

**S-2024**

**Procedimiento:**

**Demandante:**

**Demandada:**

**Radicado:**

**Asunto:**

**Síntesis:**

Verbal - Terminación de contrato de arrendamiento

Binyamin Mizrahí Jiménez

Aracelly Arango Aristizábal y Arrendamientos Alnago

05001 31 03 **012 2020 0174 03**

Revoca sentencia impugnada

Estando ya terminado por mutuo acuerdo el contrato de arrendamiento no hay lugar a pedir su terminación por culpa de la arrendadora y por esa razón las pretensiones estaban llamadas al fracaso, por lo que se revocará la sentencia y, en su lugar, se deniegan las pretensiones.

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN  
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, quince (15) de enero del dos mil veinticuatro (2024).

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por ambas partes frente a la sentencia proferida el pasado 06 de diciembre del año 2022, mediante la cual, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín dirimió la controversia en el proceso de terminación del contrato de arrendamiento por incumplimiento de la arrendadora, instaurado por Binyamin Mizrahí Jiménez en contra de arrendamientos Alnago y la señora Aracelly Arango Aristizábal. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden:

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos de la demanda.** Que el 22 de abril se celebró un contrato de arrendamiento de local comercial entre los señores BINYAMIN MIZRAHI JIMENEZ y la señora ARACELLY NARANJO ARISTIZABAL -propietaria de arrendamientos ALNAGO-, sobre inmueble destinado a explotación comercial hotelera (Hostal), situado en el barrio el Poblado de Medellín, en la carrera 35 # 7– 94 IN.

**1.2.** Que las partes acordaron como canon el valor de \$ 6.545.000.00, con una duración de cinco (5) años desde el 15 de junio de 2019 hasta el 14 de junio de 2024.

**1.3.** Que al momento de suscribir el contrato se encargó el señor BINYAMIN de adecuar el inmueble para poder ejercer la actividad comercial hotelera

(HOSTAL), debiendo adecuar el bar e instalar carpas, cámaras, al tiempo que trasladó allí mobiliario de su propiedad.

**1.4.** Que estando en ejecución el contrato, precisamente en el mes de enero de 2020, el señor MIZRAHI JIMENEZ pudo enterarse que entre el inmueble arrendado y el colindante existía una terraza como zona común que le había sido entregada como parte del inmueble arrendado donde adecuó un bar, pero el vecino tumbó una pared y abrió una puerta de ingreso a su inmueble, afectando así gravemente el objeto económico del Hostal; a lo que se suma que la señora ARACELLY NARANJO ARISTIZABAL y/o la sociedad ALNAGO, tenían conocimiento que en el local ubicado en el interior 101, donde para fecha de los hechos funcionaba el establecimiento de comercio NUNTIFINANZAS MONEY EXCHANGE, mismo que estaba conectado a los servicios públicos del inmueble arrendado por el demandante, no obstante, se ocultó esa situación al arrendatario, generándose un detrimento en el consumo y gasto de servicios públicos que lo afectan, sin que en las negociaciones previas ni al momento de celebrar el contrato se le haya enterado por la arrendadora de dichas anomalías.

**1.5.** Que una vez el señor MIZRAHI JIMENEZ tuvo conocimiento de los hechos que motivan la demanda, procedió a comunicárselo a la sociedad ALNAGO y a la señora ARACELLY NARANJO ARISTIZABAL, quienes, hasta la fecha, no han realizado ninguna actuación tendiente a solucionar la situación del demandante, ni a gestionar una solución pacífica del conflicto.

**1.6.** Que como consecuencia de dichos inconvenientes, los huéspedes del Hostal comenzaron a sentir asaltada su intimidad, y no continuaron rentando las habitaciones disponibles en el local comercial, razón por la cual el sustento del señor MIZRAHI JIMENEZ disminuyó considerablemente, al punto que fue necesario cerrar el HOSTAL, cuando aún faltaban 49.7 meses de ejecución del contrato, sin que el objeto del contrato de arrendamiento de prestar el servicio de hospedaje se haya podido seguir ejecutando, debido a las acciones omisivas de los arrendadores tanto en la etapa precontractual, como durante la ejecución del contrato, a lo que se suma que por la clausura

del HOSTAL CASA BLANCA, el señor MIZRAHI JIMENEZ se vio en la obligación de trasladar todos los enseres y bienes que hacían parte del Hostal para una bodega.

**2. Pretensiones.** Con fundamento en lo anterior, solicitó que de acuerdo con el artículo 8 de la ley 820 del 2003 se declare la terminación del contrato desde enero del 2020 por el incumplimiento del arrendador, respecto del contrato de arrendamiento suscrito entre el señor BINYAMIN MIZRAHI JIMENEZ y ARACELLY NARANJO ARISTIZABAL y/o la sociedad ALNAGO.

Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la señora ARACELLY NARANJO ARISTIZABAL, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio ARRENDAMIENTOS ALNAGO, al pago de los perjuicios patrimoniales causados al señor BINYAMIN MIZRAHI JIMENEZ, en su calidad de propietario del Hostal ubicado en la carrera 35 # 7-94 INT 201 Barrio el Poblado de la Ciudad de Medellín, mismos que se discriminan así: Por Lucro Cesante Pasado la suma de **\$19.690.081.4; por Lucro Cesante Futuro la suma de \$199.876.003** y que se condene al pago de la suma equivalente a CUATRO MILLONES DE PESOS ML (\$4.000.000), por concepto de los servicios públicos domiciliarios que tuvo que pagar como consumo del local denominado NUTIFINANZAS generados y asumidos por el señor MIZRAHI JIMENEZ –pretensión que luego fue desistida-; Por perjuicios morales **pidió el pago del equivalente a 50 SMLMV**), que para el año 2020 equivalen a la suma de \$43.890.150.00; **Por último**, debido al incumplimiento del contrato de arrendamiento presentado por parte del ARRENDADOR, pidió que se condene a la parte demandada al pago de la Cláusula Penal Sancionatoria Establecida en la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del contrato de arrendamiento, en la cual se pactó una sanción equivalente a la suma de DIECINUEVE MILLONES SEICIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA LEGAL (\$19.635.000.00)

**3. Actuación Procesal.** La demanda correspondió por reparto al Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, despacho judicial que admitió la demanda el pasado 25 de junio de 2021 (pdf. 47) y ordenó la notificación de la misma, sin embargo, la demandada dejó transcurrir el término sin contestarla

**4. La Sentencia apelada.** La juez del caso empezó por plantearse si hubo incumplimiento por parte de la demandada arrendamientos Alnago. Para buscar la respuesta, empezó por aceptar la prueba sobre la existencia del contrato de forma escrita, con vigencia de cinco años, para luego asumir que en los hechos 4 y 5 de la demanda se relata que el arrendatario apenas se enteró durante ejecución del contrato en enero del 2020, que la terraza que le fue entregada era una zona común que servía como tránsito al vecino, el que adecuó un negocio en el predio vecino colindante, afectando el disfrute del inmueble, al tiempo que se descubrió que también se utilizaban servicios públicos de energía en forma oculta, con una conexión directa al contador del inmueble usado y explotado por el arrendatario. La juez aprovechó ese momento para expresar que la demandada no contestó el libelo y deberá asumir la confesión ficta.

Reiteró que, de acuerdo con las pruebas era evidente que la señora Aracelly (arrendadora), sabía que en el local Multifinanzas se estaba utilizando una conexión y uso de energía pegada al mismo contador, lo que no conocía el demandante, a lo que suma que EPM contestó un requerimiento que hizo el arrendatario y luego de visita se encontró medidor registrado correctamente, al tiempo que los breques surten un local comercial que no cuenta con medidor y se propuso que llegaran a un acuerdo.

Luego encontró una misiva de enero 17/2020 vía correo electrónico, en la que el arrendatario se queja frente a la arrendadora porque le arrendaron inmueble que no podían arrendarle incluyendo la terraza, zona que sirve de tránsito al vecino quien abrió acceso, área común que no conocía y de lo cual no fue informado, lo que sirvió a la juez para hallar el incumplimiento del contrato por la arrendadora al no evitar perturbación al arrendatario, incumpliendo así con los artículos 822 del Co de Co y 1963 C. Civil, mismos que consagran que el arrendador debe librar al arrendatario de todo embarazo para el goce de la cosa arrendada, por lo que aquí se probó que había una instalación inadecuada al contador por parte de su vecino, debiendo asumir el demandante injustamente el pago de los servicios facturados.

Adujo que la condición resolutoria conlleva la existencia de un contrato bilateral válido, al tiempo que debe demostrarse por el demandante que dio cumplimiento a sus obligaciones o se allanó a cumplirlas, así como se debe demostrar el incumplimiento de la demandada. Concluyó que se probaron las irregularidades denunciadas y, por ahí mismo, el incumplimiento de la demandada, lo que habilita el pago de la cláusula penal sancionatoria, por lo que la demandada debería pagar \$19.335.000, sin que quede impedida para reclamar perjuicios.

En cuanto los perjuicios a modo de gastos en que incurrió el demandante para la adecuación de bodega bar, carpa etcétera, expresó que de acuerdo con el art. 106 CGP se reconocerá dicha suma como daño emergente, y frente al lucro cesante por lo que recibía como utilidades el demandante en el año 2019 que eran \$4.834.137, expresó que resultaba ser un perjuicio meramente hipotético y lo negó, ya que el mismo demandante expresó que no estaba en capacidad de seguir pagando debido a la pandemia, al tiempo que explicó cómo la terminación del contrato se decreta es a partir de la fecha de la sentencia.

Declaró terminado el contrato por incumplimiento de las obligaciones a partir de la sentencia. La condenó a pagar la cláusula penal y \$7.700.000 por daño emergente. Agencias en derecho 4 millones.

**5. De la impugnación.** Ambas partes recurrieron la sentencia, la parte demandada argumentó lo siguiente:

**5.1. No se probó incumplimiento.** No admite que el Juzgado haya declarado el incumplimiento contractual por parte de la arrendadora, por no haber cumplido con la obligación de conceder el uso y el goce del inmueble dado en arrendamiento, establecida en el artículo 1975 del código civil, así como se haya admitido el incumplimiento de la obligación de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada, establecida en el artículo 1982 del código civil, pues asegura que no había prueba para tal declaración, ya que, de un lado, se duele de que se haya tenido en cuenta el testimonio de la señora SARA CORREA como demostrativo de ese

incumplimiento, cuando si bien ella dijo conocer al señor BINYAMIN, porque trabajaba en un local de experiencias turísticas en el primer piso donde estaba ubicado el hostel, no obstante, lo conoció fue entre el 2018 y 2019 -antes de la pandemia- del COVID-19, mientras que el negocio donde ella laboraba cerró en diciembre de 2019, cuando precisamente para la época empezó la pandemia del COVID-19 y también declaró que el bar estuvo abierto poco tiempo, aunque pudo evidenciar que se estaban realizando unas obras de construcción y que el acceso por las escaleras al hostel era imposible debido a esa construcción, por lo que, en consecuencia, se opone a que dicha prueba haya sido tenida en cuenta por la juez del caso, máxime cuando el demandante en el hecho CUARTO de la demanda hace referencia es a que los hechos ocurrieron en enero del 2020, lo que no corresponde cronológicamente con los tiempos que se narraron en el testimonio de la señora SARA CORREA; sin que tampoco en la parte fáctica de la demanda se hayan relacionado afectaciones producidas por unas obras de construcción ejecutadas en el área de acceso al inmueble arrendado, cuya prueba está huérfana, razón por la cual dicho testimonio no podía ser tenido en cuenta para declarar el incumplimiento por parte del arrendador.

Agrega, que tampoco se aportó prueba idónea para demostrar la existencia de la zona común, hecho que sólo era posible probar a través del reglamento de propiedad horizontal del inmueble arrendado, sin que ese hecho pudiera probarse a través del testimonio de SARA CORREA, prueba inconducente para ese hecho de acuerdo con el artículo 164 del C.G.P.

Tampoco admite que la confesión presunta por la no contestación de la demanda pudiera conducir a la demostración del incumplimiento contractual por la arrendadora, puesto que el artículo 191 numeral 3 del C.G.P. exige que para que la confesión expresa o presunta sean válidas, debe recaer sobre hechos respecto de los cuales la ley no tiene establecido otro medio de prueba, por lo que la prueba sobre la existencia de las zonas comunes sólo podía demostrarse en forma documental.

Por otro lado, alega que las demás pruebas aportadas tales como, fotografías, videos y estados financieros, no están debidamente soportadas en libros contables ni en extractos bancarios. Además, en el interrogatorio que le realizó la señora Juez al demandante, este dio una información que no corresponde con lo contenido en los estados financieros aportados, manifestando lo siguiente: *“Los ingresos promedio mensuales obtenidos en la época de 2018-2019 fueron de \$ 12.000.000 a \$ 10.000.000”*

Se hace referencia también a que hubo un incumplimiento por parte del arrendador basados en el hecho QUINTO de la demanda, el cual, no debe ser tenido en cuenta, puesto que, en el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda, la parte demandante desistió de la pretensión económica del cobro de servicios públicos domiciliarios, porque no pudo probar el monto de los valores reclamados, no pudiendo acreditar una real afectación patrimonial, pero como la juez admitió probado ese hecho, a pesar del desistimiento de la pretensión sobre el cobro de servicios públicos, es por lo que se violó el artículo 281 del C.G.P. que regula la congruencia de la sentencia.

Por lo tanto, la anterior pretensión no fue objeto del litigio, lo que no demuestra la afectación económica sufrida por parte del demandante, hasta el punto de tener que cerrar el hostel. Además, se debe tener en cuenta que durante esta época a nivel mundial se estaban presentando los confinamientos por la pandemia del COVID-19 y no se permitía el ingreso de extranjeros al país, lo que pudo haber afectado los ingresos del arrendatario, siendo un hecho ajeno a las partes.

En este contexto, el arrendatario siempre tuvo el uso y el goce de todo el inmueble arrendado con el espacio de terraza destinado por el arrendatario para la actividad comercial de hostel y no está demostrado el incumplimiento contractual por parte del arrendador.

**5.2. No acepta la condena por la cláusula penal.** Expone que, como consecuencia de la declaración de terminación del contrato de arrendamiento



por incumplimiento del arrendador, se ordena al pago de la suma de DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$19.635.000,00) por cláusula penal, fundamentados en lo expuesto en el numeral uno, frente a lo cual solicita que se exonere del pago de esta suma, puesto que no hay un incumplimiento del contrato comprobado, por lo tanto, no es procedente el cobro de la cláusula penal, tal y como ha quedado claramente expuesto en el acápite primero de la sustentación del recurso de apelación.

**5.3. No acepta la condena por daño emergente.** Que se ordenó el pago de la suma de SIETE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 7.700.000,00) por concepto de daño emergente con fundamento en los gastos en que se tuvo que incurrir como consecuencia del cierre del establecimiento de comercio, para lo cual, la juez dio aplicación al artículo 97 del C.G.P. derivando las consecuencias probatorias por la no contestación de la demanda, lo que conlleva a que se presuman ciertos los hechos susceptibles de la prueba de la confesión contenidos en la misma, como también se tuvo en cuenta el juramento estimatorio como prueba suficiente para ordenar el pago de este monto y por último, se consideró que el valor era ajustado a la realidad, cuando bien es sabido que el juramento estimatorio únicamente da cuenta del valor del monto reclamado, pero de modo alguno, constituye *per se* la prueba del perjuicio, el cual por demás, no fue plenamente acreditado, pues la decisión se basó en el dicho del demandante, sin sustento probatorio alguno, puesto que las pruebas aportadas para demostrar el perjuicio irrogado son claramente insuficientes.

Que si bien es cierto la Juez aplicó las consecuencias probatorias adversas contenidas en el artículo 97 del C.G.P., por la no contestación de la demanda, no es menos cierto que dicha confesión admite prueba en contrario, tal como lo establece el artículo 197 del C.G.P., por tal motivo el hecho de no haberse contestado la demanda no impone pensar que se tengan por confesados todos los hechos en que aquélla se fundamente, sin más, pues como bien se aprecia, el demandante en ningún momento acreditó la causación de los perjuicios reclamados por concepto de daño emergente, por lo que la prueba de la confesión en este caso es insuficiente para suplir la inercia probatoria



del demandante, lo que contradice ampliamente el artículo 191, numeral 5º del C.G.P. contentivo de los requisitos de la confesión, conforme con el cual esta debe recaer *“sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento”*.

Por lo anterior, es claro que la demandada no tuvo por qué tener conocimiento de las aparentes pérdidas económicas sufridas por el demandante, pues ciertamente, no es un hecho del cual pueda dar cuenta, más aún cuando la prueba de su causación es claramente incipiente y precaria, la cual como ya se dijo, estribó en la anunciación que hizo el demandante en el escrito de demanda de los gastos por él asumidos, pero brillan por su ausencia los respectivos soportes probatorios que permitan acreditar su existencia, es como si su sola afirmación fuera suficiente para su reconocimiento.

**5.4.** Pidió que se revoque la sentencia, y en su lugar, se declare que no hubo incumplimiento del contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la carrera 35 # 7 - 94 INT 201 por parte del arrendador.

**5.5. Apelación del demandante:** Que el perjuicio por lucro cesante no era hipotético, incierto y carente de certeza, porque sí se allegó prueba para demostrarlo, pues no hubo oposición al juramento estimatorio, convirtiéndose en prueba; que las utilidades demostradas a través del contador no eran hipotéticas, a lo que se suma la pandemia que se sufrió el país. Que no es cierto que el local fue cerrado en enero del año 2020 por efectos de la Pandemia, sino por el incumplimiento de la arrendadora, por lo que tiene derecho a la indemnización por lucro cesante calculado por los más de cuatro años que faltaba para la ejecución y cumplimiento del contrato. Que también tiene derecho al reconocimiento del daño moral por las circunstancias tan difíciles que vivió el demandante y le pidió al Tribunal que declare la terminación del contrato a partir del 9 de enero del 2020.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES**

**1. Presupuestos procesales.** Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta tanto por la parte demandante como por la parte demandada, además, que no se observan irregularidades procesales que tipifiquen una nulidad.

**2. Del contrato de arrendamiento.** Como una definición general que se acomoda tanto al contrato de arrendamiento para vivienda como de local comercial, puede decirse que el contrato de arrendamiento de inmuebles, es aquel en que dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder, total o parcialmente, el goce de un inmueble y la otra a pagar por este goce, una remuneración llamada canon, definición que no está contenida en el Código del Comercio, pero que acompasa con lo reglado en el artículo 1973 del C.C., misma definición que acoge la ley de arrendamiento de vivienda urbana (820 de 2003) que a su tenor dice: ***“ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN. El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano destinado a vivienda, total o parcialmente, y la otra a pagar por este goce un precio determinado”.***

**2.1.** El contrato de arrendamiento no está sujeto a una formalidad, pudiendo ser verbal, ora escrito, del cual surgen obligaciones para los contratantes. Como obligaciones del arrendador, estipula el artículo 1982 del C.C., la entrega al arrendatario del bien; a mantener el bien en estado de servir; como también a librar al arrendatario de toda turbación o embarazo del goce del mismo, contemplando la indemnización de perjuicios en este último evento, por disposición expresa del artículo 1987 del C.C.

**2.2.** De igual manera, según el artículo 1996 y Ss. del Código Civil, surge para el arrendatario el deber de usar la cosa según los términos y objeto del contrato, debiendo conservarla como lo haría un buen padre de familia, hacer las reparaciones locativas y además pagar el precio, renta o canon, además que para efectos obligacionales y en lo pertinente, respecto del arrendamiento mercantil de inmuebles se encuentra sometido al imperio de la ley 820 de 2003, pero solamente en lo que no se contraponga con el código

del Comercio. Cumple aquí destacar, como obligaciones del arrendatario a la terminación del contrato, según los artículos 2005 y Ss del Código Civil, la de restituir la cosa en el estado en que le fue entregada, por lo que si se trata de un bien raíz, éste deberá desocuparlo y ponerla a disposición del arrendador, entregándole las llaves cuando sea el caso, pudiendo ser constituido en mora de restituir la cosa arrendada, previo requerimiento del arrendador, por lo que si aún a pesar de ser constituido en mora no la restituyere, podría ser condenado al pleno resarcimiento de perjuicios, dentro de los cuales puede caber el valor del equivalente a las sumas que por cánones de arrendamiento el arrendador haya dejado de percibir por la mora de entregar del arrendatario.

Es de advertirse, además, que nada se opone a que las partes que celebran un contrato de arrendamiento estipulen monto y forma de pago del precio, duración e inclusive la terminación del mismo, ya por mutuo acuerdo, ora unilateralmente en los términos que autoriza la ley. La libertad de contratación, apoyada en la libre autonomía de la voluntad que consagra la ley civil, es lo que permite los anteriores pactos y otros más. Así, en cuanto la terminación del contrato, el artículo 2008 del C.C. establece como causales de terminación del arrendamiento de cosas, la destrucción total del bien, la extinción del derecho del arrendador, y la sentencia de juez en los casos previstos en la ley, artículo en el que, siendo meramente enunciativo y que no taxativo, debe entenderse incluida la causal genérica de terminación de la relación contractual por mutuo acuerdo regulada por la ley 820 de 2003, además de la terminación unilateral por parte del arrendador o del arrendatario (arts. 23 y 24 ibídem)

Lo anterior, se recalca, sin perjuicio de lo ordenado en los ritos comerciales, pues sabido es, que allí se considera al contrato de arrendamiento como un elemento del establecimiento de comercio (artículo 516 numeral 5), por lo que, tratándose de arrendamiento de locales comerciales, las disposiciones contempladas en el Código de Comercio son imperativas y, por consiguiente, no admiten ninguna estipulación en contrario, solo que a falta de regulación, dicho contrato debe verse orientado por los ritos civiles, en aplicación al art. 2° del Co de Co.

**2.3.** En hilo de lo expuesto, mediando una causal de terminación del periodo contractual, verbi gracia la iniciativa del arrendatario, misma que puede ser vista si se quiere como un derecho que le asiste (también al arrendador), ha de destacarse lo que un comentarista nacional tiene dicho cuando asegura: *“Pero el mecanismo tiene tratamiento legal distinto para las partes, y la diferencia, que busca proteger al inquilino, desde luego, reside en que mientras éste puede hacer uso de tal mecanismo en cualquier tiempo, el arrendador solo puede hacerlo después de la primera prórroga. Además el inquilino puede librarse de pagar indemnización si da el aviso de terminación del contrato, con la anticipación mínima de tres meses, de tal manera que coincida con la expiración del término pactado o con la de la prórroga*<sup>1</sup>. (Subrayas intencionales)

Nótese entonces que para el locatario, dentro de su afán de extinguir el vínculo arrendaticio, le sigue al paso, so pena de indemnización, la obligación contractual precitada y que se encuentra regulada en el art. 24.5 ley 820 de 2003, de igual manera, una vez llegada la fecha de extinción del contrato y acordada la entrega del inmueble, es dable que el arrendatario tenga como obligación (pos-contractual si se quiere) restituir el bien al arrendador, a esto se refieren los artículos 2005 a 2007 de nuestro Código Civil, como ya se destacó en párrafo anterior, de modo que esta obligación, cuando el contrato es de aquellos que terminan por causas ajenas al reclamo judicial, debe ser cumplida voluntariamente por el arrendatario, para que pueda argumentar que es contratante cumplido.

**6. Solución del caso concreto.** No se somete a duda que la acción que aquí se ejercitó fue la de terminación del contrato de arrendamiento por incumplimiento de la arrendadora y, como consecuencia de ese incumplimiento, se pidió el pago de la indemnización por daños y perjuicios, así como el pago de la cláusula penal, pretensiones que fueron parcialmente concedidas por la juez a quo, pues declaró la terminación del contrato de arrendamiento y condenó a la arrendadora a pagar una suma por daño emergente y por el valor de la cláusula penal, negando el resto de pretensiones económicas.

<sup>1</sup> De los negocios Jurídicos en el derecho privado Colombiano, Volumen 3, pág. 174. Antonio Bohórquez Ordúz.

Desde ahora se hace claridad que tanto la resolución como la terminación del contrato por vía judicial exige el cumplimiento de tres requisitos o presupuestos como son: **i)** La validez del contrato o del negocio jurídico; **ii)** Que el demandante haya cumplido o se haya allanado a cumplir con las obligaciones del contrato y, **iii)** Que el demandado haya incumplido el contrato.

En cuanto al primer requisito no se tiene ningún problema en cuanto a la prueba y validez del contrato de arrendamiento celebrado por escrito entre las partes, sin embargo, no solamente la validez del contrato es lo que debe analizarse en este caso, sino su vigencia o existencia para el momento en que se presentó la demanda y al respecto se tiene que –como vamos a verlo a través de las pruebas- que ya para el momento en que se presentó la demanda las partes habían dado por terminado de mutuo acuerdo el contrato, por lo que por sustracción de materia no existía la posibilidad de adelantar un juicio para que el juez diera por terminado un contrato que ya había sido terminado de modo civilizado por la aludida causal.

Dispone el artículo 1602 del Código civil que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; mientras que la ley **820/2003 en su artículo 21 dispone. “Terminación por mutuo acuerdo. Las partes, en cualquier tiempo, y de común acuerdo podrán dar por terminado el contrato de vivienda urbana”,** regla que puede aplicarse al contrato de arrendamiento porque así lo permite el artículo 2° del Código del Comercio, toda vez que el estatuto mercantil no regula esa forma de terminación para el contrato de arrendamiento, pero tampoco la prohíbe, máxime cuando en derecho prima el aforismo de que *“en derecho las cosas se deshacen del mismo modo en que se hacen”*, lo que significa que cuando arrendador y arrendatario están de acuerdo con terminar el contrato, pueden hacerlo en cualquier momento y ese pacto jurídico surte plenos efectos mientras no sea declarado nulo por la justicia.

La Sala Civil de la Corte en la Sentencia del 31 de mayo de 2010, dedujo y así lo recordó, que: *“en atención a lo establecido en los artículos 1602 y 1603 del Código*

*Civil, en concordancia con el artículo 871 del Código de Comercio, mientras el contrato no se haya extinguido por las causas legales o por el consentimiento de las partes, los deberes de prestación que del mismo hayan surgido conservan vigencia y exigibilidad, y deben ser ejecutados de buena fe”.*

La doctrina<sup>2</sup> que estudia el tema, respecto a la terminación del contrato por mutuo acuerdo expresa:

“El acuerdo entre las partes es una causa más de extinción de los contratos, esto opera en función del principio de la autonomía de la voluntad entre las partes: “La autonomía de la voluntad es un principio básico del Derecho contractual. El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos”(…) ( [Hernández, Guerra, 2012, p.27](#)); ya que si las partes lo desean pueden dar por terminado el contrato, antes de que se cumplan las obligaciones o antes de que se dé el plazo pactado previamente en el contrato, la voluntad de las partes prevalece sobre la ley siempre y cuando no la contravengan, es decir por alguna ilicitud o ilegalidad que hallan plasmado en el contrato, de ello resultan las limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad. “(…) determinándose que el principal límite lo constituyen las leyes imperativas, mientras que las principales limitaciones recaen en las partes contratantes y en la facultad de disposición de los propietarios de bienes.” ( [Hernández, Guerra, 2012, p.27](#)). Así como la voluntad de las partes, a través de otorgar el consentimiento, es creadora de la relación de obligación contractual, también será motivante o razón para extinguir dicho acuerdo surgido entre las partes contratantes. Con la autonomía de la voluntad se da un poder de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones en la relación normativa reconocidas por el ordenamiento jurídico respectivo, por lo que esa misma voluntad también les da la posibilidad a las partes para dar por terminado el contrato en el momento que lo quieran y claro están sometiéndose a las consecuencias jurídicas suscitadas y subsistiendo algunos efectos que quedaron ya expresados

---

<sup>2</sup> Algunas Consideraciones Generales de la Terminación del Contrato con Enfoque Global de Roberto Sanromán Aranda

en un espacio tiempo dentro de la vida del contrato.  
(Derecho glob. Estud. Sobre derecho  
justicia vol.7 no.19 Guadalajara nov. 2021 Epub 13-Dic-2021 **“Algunas consideraciones de la terminación del contrato con un enfoque global”, por Roberto Sanromán Aranda<sup>1)</sup>**

Luego de los anteriores prolegómenos, lo que sigue ahora es revisar las pruebas para saber si el contrato de arrendamiento cuya terminación por incumplimiento de la arrendadora se pide como pretensión principal, estaba vigente para la fecha en que se presentó la demanda y al respecto, basta con revisar los interrogatorios de parte donde tanto el demandante como la demandada confesaron que el inmueble había sido entregado por el arrendatario y recibido por la arrendadora en agosto del año 2020, es decir, que ya ellos en forma verbal y de mutuo acuerdo habían decidido terminar el contrato. Esto expresó el demandante: “... Luego entró la pandemia y ahí sí que menos, hasta que accedieron a recibirme porque traté por la vía policial y siguieron adelante con los cobros y fiadores, con pretensiones de más de 70.000.000.” y más adelante expresa: Calculo que tres o cuatro meses después de que les pedí que me solucionaran el problema o recibieran el predio, me refiero al tiempo que estuve sin clientela y eso fue después de la iniciación de la obra y prosigue por tres o cuatro meses, por ahí en agosto del 2020.” Lo que expone el demandante no es otra cosa que había buscado que la arrendadora aceptara dar por terminado el contrato de arrendamiento, hasta que por fin logró que le recibiera el inmueble en agosto del 2020, lo que no puede traducir otra cosa que una terminación de mutuo acuerdo del contrato, hecho corroborado por la confesión de la demandada arrendadora, quien así se expresó en la contestación del interrogatorio: “Se le recibió el inmueble en agosto del 2010 (sic) más que todo por la situación de la pandemia y no se sabe el día.”

A pesar de la prueba tan contundente sobre la terminación del contrato, no obstante, la juez inadvirtió ese acontecer que le sugería haber terminado prematuramente el presente litigio mediante sentencia anticipada, sin embargo, luego de tramitarse el proceso, concedió las pretensiones y declaró terminado el contrato por incumplimiento del arrendador con efectos a partir del día de la sentencia, se repite, sin parar mientes en que ya el contrato de arrendamiento mercantil se hallaba terminado por consentimiento mutuo y por esa potísima razón es que la carencia actual de objeto debe declararse



como excepción perentoria oficiosa y por ahí mismo revocar la demanda para negar las pretensiones.

Como acaba de mostrarse de manera evidente a través de la prueba de confesión mutua, es por lo que debe quedar claro, que el contrato de arrendamiento fue terminado de mutuo acuerdo por los contratantes, pues no otra cosa significa que tanto demandante como demandada admitan que el bien inmueble arrendado fue entregado por el arrendatario y recibido por la arrendadora, lo que no puede traducir cosa distinta que por voluntad mutua desde el mes de agosto del año 2020 se terminó el vínculo contractual y se extinguieron las obligaciones de las partes hacia el futuro, esto es, que ya el arrendatario no tenía por qué pagar los cánones de arrendamiento y tampoco la arrendadora tenía por qué cobrarlos, al tiempo que se cumplió por el arrendador con la obligación principal a la terminación del contrato de entregar el inmueble en las condiciones que lo recibió y si la arrendadora lo recibió es porque se presume que lo recibió en tales condiciones sin presentar reclamos; en consecuencia, el contrato se extinguió y por esa potísima razón es que no cabía ejercitar la acción de terminación por incumplimiento de la arrendadora.

Y es que no puede aceptarse que al ser entregado por el arrendatario el inmueble y recibido por la arrendadora, pudiera entenderse que el contrato siguió con vida en el mundo jurídico o que al menos se haya dejado en manos de los jueces para que calificaran algún incumplimiento que habilitara el cobro de perjuicios, como que el demandante fue enfático en pedir la terminación a partir de enero del año 2020, mientras que la juez lo declaró terminado a partir del 6 de diciembre del 2022, fecha en que profirió la sentencia, sin tener en cuenta que ya en agosto del año 2020 las partes lo habían terminado de mutuo acuerdo, se itera, siendo imposible fáctica y jurídicamente dar nuevamente por terminado un contrato de arrendamiento que ya estaba terminado por mutuo acuerdo, con anterioridad a la demanda.

En ese orden de ideas, no podía prosperar la pretensión principal de terminación del contrato de arrendamiento por incumplimiento de la arrendadora, sin que el demandante haya tramitado con anterioridad un

proceso de nulidad de ese acuerdo, para habilitar la posibilidad de pedir la terminación que ahora pretende, razón por la cual no queda camino diferente al Tribunal que revocar la sentencia de primera instancia para reconocer la excepción de ***“Carencia actual de objeto, por cuanto el contrato de arrendamiento cuya terminación se depreca se encuentra terminado.”***

Ahora bien, como del éxito de esa pretensión principal dependía a su vez el éxito de las pretensiones consecuenciales indemnizatorias, luego, tampoco éstas últimas podían ser estudiadas por sustracción de materia y en ese sentido habrá de revocarse la sentencia en su integridad.

Por último, si en gracia de discusión que el Tribunal no admite, se pudiera estimar posible que el juez revisara de oficio esa terminación de mutuo acuerdo para deducir que ella se produjo bajo el incumplimiento del contrato por parte de la arrendadora, de todas maneras, tampoco las pretensiones tendrían vocación de prosperidad, toda vez que el demandante también fue contratante incumplido al no pagar los cánones de arrendamiento por los cuales actualmente enfrenta un proceso ejecutivo -como está probado en el proceso- y por esas razones es que las pretensiones en ese escenario hipotético tampoco podrían abrirse paso.

Como colofón de lo analizado se revocará la sentencia que por vía de apelación se revisa para declarar de oficio la excepción de ***“Carencia actual de objeto, por cuanto el contrato de arrendamiento cuya terminación se depreca se encuentra terminado.”***, lo que conlleva la revocatoria de la sentencia con condena en costas de primera instancia para el demandante y sin costas de segunda instancia porque no se causaron.

Así, sin necesidad de más consideraciones, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. FALLA:

**PRIMERO: SE REVOCA** la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el día 6 de diciembre del 2022, para, en su lugar, declarar probada la excepción de ***“Carencia actual de objeto, por cuanto el contrato de arrendamiento cuya terminación se depreca se encuentra terminado por mutuo acuerdo de las partes.”***, sustracción de materia que impide abordar de fondo el tema sobre la terminación del contrato por incumplimiento de la arrendadora y por esa razón se niegan las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Se condena en costas de primera instancia a la demandante, tásense por la funcionaria. Sin lugar a condena en costas en esta instancia al no aparecer causadas.

**TERCERO.** Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**



**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO**  
Magistrado



**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**  
Magistrada



con salvamento parcial de voto  
**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO**  
Magistrado