasajeros, en el cual la fuerza

mayor no es dable aducirla para el efecto, aunque sí el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima (artículo 1880 del Código de Comercio)

En el caso, pese a que, para abundar, el Tribunal acometió el estudio de las defensas propuestas, entre ellas la fuerza mayor, dejó sentado, como regla absoluta, que el pago de los perjuicios a que aludía el artículo 522 del Código de Comercio, subsistía en “cualquier circunstancia, pase lo que pase”, pues al emplear el precepto el imperativo “deberá indemnizar”, esto prohibía aducir “toda causal exculpativa o justificativa”, o que a pesar de ser una responsabilidad de índole contractual, de todas formas no podía “existir causal exonerativa”.

Puestas así las cosas, lo anterior pone de presente que el Tribunal incurrió en el error juris in judicando que en el cargo se denuncia, respecto del alcance del precepto en cuestión, porque la norma no impone la obligación de responder, así medie una causa extraña, y porque como quedó explicado, lo que en la misma se prevé son las consecuencias del incumplimiento, **en cuyo caso, al decir de la Corte, el “propietario podrá exonerarse de acuerdo con la ley” , esto es, probando diligencia y cuidado (ausencia de culpa), o el rompimiento del nexo causal entre el hecho imputable al deudor y el daño irrogado, según las circunstancias concretas de cada caso** (Resaltado intencional)³

Y sobre los presupuestos de la fuerza mayor o el caso fortuito en materia contractual, para que tengan la entidad suficiente de producir el efecto liberatorio esperado por el deudor, ha dicho la Corte que se debe examinar la naturaleza misma del hecho e *"indagar también si éste reúne, con respecto a la obligación inejecutada, los siguientes caracteres: a) No ser imputable al deudor, b) No haber concurrido con una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al cumplimiento contractual; c) ser irresistible, en el sentido que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor - dominado por el acontecimiento- en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación; d) Haber sido imprevisible, es decir que no haya sido suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimiento, una posibilidad vaga de realización"*⁴.

En el proceso se demostró, con el dicho de las mismas señoras JENNY FRANIZ ROBLEDO CARTAGENA y NATHALIA AGUINAGA ROBLEDO que el

³ Sentencia del 14 de abril de 2008. Referencia: C-2300131030022001-00082-01 M.P. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

⁴ Cas. Civ. de 5 de julio de 1935, Sent. Cas. Civ. de 4 de julio de 2002, Exp. No. 6461.

restaurante no pudo ser finalmente instalado en el local comercial objeto de discusión debido a que los gastos para el montaje del mismo superaron sus ahorros y, luego, a la señora JENNY le fue negado un crédito, descartándose de entrada entonces el cumplimiento de los presupuestos de la fuerza mayor o caso fortuito porque, la disponibilidad de recursos es una situación que debió ser planeada y prevista por las demandadas al emprender la labor de instalar el establecimiento de comercio que pretendían, pues incluso, quedó también acreditado con los interrogatorios de las partes y con los testimonios de JUAN PABLO CANO GARCÍA y ENRIQUE CALLEJAS URIBE que éstas tenían conocimiento que el local comercial objeto de discusión requería importantes adecuaciones para efectos de instalar allí un negocio de comidas, por no estar ubicado en la zona de comidas, sino en otra área del centro comercial, requiriendo significativas modificaciones físicas para el efecto pretendido, entre ellas la instalación del servicio de gas, disposición de espacio para salida de los olores de la cocina y ajustes para la ubicación de mesas con el fin de que no se perturbaran las zonas comunes, a pesar de lo cual y a sabiendas de los limitados recursos, las demandadas le dieron prevalencia a otros aspectos del montaje del negocio como página web, manejo de marca y realización del menú, labores que aunque son importantes, de nada servían si el local no podía usarse para la finalidad pretendida, dejando para lo último las adecuaciones locativas que sabían de entrada eran indispensables para que en el local, ubicado fuera de la zona de comidas del centro comercial, pudiera funcionar un restaurante.

Véase que en el interrogatorio de parte la señora JENNY FRANIZ ROBLEDO CARTAGENA dijo sobre el particular: *“nosotros en agosto, más o menos de 2018, mi hija decide colocar un restaurante de sushi con unos ahorros que ella tenía a ese momento y con el apoyo mío, nosotros nos reunimos con el señor Juan Pablo el administrador para mirar las opciones de poner el restaurante en ese punto porque nosotros no estamos en la zona de comidas, reunidos con el administrador él nos dice que si podemos colocar el restaurante que es viable colocarlo ahí revisando el reglamento del mall estaba permitido colocar el restaurante de sushi, luego nosotros vamos al municipio de Itagüí y solicitamos el uso de suelos, donde en octubre nos dieron respuesta que era positivo y que si,*

después de ellos ir y visitar el local, de que si se podía colocar ahí el restaurante, en el mes de agosto más o menos del 2018 mi hija y yo nos reunimos con la señora Claudia y con el señor Jaime para informarles que íbamos a colocar el restaurante (...) luego nosotros en octubre empezamos a hacer de la mano de la señora Sandra Castaño ella nos empezó a asesorar en todo el proceso del restaurante, ella es una persona que tiene muchos conocimientos (...) eso nos costó le pagamos a ella diez millones de pesos, de la mano de ella nosotros empezamos a hacer cotizaciones, hicimos una cotización con una agencia que se llama Mooba donde nos pasaron toda la información del manejo de la página web, diseño y desarrollo de marca, ellos nos pasaron una cotización de \$11.460.000, en el mes de febrero de 2019 nosotros empezamos a trabajar con John Alexander toda la parte del menú para la carta, (...) a este muchacho John Alexander le cancelamos a él por la realización del menú \$9.000.000, en febrero de 2019 nosotros empezamos a trabajar con Pamela Mejía Espinoza, con ella trabajamos toda la parte de diseño de página web, con ella hicimos el diseño del logo que ya estaba aprobado, nosotros hicimos con ellos los diseños de los uniformes, ya estaban también listos y aprobados, hicimos manual de marca (...) en marzo del 2019 nosotros empezamos a trabajar con la empresa Casa Ideas ellos son dos personas el señor Enrique Callejas y la señora Sandra siendo el señor Arquitecto y la señora Sandra diseñadora de espacios, empezamos a trabajar todo el tema de diseño de espacios (...) se creó y están los planos de dónde iba a quedar la cocina, dónde iban a ir las mesas (...) diseñamos la fachada como iba a ser miramos cómo iba ser el tema del aire acondicionado (...) ellos nos cobraron por ese trabajo \$4.500.000 (...) ya teníamos costos de todo el menú, de la carta que estaba lista, productos, toda esa parte ya lo teníamos listo (...) el gas nosotros si lo cotizamos en agosto del 2019 con el señor Gilberto Mejía con él fue visitó el local, inclusive de la mano del administrador Juan Pablo para poder mirar donde iba a quedar la medición del gas y él nos concedió un espacio donde iba a quedar el medidor para el gas y cómo lo íbamos a sacar, por dónde se iba a hacer que era totalmente viable (...) esa cotización valía \$5.800.000, el 5 de agosto de 2018 Maxibienes me hace entrega del local (...) después nosotros empezamos a hacer la construcción del mezanine, empezamos el 10 de septiembre de 2019 a hacer la construcción del mezanine teníamos varias cotizaciones escogimos al señor Guillermo Gallo para hacer la construcción se hizo bajo los estándares y planos que nos había dicho el arquitecto de Casa Ideas (...) él nos hizo mezanine, nos hizo escaleras, pasamanos, pintura (...) lo que se le pagó al señor Guillermo por todas estas obras fueron de \$15.700.000, ahí se nos acabó la plata, entonces yo acudo a mi asesora al Banco Bancolombia y hablo con ella y le digo que necesito

un crédito, ella cuando revisa mis datos me dice no te podemos hacer el crédito porque tenía la cuenta embargada por el Municipio de Medellín, yo en ese momento no tenía idea de eso, el Banco a mí no me lo había dicho, a mí nunca me retuvieron (...) entonces en vista de que no teníamos ya más plata para continuar con el proyecto, nos faltaban \$80.000.000 para terminar ese proyecto, dijimos vamos a esperar, vamos a poner en espera este proyecto (...) (Minuto 01:40:30 en adelante archivo 75 grabación aud. Inicial y minuto 0 a minuto 13 archivo 76 grabación 2 parte aud. inicial).

Y la joven NATHALIA AGUINAGA ROBLEDO explicó que “yo me fui a trabajar al exterior, trabajé muy duro y traje unos ahorros y esos ahorros los quise pues acá emprender en algo y el emprendimiento la idea que traje fue el restaurante de sushi, hice un estudio de mercadeo que la universidad me ayudó para saber si era válido el sector, si tenía pues como viabilidad mi proyecto (...) empecé a trabajar sobre el proyecto de la mano de mi mamá, hice una proyección de \$50.000.000, me di cuenta que eso no me iba a alcanzar entonces le dije a mi mamá que si nos asociábamos, ahí fue cuando ella hace el préstamo y se da cuenta que tiene todos estos (ininteligible) que ella les explicó anteriormente y no pudimos continuar con el proyecto”; que no continuaron con el montaje “porque mi papá estaba totalmente en otro cuento, él estaba pendiente de su salud y otras cosas y mi mamá y yo que fue la que le pedí la asociación ella intentó por su parte apoyarme económicamente pero también se le hizo imposible entonces paramos el proyecto” (minuto 13:00 a 24:50 archivo 76 grabación 2 parte aud. Inicial) Luego en audiencia obrante en archivo 80 minuto 2:00:00 el juez le preguntó en qué momento consideró el valor de adecuación del local y como se haría esa inversión, respondiendo la interrogada “en un principio yo contaba con cierta cantidad de ahorros, pero cuando empecé con el proyecto se fueron aumentando, inicié con unos ahorros, pero cuando íbamos a hacer la obra con mis ahorros no iba a alcanzar, con mis ahorros pagué”.

El testigo JUAN PABLO CANO GARCÍA administrador tanto del Mall Suramérica donde está ubicado el local objeto de discusión y del Mall Plaza 77 a donde se trasladó la arrendataria, al hacer un relato inicial del conocimiento del proceso expuso: “lo que sé es que efectivamente los señores Jaime y Claudia fueron arrendatarios de un local en el Mall Suramérica tengo entendido que se les terminó el contrato o les pidieron el local y las personas los propietarios del local el señor Álvaro Aguinaga y su esposa y su hija tenían

intención de montar un restaurante en ese local, ellos se reunieron conmigo en alguna ocasión para preguntarme las condiciones para hacer la reforma pero tengo entendido que finalmente ellos no realizaron el restaurante, iniciaron alguna reforma pero nunca la terminaron y se lo arrendaron a una farmacia que se llama Cruz Verde, sé también entonces que los demandantes los señores Claudia y Jaime se trasladaron su negocio a un centro comercial que ésta cerca de este otro mall Suramérica y allá montaron su academia....” Al preguntarle si sabía en que consistieron las reformas dijo: “yo no entré nunca al local, la verdad cuando estaban reformando, sé que se vació, ellos me preguntaron temas acerca del gas natural, de cómo se puede instalar, yo les dije que ese local no estaba apto para comidas porque no tenía gas pero que se podía instalar pero que había que llevar el gas desde otra punto del centro comercial hasta allá y que ya les tocaba a ellos hacer ese trabajo, no sé exactamente en qué medida reformaron el local pero sí sé que al final nunca se reformó ese restaurante”; al indagarle si es verdad que Jenny y Natalia le preguntaron sobre las condiciones para que el local fuera negocio de comidas manifestó: “ese local como yo le dije al juez no es un local digamos que construido para la zona de comidas, pero en el centro comercial hace unos años en una asamblea acordamos que cualquier local pues se podría ocupar para el destino que fuera y así se lo manifesté a ellas, no es problema que allá monten su restaurante, ahora es un local que es muy grande pero está en el pasillo del centro comercial, no tiene para ubicar mesas, tendrían que ubicarlas dentro y también les dije que ese local tenía un problema y era que le da todo el poniente, entonces que desde mi punto de vista como administrador, por lo que yo he visto en el centro comercial mi opinión es que no era lo más ideal hacer un restaurante allá por la ubicación y que tampoco tenía servicio de gas, pero que se podía ocupar como restaurante” y al ser interrogado sobre si era posible montar el restaurante en el local aludido relató: “Si legalmente, con el reglamento de propiedad horizontal en la mano era posible, pero en mi opinión no era el lugar más adecuado para montar un restaurante, teniendo en cuenta además que en el local comercial hay dos zonas de comidas, donde si hay mesas, sillas, hay gas natural, donde tiene todos los servicios y comodidades para montar un restaurante (...) si uno va a montar un restaurante en un local que no está construido al efecto y no tiene donde sentar al público, sino dentro del local, y el local además le da poniente y el sol, tendría que cerrarlo y acondicionarlo con aire acondicionado, pues no sé me parecía como enredado desde mi punto de vista, es mi opinión no soy tampoco

comerciante de restaurantes soy administrador, me parecía complejo pero no imposible” (minuto 11:00 en adelante archivo 80).

Y el señor ENRIQUE CALLEJAS URIBE expresó que en marzo del 2019 tuvo contacto comercial con las demandadas para diseño del proyecto del restaurante, relató que fue a ver el local y había un salón de música, tomó medidas y empezó a trabajar, reuniéndose semanalmente o cada dos semanas con las codemandadas, que se escogió una propuesta, inicialmente era desarrollo arquitectónico y luego de construcción de la obra, pero al fin y al cabo no se tomó la decisión porque la cliente le dijo que el banco no le había aprobado el préstamo; sobre la fecha de su labor señaló que *“la propuesta del diseño de local comercial se hizo el 16 de marzo de 2019 se entregó a la señora Natalia y a la señora Jeny (...)”* detallando que hizo tres diferentes entregas el 16, 25 de marzo y a mediados de abril, para hacer diferentes cambios en el diseño; que el diseño en total costó \$4.000.000 y no entró en la realización de la obra pero le envió unas cotizaciones a sus contratantes con un costo total de obra de aproximadamente \$90.000.000; que el tema de diseño fue duro porque el local era pequeño, pero esa problemática de diseño se resolvió creando un buen espacio donde los asistentes estuvieran cómodos; que nunca tuvo acercamiento con el señor Aguinaga y cuando recibieron la negativa del banco dejaron las puertas abiertas para trabajar juntos posteriormente (minuto 01:19:20 en adelante archivo 80).

Ahora, la negativa del préstamo tampoco es una situación irresistible e imprevisible de cara a la responsabilidad aquí reclamada, porque no se demostró imposibilidad de sobreponerse a esa situación, pues no se acreditó la búsqueda de otras fuentes de financiación, en tanto, las demandadas afirmaron poner en venta una casa en Santa Fe de Antioquia, pero de dicha actuación y de la aducida búsqueda de más fuentes de financiación por parte de terceros no existe prueba alguna; es más, reconocieron que no acudieron a solicitar dinero al señor AGUINAGA QUIRÓS porque éste no deseaba continuar con negocios sino descansar, lo que no resulta entendible si se tiene en cuenta que fue precisamente el señor AGUINAGA quien como propietario del local lo reclamó para la instalación de un establecimiento de

comercio propio y que no se demostró falta de recursos por parte de éste como principal obligado a dar al local el destino que anunció, porque incluso afirmó la misma cónyuge que éste tenía cinco (5) inmuebles de su propiedad y que percibía arriendo de los mismos.

Nótese que al ser indagada la señora JENNY FRANIZ ROBLEDO CARTAGENA por la participación del señor ÁLVARO JULIÁN en el desahucio y en el nuevo destino del local dijo: *“Nosotros teníamos una litografía donde él venía cansado de trabajar por sus enfermedades (...) entonces él no quería seguir trabajando y nos dejó en manos de nosotras todo el proyecto para el restaurante de sushi”*; al preguntarle si conoce cuántas propiedades tenía el señor AGUINAGA expresó: *“cinco”* y a la pregunta de por qué no le pidió el dinero al señor Aguinaga manifestó: *“él ya no quería seguir trabajando más y quería asegurar su plata...”* (Minuto 01:40:30 en adelante archivo 75 grabación aud. Inicial y minuto 0 a minuto 13 archivo 76 grabación 2 parte aud. inicial).

Y sobre este mismo tema expresó NATHALIA AGUINAGA ROBLEDO *“mi papá no era que fuera un capricho, sino que él no quería seguir trabajando más, él ya había trabajado toda su vida, aparte siempre me enseñó a mí a trabajar con mis sueños y cosas, nunca fue regalar (...) él si me ayudó y me apoyó con el emprendimiento y fue con el local (...)”* (minuto 13:00 a 24:50 archivo 76 grabación 2 parte aud. Inicial).

Y estas ponencias de las codemandadas recurrentes y de los testigos reseñados **descarta** no solo la fuerza mayor y caso fortuito alegada, sino también diligencia y cuidado, pues evidente resulta que no procuraron una adecuada planeación de la inversión, ni de la distribución de los recursos que tenían, dejando para último momento el tema fundamental de adecuación del local para el fin pretendido; además, que no procuraron otras formas de financiación, por lo menos eso no se probó y, el propietario del local ni siquiera se interesó en el cumplimiento de la finalidad anunciada en el desahucio.

El apoderado de las codemandadas recurrentes alega que el desahucio se hizo en legal forma y no hubo mala fe encaminada a impedir la renovación,

pero, por una parte, no se discute aquí si se cumplieron los términos y requisitos del desahucio; sino, si la causal anunciada en el mismo se cometió con posterioridad al anuncio aludido, lo que, como se analizó en párrafos precedentes, no se cumplió por falta de actuar acucioso de la parte pasiva, no siendo necesaria la mala fe para dar lugar a la indemnización, sino la falta de diligencia y cuidado que quedó demostrada.

El hecho de que las codemandadas hubieran otorgado posteriormente derecho de preferencia a la arrendataria inicial aquí demandante para ocupar del local, no tiene relevancia porque ello aplica es para la causal de desahucio relativa a realización de reformas, además, esa conducta la efectuaron las codemandadas cuando vieron frustrada la instalación del restaurante pero pasados varios meses desde el desahucio, lo que implicó que la demandante arrendataria ya tuviera contratado otro local para el traslado.

De modo pues que se abre paso a la aplicación del artículo 522 del Código de Comercio, que establece la indemnización en favor del arrendatario, si el propietario no da el destino indicado, **siempre y cuando se hubiesen demostrado los perjuicios**, lo que se analizará seguidamente.

3. Perjuicios. En la demanda se solicitó una indemnización por valor total de CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS UN PESOS (\$159.677.201), discriminada en el juramento estimatorio así: (i) Contrato de obra eléctrica \$ 16.608.581; (ii) Contrato de administración e interventoría \$24.000.000; (iii) Factura de obra metalmecánica \$ 50.952.953; (iv) Factura de vidrios \$ 23.959.106; (v) Factura de drywall \$7.944.765; (vi) Facturas de traslado de aire acondicionado \$2.850.150; (vii) Arrendamiento local 109 mayo, junio y julio de 2019 \$8.100.000; (viii) Administración local 109 marzo, abril, mayo, junio y julio de 2019 \$5.261.646; (ix) Lucro cesante por los rendimientos que los demandantes dejaron de percibir por la pérdida de clientela ocasionada por el traslado de local comercial hasta que lograron acreditar nuevamente el negocio por \$20.000.000.

Y el *a quo* condenó a las codemandadas recurrentes a pagar por concepto de daño emergente, (i) la suma de \$5.261.646 correspondiente a media cuota de administración del mes de marzo de 2019 y cuotas de administración de abril a julio de 2019, a la propiedad horizontal Plaza 77 Mall; (ii) por concepto de arrendamiento generado respecto al nuevo local por \$8.100.000 y (iii) por concepto de traslado de aire acondicionado \$2.850.150, desestimando los demás conceptos reclamados.

La **parte codemandada** recurrente reprocha el reconocimiento de perjuicios señalando que (i) el hecho dañoso no existió; (ii) la parte actora no dejó de percibir ganancias pues su establecimiento funcionó con normalidad; (iii) no se aportó prueba pericial y (iv) se objetó al juramento estimatorio

Y la **parte demandante** reclama por la negativa de los demás perjuicios que pidió indicando que: (i) el juez de primer grado no tuvo en cuenta las pruebas documentales y los interrogatorios de Juan Pablo y Carlos Alberto Duque; (ii) no valoró que los demandados tenían solvencia financiera; (iii) confunde el alcance de la indemnización del artículo 522 del Código de Comercio sobre los gastos indispensables para la nueva instalación, porque la enumeración que trae el artículo no es taxativa, debiendo incluirse entonces los gastos de adecuación del local al cual se trasladó la academia y analizando la clase de mejoras para determinar quién debía asumirlas; además, (iv) se omitió la indexación del valor de la condena. También señala, al parecer, como contrargumento de la alzada de la parte codemandada, que no era necesaria la estimación pericial de perjuicios.

En primer lugar se pronunciará la Sala sobre el tema de la pericia que ambos recurrentes plantean, siendo pertinente señalar que el artículo 522 del Código de Comercio que establece la estimación de perjuicios mediante prueba pericial en el caso de la indemnización por incumplimiento del desahucio, se encuentra plenamente vigente, no siendo admisible la alegación de la parte demandante relativa a su pérdida de vigencia por la procedencia de medios de prueba diversos y del juramento estimatorio establecidos en la legislación procesal civil actual; lo que si considera la Sala es que dicha estimación por peritos es indispensable tratándose de

perjuicios que para su valoración requieren una labor especializada, por no ser evidentes en otros medio de prueba, como ocurre por ejemplo con indemnizaciones por afectaciones al *good will*, pérdida de clientela, pérdida de posicionamiento o prestigio en el gremio, entre otros, que requieren un análisis del mercado y de los detrimentos del comerciante; no así para perjuicios que con claridad resulten acreditados con otros medios idóneos, bien sea documentales o de otro tipo.

Con la anterior explicación se descarta entonces el reconocimiento del lucro cesante aquí reclamado derivado de *“los rendimientos que los demandantes dejaron de percibir por la pérdida de clientela ocasionada por el traslado de local comercial hasta que lograron acreditar nuevamente el negocio”* y que fue estimado en VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), pues no se acreditó dicho perjuicio, mucho menos con la idónea y necesaria prueba pericial que exigía ese particular detrimento, siendo insuficiente el juramento estimatorio, que por demás fue objetado.

En cuanto a los gastos en que incurrió la demandante en la adecuación de un nuevo local comercial, esto es, obra eléctrica, metalmecánica, instalación de vidrios y drywall, así como la interventoría y administración de la obra, comparte esta Sala las consideraciones del *a quo* relativas a que, dadas las particularidades de este caso, esos gastos no deben incluirse en la indemnización, porque fue la parte demandante la que decidió trasladarse a un local considerablemente más grande y que se encontraba sin acabados, no debiendo responder por ello la parte demandada, máxime que no se acreditó en el plenario que la arrendataria hubiese buscado para trasladarse un local similar a aquel del que fue desahuciada y que no lo hubiese logrado conseguir y por ello debió arrendar uno más grande y con necesidad de muchas adecuaciones; por el contrario, lo que sí se demostró, es que de tiempo atrás la academia estaba requiriendo un mayor espacio para su funcionamiento y, por ello precisamente decidieron la arrendataria y su cónyuge, construir un mezanine en un local aledaño con acceso desde el local objeto de controversia, con el fin de albergar más estudiantes, lo que denota que el traslado a un local más grande fue por mejorar sus condiciones y no por una circunstancia atribuible al desahucio.

El *a quo* reconoció la suma de \$5.261.646 correspondiente a media cuota de administración del mes de marzo de 2019 y cuotas de administración de abril a julio de 2019 del nuevo local comercial, así como la suma de \$8.100.000 por concepto de arrendamiento generado respecto de ese nuevo local, pero, por similares argumentos a los explicados en el párrafo precedente se considera inadecuado el reconocimiento de esas sumas, porque aunque puede considerarse que se tratan de gastos de traslado, en este caso concreto, la necesidad de que el nuevo local comercial se consiguiera con varios meses de anticipación se deriva más del tamaño del mismo y de las grandes adecuaciones que por ello requería, que del desahucio. No descarta esta Sala que en determinados eventos pueda indemnizarse al arrendatario que debió incurrir en gastos al arrendar con antelación un nuevo local para su traslado, pero ello ocurriría en eventos donde se demuestre, por ejemplo, que la oferta de locales en el sector era muy restringida y la única forma de asegurar uno nuevo era tomándolo con antelación o circunstancias especiales no imputables al arrendatario, pero eso no es lo que pasó en el *sub judice*, quedando demostrado, se insiste, que fue deseo de la arrendataria y su cónyuge el traslado para un local más grande, porque requerían más espacio desde tiempo atrás.

Detállese que en el interrogatorio de parte rendido por la señora CLAUDIA PATRICIA CANO GRANADOS, cuando el apoderado de la parte demandada le preguntó si luego del desahucio le ofrecieron el local 119 de ese mismo Mall Comercial Suramericana donde está ubicado el local objeto del contrato discutido, dijo la interrogada *“El local 119 era un local mucho más pequeño que en el que estábamos y nosotros inicialmente queríamos tomar ese otro local para ampliarnos, pero no nos servía para montar la academia ahí porque era un local mucho más pequeño del que estábamos”*, seguidamente cuando el mismo abogado le insistió en si le ofrecieron el aludido local dijo la deponente *“No me lo ofrecieron yo lo busqué para ampliarme junto con el local 120”* y sobre la pregunta si al local 119 le hicieron modificaciones expresó: *“Sí señor, nos habíamos ampliado, habíamos tomado el mezanine del segundo piso porque la señora Jenny nos iba a construir también el mezanine del segundo piso del local 120”* y sobre las reformas dijo *“los unimos para ampliarnos en ese local (...) hice una inversión de unirlos y unir los dos locales para ampliarme en el segundo piso y*

perdimos toda esa inversión porque en el primero no se podía porque estaba arrendado” (Minuto 40 a minuto 43 archivo 75).

El *a quo* también reconoció la suma de \$2.850.150 por concepto de traslado del aire acondicionado, perjuicio que aunque es el único que guarda relación directa con el desahucio, no fue debidamente probado, téngase en cuenta que el juramento estimatorio tiene la función de ser prueba de los perjuicios cuando no es objetado, pero en este caso si se objetó, siendo necesaria prueba adicional a la afirmación estimatoria para su reconocimiento; además, las dos (2) facturas arrimadas para sustentar el aludido traslado y que militan el archivo pdf 19, están incompletas, pues no se pueden leer de forma completa su contenido y no tienen ningún detalle que permita identificar que su concepto fue para traslado del aire acondicionado, como tampoco se acompañó prueba adicional que sirviera para sustentar ello, debiendo entonces desestimarse también dicho perjuicio.

El apoderado de la parte demandante reprocha porque el *a quo* no tuvo en cuenta las pruebas documentales y los testimonios de los señores Juan Pablo y Carlos Alberto Duque, pero eso no es cierto, porque la negativa de perjuicios por el juez de primer grado y también en gran medida en esta sede, está relacionada en que no se evidencian como gastos indispensables para el traslado y, si bien es cierto, la lista que el artículo 522 del Código de Comercio reseña como gastos de traslado no es taxativa, la negativa no estuvo ni está relacionada con limitación normativa, sino, se insiste porque se trata, en su mayoría, de gastos derivados de la necesidad de ampliación del local que de tiempo atrás tenían la arrendataria y su cónyuge.

El reproche por falta de análisis de las mejoras tampoco tiene acogida porque lo que establece el artículo 522 plurimencionado, es el reconocimiento de mejoras necesarias que el arrendatario hubiere realizado en el local **entregado** y aquí se pretenden son mejoras que instauró en el nuevo local al que se trasladó, lo que sumado a los argumentos adicionales que se han reiterado para su negativa, conllevan a que no prospere dicho reclamo.

El apoderado de la parte demandante también reclama porque el *a quo* no valoró que los demandados tenían solvencia financiera; pero esa circunstancia no tiene relevancia en el reconocimiento de los perjuicios, porque no se trata de un argumento que hubiese utilizado el juez de primer grado o en esta sede para denegar perjuicios, máxime que tal situación tiene relevancia es de cara a la posibilidad o no de realizar las adecuaciones para el nuevo restaurante, aspecto que fue decidido en favor de la parte demandante y en el cual si se hizo referencia, en esta sede, a la capacidad económica del demandado.

Los anteriores argumentos reúnen consideraciones suficientes para despachar desfavorablemente los reparos de la parte demandante y los de la codemandada recurrente que no salieron avante, debiéndose concluir que, a pesar de la procedencia inicial de aplicación del artículo 522 del Código de Comercio que establece la indemnización en favor del arrendatario cuando en el local que entregó el propietario no instala un establecimiento propio diferente al que funcionaba antes de la entrega, al no haberse acreditado debidamente los perjuicios y su relación con el desahucio, se impone revocar la sentencia de primera instancia para denegar las pretensiones de la demanda, en tanto la responsabilidad civil existe siempre y cuando coexista daño, el que no se demostró en este caso como se detalló. .

COSTAS

Condenar en costas de primera y segunda instancia esta instancia a la parte demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 363 numeral 1 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de primera instancia para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante. Las agencias en derecho por el trámite de la primera instancia serán fijadas por el *a quo*.

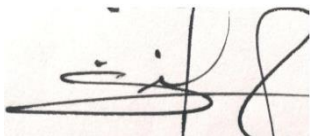
En esta sede, **como decisión del ponente**, se fija un (1) salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho de segunda instancia.

TERCERO ORDENAR que por secretaría se devuelva el expediente a l juzgado de origen, en firme esta decisión.

Los Magistrados,


MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022




(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado

Salvamento de voto (Se adjunta)



MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022