

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, veintisiete (27) de Octubre de dos mil veintiuno (2021)**  
*-Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha-*

PROCESO	VERBAL RCC
DEMANDANTE	HERNÁN ALONSO HERNÁNDEZ MELLÁN y GUSTAVO ADOLFO MANCO CAÑAS
DEMANDADO	GIOVANY DE JESÚS ROZO JAIME (arrendatario) y WILSON ANTONIO LOBO ROSO (codeudor)
PROCEDENCIA RADICADO	JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN 05001 31 03 008 2018 00562 02 INTERNO: 2021-142
PROVIDENCIA TEMAS SUBTEMAS DECISIÓN MAGISTRADA PONENTE	<b>SENTENCIA N° 092</b> Y INCUMPLIMIENTO CONTRATO ARRENDAMIENTO- INDEMNIZACIÓN CONFIRMA <b>MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO</b>

Previo a abordar el estudio del asunto, es pertinente poner de presente que, aunque el Código General del Proceso establece la oralidad como regla general en el trámite de los procesos civiles, en este caso la etapa de sustentación y de sentencia se realiza de forma escrita, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, **agilizar los procesos judiciales** y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”,* el cual entró en vigencia *“a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición”*.

Norma que es de aplicación inmediata para los procesos en curso y para los que se presenten durante el estado de emergencia, como se desprende de las siguientes consideraciones del mencionado decreto

“Que por lo anterior, es necesario crear un marco normativo que se compadezca con la situación actual que vive el mundo y especialmente Colombia, que perdure durante el estado de emergencia sanitaria, y que establezca un término de transición mientras se logra la completa normalidad y aplicación de las normas ordinarias”

“Que este marco normativo procurará que por regla general las actuaciones judiciales se tramiten a través de medios virtuales y excepcionalmente de manera presencial. Por lo que se debe entender que las disposiciones de este decreto complementan las normas procesales vigentes, las cuales seguirán siendo aplicables a las actuaciones no reguladas en este decreto”.

“Que estas medidas, se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”

“Que se regula la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos”.

Por tanto procede el Tribunal, a decidir el recurso de apelación interpuesto por los dos extremos de la Litis, en contra de la sentencia proferida en audiencia celebrada el 27 de enero del año 2021 por el JUZGADO OCTVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN dentro del radicado referido.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. PRETENSIONES**

La parte actora pretende que a través del presente proceso se hagan las siguientes declaraciones y condenas, conforme la demanda y la reforma (carpeta 02 ExpedienteRecibidoNuevamente/carpeta EXPEDIENTE/ARCHIVO 1. Cuaderno Principal, pags. Pdf 3 y 537): **PRINCIPALES** 1. DECLARAR que los demandados incumplieron el contrato de arrendamiento de local comercial suscrito con los demandantes, del inmueble comercial con MI 001-498543 oficina de Instrumentos Públicos de Medellín- zona sur, ubicado en la carrera 47 No 7-60, fracción Patio Bonito, barrio El Poblado. 2. DECLARAR que los demandados están obligados en forma solidaria a pagar en favor de los arrendatarios los perjuicios ocasionados. 3. Como

consecuencia CONDENAR a los demandados a pagar la cláusula penal por la suma de \$500.000.000.00 a los demandantes. 4. Como consecuencia de la primera y segunda pretensión CONDENAR a los demandados a pagar \$3.775'000.000.00 por concepto de pago de la renta por el tiempo que faltó hasta que hubieren podido hacer cesar el arriendo, en favor de los señores HERNÁNDEZ y MANCO. 5. DECLARAR que todas las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias que se hayan hecho al inmueble objeto de arrendamiento por parte del arrendatario ROZO JAIME pertenecen a los arrendadores. 6. DECLARAR que para la seguridad del pago de la indemnización ordenada, los arrendadores pueden retener todos los objetos con que el arrendatario haya “*amueblado*”, guarnecido o provisto el inmueble, los cuales se presume que le pertenecen, conforme el art. 2000 CC, y que podían retener todos los frutos civiles y naturales que aquel produjera. 7. CONDENAR en costas y gastos a los demandados. También plantea pretensiones SUBSIDIARIAS: 1. DECLARAR que los demandados incumplieron el contrato de arrendamiento de local comercial suscrito con los demandantes, del inmueble comercial con MI 001-498543 oficina de Instrumentos Públicos de Medellín- zona sur, ubicado en la carrera 47 No 7-60, fracción Patio Bonito, barrio El Poblado **y en consecuencia declarar la terminación del contrato de arrendamiento** 2. DECLARAR que los demandados están obligados en forma solidaria a pagar en favor de los arrendatarios los perjuicios ocasionados. 3. Como consecuencia CONDENAR a los demandados a pagar la cláusula penal por la suma de \$500.000.000.00 a los demandantes. 4. Como consecuencia de la primera y segunda pretensión CONDENAR a los demandados a pagar \$3.775'000.000.00 **por concepto de los cánones de arrendamiento adeudados hasta la declaratoria de terminación del contrato y los adeudados desde dicho momento** hasta el tiempo que faltó hasta que hubieren podido hacer cesar el arriendo, en favor de los señores HERNÁNDEZ y MANCO. 5. DECLARAR que todas las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias que se hayan hecho al inmueble objeto de arrendamiento por parte del arrendatario ROZO JAIME pertenecen a los arrendadores. 6. DECLARAR que para la seguridad del pago de la indemnización ordenada, los arrendadores pueden retener todos los objetos con que el arrendatario haya “*amueblado*”, guarnecido o provisto el inmueble, los cuales se presume que le pertenecen, conforme el art. 2000 CC, y que podían retener todos los frutos civiles y naturales que aquel produjera. 7. CONDENAR en costas y gastos a los demandados

## 2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LAS PRETENSIONES

Reformada la demanda se tienen como hechos relevantes para sustentar las pretensiones: Cuentan los demandantes que en calidad de arrendadores y los demandados en calidad de arrendatario y codeudor garante, suscribieron contrato de arrendamiento del inmueble comercial con MI 001-498543 oficina de Instrumentos Públicos de Medellín- zona sur, ubicado en la carrera 47 No 7-60, fracción Patio Bonito, barrio El Poblado, el 11 de julio de 2016, en dicho contrato se obligaron los arrendadores a conceder el uso y goce en favor de ROZO JAIME del inmueble comercial destinado a uso hotelero, denominándolo “*V Hotel Spa*” y el arrendatario y codeudor al pago del canon mensual por la suma de \$25’000.000.00 con pago anticipado los cinco primeros días de cada mes. Se pactó una vigencia del contrato por 15 años contados a partir del 1 de noviembre de 2016, pero los demandados incurrieron en mora en el pago del canon desde el mes de abril de 2018, incumpliendo con una de sus obligaciones, la cual fue subsanada el 16 de abril de 2018, expidiendo el recibo en el que se indicó que correspondía al mes de abril de 2018, y sobre las sumas que excedieron el canon los demandantes ejercen derecho de retención.

Dan cuenta que los demandados con comunicación del mes de marzo de 2018 solicitaron a los arrendadores la reducción del canon de arrendamiento, so pena de incumplir las obligaciones y versen abogados a declararse en cesación de pagos o insolvencia económica, planteando la terminación del contrato por mutuo acuerdo y que se les reconociera el valor de los enseres del establecimiento en \$700’000.000.00 como pago de la indemnización de perjuicios por la terminación anticipada del contrato. En curso de acercamientos en busca de lograr una transacción, el 16 de abril de 2018 los demandados abandonaron el inmueble, en presencia de uno de los arrendadores quien estaba verificando la cantidad y calidad de los muebles y enseres del establecimiento, ello porque un dependiente del arrendador presionaba para que se firmara un acta de entrega, cuando no se había acordado la transacción ni verificado el inventario que era parte del ofrecimiento de pago, a lo que el señor MANCO CAÑAS no accedió y el representante del arrendador se retiró. A pesar que se habían ido dando por hecho la terminación del contrato, los arrendatarios y dependientes conservaron las llaves y sustrajeron bienes que estaban en el supuesto inventario, aunque en todo su derecho porque eran de su propiedad. Así los arrendadores en ejercicio del derecho de conservación y custodia del

inmueble ejercen la guarda material desde el momento del abandono hasta el día de hoy.

Señalan que en el contrato de arrendamiento se pactó una vigencia de 15 años, es decir hasta el 31 de octubre de 2031, y en la cláusula 11 se estipuló que el incumplimiento por parte del arrendatario daría lugar a *“Exigir y perseguir a través de cualquier medio, judicial o extrajudicialmente a EL ARRENDATARIO y/o coarrendatarios el monto de los perjuicios resultantes del incumplimiento, **así como los cánones de arrendamiento** y servicios públicos domiciliarios adeudados y la cláusula penal por incumplimiento pactada en este contrato”* (subraya la parte demandante), en la cláusula 17 se pactó la cláusula penal por \$500.000.000.oo a cargo del contratante incumplido, y en caso que los perjuicios excedieren este valor debería pagarse la diferencia.

Refieren los actores que los demandados incumplieron porque 1. Incurrieron en mora en el pago de canon de arrendamiento de abril de 2018, 2. Irrespetaron el término del arriendo al abandonar el inmueble en forma anticipada al vencimiento del periodo inicial, terminaron de facto el contrato, 3. Violaron la obligación de conservación y preservación del inmueble, la cual no podían suspender sin haber terminado el contrato.

Con el incumplimiento ocasionaron los siguientes perjuicios, que equivalen a los cánones de arrendamiento por el tiempo que faltaba del contrato: año 2018 (8 meses) \$200'000.000.oo; años 2019 a 2030 (132 meses) \$3.300'000.000.oo; años 2031 (11 meses) \$275'000.000.oo, para un total de \$3.775'000.000.oo, sumas que deberán ser indexadas; y el valor de la cláusula penal \$500'000.000.oo.

Arguyen que como arrendadores cumplieron con su obligación de entregar el inmueble para el uso y goce y absteniéndose de realizar acto perturbador de la tenencia. Que se pactó que las mejoras realizadas en el inmueble serían de propiedad del dueño, y que el arrendatario renunció a cualquier requerimiento para ser constituido en mora.

### **3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

Admitida la demanda con auto de noviembre 26 de 2018 (pág 69 archivo. 1 CuadernoPrincipal) se notificó en forma personal al apoderado de los

demandados ROZO JAIME y LOBO ROZO el 24 de abril de 2019 (pág 59, archivo Cuaderno Principal) quien contestó, luego de lo cual la parte actora presentó reforma a la demanda, admitida con auto del 27 de agosto de 2019 (pág 604, archivo 1 CuadernoPrincipal), la parte demandada expuso que en su mayoría los hechos son ciertos, algunos no lo son (pág 71, 608), y expone precisando que el nombre del establecimiento era “VIBES HOTEL BOUTIQUE”, propiedad de JULIANA CASTRO DELGADO, que para ese momento las proyecciones fueron las planteadas, pero a los meses variaron, lo que obligó a iniciar negociaciones con los arrendadores para la terminación anticipada o disminución del canon de arrendamiento, así pasó con la vigencia del contrato, que no hubo mora, pues el pago se canceló dentro de la vigencia del mismo mes, el cual se paga por anticipado, e hizo parte del acuerdo al que se llegó, los demandantes actúan de mala fe al ocultar en la demanda inicial y ahora reformarla, al evidenciarse la actuación de mala fe al pretender hacer ver al Despacho que los demandados son poco serios en sus negociaciones, que celebran día a día, lo cual no es cierto siendo personas reconocidas en el medio hotelero de esta ciudad y de conducta intachable, actúan de mala fe al ocultar sobre la negociación para la terminación anticipada de contrato, mala fe que se evidencia luego que los demandados les manifestaron la intención de llegar a un acuerdo para terminar el contrato, previendo futuros incumplimientos.

Admiten como cierto, la existencia de la cláusula penal, pero no es cierto el incumplimiento pregonado, ni la mora en el canon de arrendamiento ni el abandono del inmueble. Agrega que con la parte actora se llegó a un acuerdo que no trascendió a firmas por la mala fe de los arrendadores, por el cual los arrendatarios hicieron entrega del inmueble, su inventario y cancelaron la totalidad del mes de abril de 2018, acuerdo que incluyó la restitución del inmueble y la entrega del inventario, no hay incumplimiento y por tanto no se genera penalidad alguna.

Se oponen a las pretensiones y en su defensa formulan excepciones de mérito: 1. TEMERIDAD Y MALA FE DEL ARRENDADOR Y SU APODERADO. Que sustentan en la comunicación del 23 de marzo de 2018 en la cual los demandados proponen la disminución del canon de arrendamiento o la terminación por mutuo acuerdo y que le sean recibidos los enseres como reconocimiento indemnizatorio por \$700'000.000.oo, la cual fue respondida el 6 de abril de 2018 diciendo que recibido el inventario

y relación de inversiones, estarían dispuestos a recibir la dotación como parte de pago de la cláusula penal, reconociendo la suma de \$450'000.000.00 que es el valor de los mismos, explicando cómo sería el procedimiento a seguir para llegar a una transacción; luego el arrendatario ROZO JAIME el 12 de abril de 2018 acuerda vía telefónica con los arrendadores reducir los \$50'000.000.00 faltante para completar la suma de \$500'000.000.00 por cláusula penal a \$29'147.564.00, es decir pagar el mes de abril de 2018 y entregar el 16 del mismo mes y año. En esta misma fecha el apoderado de los demandantes envía correo a la administradora del hotel, al cual adjunta minuta de transacción, con el acuerdo señalado, y para dar cumplimiento al acuerdo se canceló la suma de \$28'595.000.00, por haber un saldo a favor del canon de marzo de 2018, por ello en la misma fecha la administradora hizo entrega del llamado "VIVES HOTEL BOUTIQUE" al señor MANCO que se acompañó con el inventario, que recibió por \$450'000.000.00, sin que los demandantes hayan entregado el escrito que contenía la transacción, dejando a los demandados en el limbo, asaltados en su buena fe, razón por la cual el 27 de abril de 2018 el señor ROZO envía comunicación a los arrendadores con contrato de compraventa del establecimiento de comercio para que se registre ante Cámara y Comercio.

2. ABUSO DEL DERECHO porque los arrendadores omitieron toda la negociación que precedió a la restitución anticipada del inmueble. 3. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE DE ARRENDADOR al recibir el inmueble, el establecimiento de comercio con su inventario, el dinero y jamás firmar el documento que avalaba la negociación. 4. NEGOCIACIÓN ACORDADA ENTRE LAS PARTES CONTRACTUALES CON CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO. 5. BUENA FE EN TODAS LAS ACTUACIONES DE LOS ARRENDATARIOS. 6. CLÁUSULA PENAL INDEMNIZATORIA DE PERJUICIOS SI FUERAN DEMOSTRADOS ES SUFICIENTE CON LOS ENSERES RECIBIDOS Y UTILIZADOS EN LA MISMA ACTIVIDAD HOTELERA BAJO OTRA RAZÓN SOCIAL DENOMINADA "MEDELLÍN VIVES HOSTEL" No hay lugar a la cláusula penal porque no hay perjuicios, ya que los enseres están en poder de los demandantes y por su valuación \$499'890.867.00 y los están usufructuando. 7. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. Al pretender el pago de la cláusula penal, estar usufructuando los enseres valorados en \$499'890.867.00 bajo la razón social de su propiedad SOCIEDAD IDEAS CON DETALLES ID GROUP SAS, sumado a las reformas y adecuaciones que se hicieron al inmueble para su funcionamiento tipo hotel. 8. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS POR

LUCRO DE UN NUEVO ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO CON LOS ENSERES DE LOS ARRENDATARIOS EN EL MISMO INMUEBLE ARRENDADO. 9. EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DE UN NUEVO ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DEL MISMO TIPO, CUYOS ACTIVOS INVENTARIO SON LOS MUEBLES Y ENSERES QUE HACÍAN PARTE DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO USADO POR LOS ARRENDATARIOS, ADEMÁS DEL APROVECHAMIENTO DEL NOMBRE “VIBES” QUE ES EL QUE GENERA RECORDACIÓN, LO QUE CONLLEVA A QUE NO SE GENEREN PERJUICIOS. 10. INMUEBLE EN EXTINCIÓN DE DOMINIO AL MOMENTO DE SUSCRIBIRSE EL CONTRATO EL DEL CODEMANDADO WILSON ANTONIO LOBO ROSO. Para la fecha de suscripción del contrato de arrendamiento 11 de octubre de 2016, el bien se encontraba bajo la administración de la SAE SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES desde el 15 de julio de 2016 hasta el 21 de diciembre de 2017, entonces los arrendadores habían perdido la administración del inmueble por tanto no obliga al demandado. 11. COBRO DE LO NO DEBIDO. 12. IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE CLÁUSULA PENAL CON INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. 13. AUSENCIA DE NECESIDAD DE PACTO ESCRITO PARA LA TERMINACIÓN ANTICIPADA POR MUTUO ACUERDO

#### **4. ACTUACIÓN PROCESAL**

Integrada la relación jurídico-procesal, se corre traslado de las excepciones con pronunciamiento de la parte actora (pág 672), se convoca a la audiencia que regula el art. 372 CGP con fecha febrero 14 de 2020 (pág 676), llegado el día fijado para la audiencia, febrero 24 de 2020, en ella se agotaron todas sus fases, sin lograr conciliación, recepcionando interrogatorios, fijando el litigio, procediendo con el saneamiento del proceso y decreto de pruebas, fijando fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento. (acta pág 678). La nueva fecha para adelantar la audiencia de instrucción y juzgamiento fue fijada con auto de septiembre 25 de 2020, y reprogramada con auto de 20 de enero de 2021, la cual fue adelantada el 27 de enero de 2021, y en ella se recepcionó interrogatorio, testimonios, alegaciones finales y se profirió el fallo. (acta pág. 875, archivo cuaderno principal).

#### **5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotado el trámite del proceso, y para resolver el asunto puesto a consideración de la jurisdicción, la juez a quo en sentencia proferida en



audiencia del 27 de enero de 2021, decidió acoger parcialmente las pretensiones, declara infundadas unas excepciones, prospera la de “cobro de lo no debido”, declara que los demandados ROZO JAIME y LOBO ROZO incumplieron el contrato de arrendamiento de inmueble, declara la terminación del contrato de arrendamiento, condena a los demandados a pagar a los demandantes el valor de la cláusula penal por \$500.000.000.00, niega las demás pretensiones, ordena respetar el derecho de retención de los demandantes sobre los objetos con los cuales los demandados amoblaron el inmueble, hasta tanto estos paguen el valor de la cláusula penal, condena en costas a los demandados. (carpeta 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO/carpeta AUDIENCIA JUZGAMIENTO/archivo INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO 4ta PARTE)

Para llegar a esa decisión hace una síntesis de la demanda y la respuesta, así como de las alegaciones, plantea el problema jurídico a resolver, indica la normativa aplicable al asunto, luego aborda el caso en concreto señalando que está acreditada la existencia del contrato de arrendamiento, refiere a la mora que se plantea en la demanda en el hecho quinto y a las comunicaciones entre las partes, tanto la solicitud de disminución del canon de arrendamiento o terminación anticipada y la respuesta a dicha petición, para indicar que la terminación (14') si bien fue aceptada por los arrendadores, estaba condicionada a la firma de la transacción, entonces las partes debían seguir cumpliendo con sus obligaciones, siendo la principal para los arrendatarios el pago del canon, y el de abril de 2018 no se pagó dentro de los primeros cinco días, sino el 16, por ello los arrendatarios incurrieron en mora.

Dice la juez que (15'22") si bien la parte demandada pretendió acreditar el acuerdo, se probó diálogo previo, siendo claro que esta transacción debió realizarse por escrito, no sólo porque así lo propusieron los arrendadores en su respuesta a la propuesta, sino porque la cláusula 12 advierte que toda modificación debe hacerse por escrito, además (16'20") se condicionó también a la aprobación del inventario de muebles y enseres, y si bien unos testimonios dieron cuenta que estuvieron presentes verificando el inventario con el demandante MANCO, no hay prueba que se haya aprobado, entonces no se desconoce la intención de los arrendadores de dar por terminado el contrato en la forma solicitada por los arrendatarios, pero es claro que al no existir acuerdo sobre el inventario, el contrato de transacción y consecuente

terminación no se produjo, en consecuencia las cláusulas del contrato de arrendamiento siguen vigentes. Estando acreditada la restitución anticipada del inmueble el 16 de abril de 2018 con un inventario (17'58").

Analizó el juzgado, que la tesis de los demandados, sobre que la entrega del inmueble fue consensuada, no tiene soporte, y se califica como incumplimiento, al no haberse acatado las reglas de terminación para llegar a la transacción como se estipuló en la respuesta. Y si la transacción no se suscribió, entonces la relación arrendaticia no tuvo fin en esa fecha, y los demandados sin mediar causa incurrieron en incumplimiento del contrato, siendo responsables de los perjuicios que de ello emanen. Advierte que los demandados no acreditaron la mala fe de los demandantes y por ello no prosperan las excepciones relacionadas en ello (20'20").

En relación con la cláusula penal, el juzgado cita los arts. 1592 y 1594, se refiere a su naturaleza indemnizatoria de perjuicios en caso de incumplimiento de alguno de los contratantes, fijando el monto por anticipado, y para el caso se fijó en \$500.000.000.00.

Sobre la pretensión del pago de los cánones de arrendamiento por el tiempo que faltaba para cumplirse el contrato, como perjuicio, dice la juez que se acreditó la entrega del inmueble el 16 de abril de 2018 y que a partir de allí el demandante empezó a administrar el hotel con los enseres que allí había y el personal que laboraba, siendo sub arrendado a finales de 2019. Procede en este momento a calificar la actuación de la parte actora (art. 241 CGP), para decir que no cumplió con algunas pruebas decretadas como allegar unos documentos relacionados con el hotel, para concluir que no se probó que se hayan ocasionado perjuicios y por ello no accede a dicha pretensión.

Sobre el derecho de retención, cita los arts. 2000 y 2471 CC, para finalizar accediendo a tal pedimento. En cuanto a la pretensión relacionada con las mejoras, advierte que la parte actora no probó que mejoras se hicieron al inmueble como para declarar que pertenece el bien.

## **6. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Ante la decisión, el apoderado de la parte pasiva interpone recurso de apelación sin manifestar en audiencia los reparos, y en escrito presentado

dentro del término legal, expone los reparos concretos en contra de la sentencia que fueron sustentados en esta instancia en el momento procesal pertinente (carpeta 06. Memorial Agosto 11 De 2021/archivo SUSTENTACIÓN RECURSO), de la siguiente manera:

1. Reprocha que se haya desestimado la terminación anticipada del contrato, al estar condicionada a la firma de la transacción y aprobación del inventario, por tanto los arrendatarios seguían obligados. Sostiene el recurrente que los demandados luego de haber acordado la restitución anticipada del inmueble, procedieron a ella el 16 de abril de 2018, siendo recibido junto con los enseres, pero los demandantes se negaron a firmar la transacción, quedando con el goce del inmueble y los enseres, ello es ajeno a la responsabilidad de los demandados, siendo asaltados en su buena fe, lo que no valoró el despacho. Siendo los demandantes de mala fe mientras usufructúan lo bienes. Se tiene el recibo de caja suscrito por el señor MANCO y los arrendatarios donde se lee *“Para recibir hoy el inmueble”*, sumado a la comunicación del 6 de abril de 2018 en el cual aceptan recibir el inventario por \$450'000.000.00, y los \$50'000.000.00 restantes reducidos al valor de un canon de arrendamiento, que se pagó en el mes de abril, y al recibir los arrendadores el inmueble para seguirlo explotando es imposible seguir cumpliendo los términos del contrato al quedar los arrendatarios al margen del inmueble y el negocio que los proveía para cumplir el contrato.
2. Afirma el despacho, que existe incumplimiento en el pago de la renta, al haberse acordado su pago en los cinco primeros días del mes, y se hizo de manera posterior. Argumenta el recurrente que el mes iba del 1 al 30 y no puede pregonarse incumplimiento, pues el mismo se canceló dentro del periodo, 14 días antes de vencerse, por ello no se puede pregonar conductas lesivas de los arrendatarios, máxime que en comunicación anterior les había expresado las dificultades que afrontaban, y aun así, cumplieron con el pago de dicho periodo dentro de su vigencia.
3. Dice el despacho, que la cláusula décimo segunda del contrato es clara al señalar que cualquier modificación al contrato debe ser por escrito para que surta efectos, por tanto al no haberse firmado la transacción, los arrendatarios continuaban con sus obligaciones. Lo sustenta el apelante, en que hubo conversaciones previas a la restitución en que acordaron la terminación del contrato, lo cual es diferente a una modificación, tanto que la terminación tiene cláusula especial, la décimo primera, ese acuerdo de terminación está desprovisto de exigencia de pacto escrito, como no lo están la modificaciones, y en caso que si requiriera pacto por escrito debemos

remitirnos al recibo de caja, fol. 66, en el cual el demandante recibe una suma de dinero *“para entregar hoy el inmueble”*, además de quedarse con los enseres y posesión del inmueble bajo explotación económica.

4. Presenta inconformidad con la afirmación que se hace en el fallo respecto de que no existió aprobación del inventario. Lo respalda en que se probó dentro del plenario el valor del inventario y las inversiones hechas por los arrendatarios en el inmueble, que no fueron desconocidas, aceptaron recibir el inventario por \$450'000.000.00 el cual fue cuantificado en \$499'890.867.00, los arrendadores tomaron posesión del inventario y siguieron dándole uso comercial para otro establecimiento del mismo tipo, como se acredita con las fotografías reconocidas por los testigos, lo que significa que fueron recibidos sin que se haga imperioso suscribir inventario, del cual solo extrañaron un tv y una impresora. Rememora que el despacho no consideró pertinente una inspección judicial, pero la parte actora solicitó prueba pericial para acreditar que no estaban usando los enseres, que fue decretada pero no aportada, lo que lleva a inferir que el inventario se aportó completo y fue aceptado y recibido a satisfacción.

5. Afirma el despacho que se dio una restitución anticipada del inmueble que genera incumplimiento de parte del arrendatario. En defensa, afirma el recurrente, que se probó que no se trató de un abandono, que la restitución anticipada fue producto de unas negociaciones previas, donde los arrendatarios cumplieron con sus obligaciones, haciendo entrega del inmueble con todo el inventario y entregando firmado el contrato de compraventa del establecimiento de comercio, previo requerimientos a la parte arrendadora para que diera cumplimiento. La no suscripción de la transacción se dio por la mala fé de los arrendadores, como dan cuenta los testigos, y es injusto endilgar un incumplimiento a los arrendatarios quienes actuaron con lealtad y buena fe esperando comportamiento igual de la contraparte.

6. Dice la señora juez que los arrendatarios sin mediar justa causa incumplieron el contrato, min.20 audio sentencia. Afirma el suplicante que ello es incierto, pues las causas que justificaron la terminación nacieron desde el inicio de cruce de comunicaciones entre las partes para expirar anticipadamente el contrato, y las artimañas para que se les entregara la tenencia del inmueble, los enseres y el establecimiento de comercio, para luego no firmar la transacción.

7. Se afirma en la sentencia que no se probó que la parte actora haya actuado de mala fe. Para controvertir esta afirmación, el apelante dice que

como se puede llamar a los comportamientos, de ocultar en la demanda inicial todas las negociaciones que precedieron a la restitución; de recibir el inmueble luego del acuerdo verbal y no firmar la transacción; a quedarse con todo el inventario, explotarlo y mentir al decir que estaba embodegado y demandar por sumas astronómicas y sin contexto; afirmar que luego de recibido el inventario los arrendatarios sacaron algunos elementos, sin probarlo; evadir respuestas y ocultar pruebas en beneficio de sus intereses.

8. Muestra inconformidad con que se haya concedido y autorizado el derecho de retención de los bienes muebles y enseres de los arrendatarios que estaban al interior del inmueble. Considera que el derecho de retención no implica uso y explotación económica en beneficio del demandante, en razón a ello se probó la excepción de enriquecimiento sin causa, pues hacen uso de los enseres y se lucran de ellos a costa de los arrendatarios. Y en aras de la justicia deberá entenderse saldada la cláusula penal con los \$450'000.000.00 entregados más los frutos o explotación que hacen de los enseres, pues de los extractos aportados por la sociedad propietaria del hotel, allí funciona, y por tanto no se evidencia perjuicio alguno como para cobrar la penalidad.

9. Ataca la condena en costas y fijación de agencias en derecho por \$20'000.000.00. Considera que al haber prosperado parcialmente las pretensiones, debió ser menos, y en aras de la justicia ante lo pretendido \$3.775'000.000.00 debió condenar a los demandantes por el juramento estimatorio, pero el despacho pasó por alto, o dar aplicación al numeral 5 del art. 365 CGP ante la prosperidad parcial.

Solicita se revoque la decisión, declarar que los demandados no incumplieron y que fueron asaltados en su buena fe, o declarar el inventario como pago de la multa, en aras de evitar un enriquecimiento sin causa en cabeza de los demandantes y a costa de los demandados.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

Conforme la ley procedimental, el trámite de 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

demandada, a quien le fue desfavorable el fallo emitido por la iudex a quo dentro del proceso de la referencia.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala determinar si en la decisión hubo error en la valoración probatoria, para determinar que hubo incumplimiento del contrato y acceder a las pretensiones, o si le asiste razón en los reparos planteados por la parte recurrente, que se relacionan con que se probó que la entrega de inmueble se debió al acuerdo de terminar por anticipado el contrato de arrendamiento, sin que se generara perjuicios, pues por su reconocimiento se entregó los enseres del establecimiento, sin que pueda hablarse de incumplimiento por su parte. Y determinar si el uso y explotación económica de los enseres entregados afecta el derecho de retención concedido.

## 3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

**3.1.** El Código Civil en su Libro Cuarto, Título I define el **contrato** en el art. 1495 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, este será ley para los contratantes, y no podrá ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales, así lo establece el art. 1602 ibidem, Título XII 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.

### 3.1. DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Contrato de carácter oneroso, bilateral, que es definido en el Código Civil en su art.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, en el art.1982.

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 en el art. 1996.

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.

Teniendo regulación especial, frente a algunas situaciones que pudieren presentarse, cuando de arrendamiento de local comercial se trata, en los arts. 518 a 524 del Código de Comercio.

### **3.2. DEL DERECHO DE RETENCIÓN**

Es una facultad otorgada por la ley a quien teniendo una cosa ajena en su poder, como garantía de una obligación en su favor que se relaciona con el mismo bien, puede abstenerse de devolverla, pese a tener la obligación de ello, hasta tanto le sea cancelada dicha obligación o se sustituya la garantía.

Esta figura está regulada en nuestro Código Civil en el art. 2421

Derecho de retención del acreedor y restitución de la prenda  
El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda, en todo o parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia. Con todo, si el deudor pidiere que se le permita reemplazar la prenda por otra, sin perjuicio del acreedor, será oído.

Y si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda, y el deudor podrá pedir la restitución inmediata de la cosa empeñada.

Y se señala su carácter voluntario por parte de deudor en el art. 2417 ib

Carácter voluntario de la prenda  
No se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la justicia.

No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan.

Siendo uno de los casos en que la misma ley permite se ejerza la facultad de retención en contra de la voluntad del deudor, el contrato de arrendamiento, tal como se estipula en el art. 2000 ib

Obligación de pagar el precio o renta  
El arrendatario es obligado al pago del precio o renta.

Podrá el arrendador, para seguridad de este pago y de las indemnizaciones a que tenga derecho, retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria.

De la definición se puede extraer como características: 1. Es un acto unilateral ejercido por quien retiene con autorización legal y aun en contra de la voluntad del deudor; 2. Es un derecho de garantía; 3. Debe haber relación entre la cosa que se retiene y la obligación garantizada, 4. Solo se puede ejercer en los casos autorizados por la ley; 5. Es un derecho accesorio.

### **III. CASO CONCRETO**

Conforme lo estipulado en el art. 320 y 328 del CGP el Tribunal se limitará a 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.

Sea lo primero advertir, que la discusión planteada por el recurrente, es la misma que trazó desde la contestación a la demanda y ha sostenido en las oportunidades procesales pertinentes, siendo así, y para dar mejor entendimiento y desarrollo a los reparos planteados, se analizarán en un solo grupo los enumerados del uno al seis, al relacionarse con el mismo punto que es haber desestimado la terminación anticipada del contrato; enseguida se abordará el reparo planteado en contra de que se haya concedido el derecho de retención, pues este no implica el uso y explotación económica de lo retenido; a continuación se analizará la mala fe de los demandantes que alega el recurrente y que en el fallo no se encontró probada; y se finalizará con el reproche a la condena en costas y fijación de agencias en derecho.

1. Veamos, la parte demandada muestra inconformidad con la decisión de haber desestimado la terminación anticipada del contrato de arrendamiento, al considerar que esta estaba condicionada a la suscripción de una transacción y a la aprobación del inventario, pues considera que con las pruebas arrimadas, se probó que se llegó a dicho acuerdo de terminación, cumpliendo los demandados con sus obligaciones.

Remite el recurrente a la comunicación de fecha 6 de abril de 2018, en la cual, según este extremo, aceptan el inventario por \$450'000.000 y rebajan los \$50'000.000 al valor del canon de arrendamiento de abril de 2018, y al recibo de caja por este último valor, del cual resalta que se registró como concepto *“Para recibir hoy el inmueble”*.

Al revisar dichas probanzas, encontramos previamente la comunicación de marzo 2018, con nota de recibo del marzo 23 de 2018, en la que los arrendatarios plantean a los arrendadores alternativas en relación con el contrato de arrendamiento suscrito y que empezaba a surtir efectos desde el 01 de noviembre de 2016 (pág 83 pdf), la primera, la disminución del valor del canon de arrendamiento de \$25'000.000 a \$18'000.000 mensual, y en caso de no ser acogida, la segunda, la terminación anticipada por mutuo acuerdo y que reciban los enseres como reconocimiento de indemnización, avaluados en \$700'000.000. Propuesta que recibió respuesta de los arrendadores con escrito de fecha 6 de abril de 2018 (pág 87 pdf), pero no

en los términos que pretende el recurrente, en dicho escrito se da cuenta que hubo una reunión entre las partes el 2 de abril inmediatamente anterior, y consecuentes con ese encuentro, aceptan la propuesta de terminación anticipada del contrato, indicando que los arrendatarios deben pagar el importe total de la cláusula penal por \$500'000.000 establecida en la cláusula 17 del contrato de arrendamiento, y en relación con el inventario y la relación de inversiones realizadas, informan que están en disposición de recibir la dotación de muebles y enseres como parte de pago de la cláusula penal por valor de \$450.000.000.00, especificando que para la “resciliación” del contrato suscrito entre las partes *“debemos proceder de la siguiente forma: 1. **Suscripción del contrato de transacción en el cual se rescilia el contrato de arrendamiento.** 2. Dentro del mismo contrato se pacta el pago por parte de los arrendatarios la cláusula penal. 3. El importe de la cláusula penal es equivalente a la suma de \$500,000,000 que serán cancelados así: 3.1 La suma de \$450,000,000 equivalentes a la dotación, muebles y enseres adquiridos para el óptimo funcionamiento del inmueble donde se incluirán además los permisos y matrículas hoteleras. (previa suscripción y validación del inventario). 3.3 (sic) La suma de \$50,000,000 cancelados en dinero en efectivo o cheque por parte de los arrendatarios, para completar el importe de la cláusula penal. 4. **El inmueble será entregado por parte de los arrendatarios el mismo día de la suscripción del contrato de transacción.** 5. Las partes se entenderán a mutuo paz y salvo por todo concepto”* Y finaliza el escrito **“Esperamos haber dado absoluta claridad para dar un feliz término (sic) esta relación contractual”**

Como se observa, del contenido de estas dos comunicaciones, se advierte que hubo conversaciones previas, propuesta y contrapropuesta en la que se indica cómo se debe proceder, la cual no tuvo respuesta por parte de los arrendatarios, para dejar en claro y definido los términos de la transacción. Nótese que en la respuesta que brindan los arrendadores en ninguno de los puntos se refleja que se haya rebajado el valor pendiente de la cláusula penal por \$50'000.000, obrando si el recibo de caja menor (pag 97 pdf) de fecha 16 abril de 2018 por \$28.595.000 en el que se registra por concepto de *“arriendo del mes de abril para entregar Hoy el inmueble. Se descontó 552.000 para total 29.147.562”*, conceptos diferentes.

De este material probatorio, no se obtiene la prueba necesaria que lleve a tener certeza que los contratantes hayan llegado a un acuerdo para dar por terminado en forma anticipada el contrato de arrendamiento, sí que hubo conversaciones, como bien lo dijo el juzgado, pero esas conversaciones o acercamientos no tuvieron un final certero, cuál era la suscripción del contrato de transacción con el cual se diera por terminado el contrato de arrendamiento, pues así lo plantearon los arrendadores en su respuesta, sumado a la validación y suscripción del inventario de enseres con el cual se tendría pago parte del valor de la cláusula penal. Pero estos actos no se realizaron en la forma propuesta, pues los arrendatarios hicieron entrega del inmueble sin haber dado cabal cumplimiento a dichos condicionamientos, y si bien el inmueble se entregó el 16 de abril de 2018, dejando allí los enseres y mobiliario con un inventario, no se hizo en cumplimiento de acuerdo alguno, y del recibo de caja no se puede extraer que hubo el acuerdo para ello, solo que se pagó el canon de arrendamiento del mes de abril de 2018 para proceder a la entrega del bien.

Como bien se señaló en la sentencia de primera instancia, al no haber acuerdo- transacción- para dar por terminado de forma anticipada el contrato de arrendamiento, las obligaciones adquiridas con este contrato seguían vigentes y debían ser cumplidas por los contratantes, no era la conducta a seguir por los arrendatarios hacer entrega del bien sin antes haber dejado claro si aceptaban las condiciones planteadas por los arrendadores para dar por terminado el contrato, y proceder a cumplir con ellas.

La entrega del inmueble y los enseres con un inventario, no es resultado de un acuerdo entre los contratantes para dar por terminado el vínculo contractual, pues para que los arrendatarios procedieran a ello se hacía necesario la suscripción de la transacción y del inventario previa verificación, como se propuso por los arrendadores, tal conducta lleva a decir que los arrendatarios son incumplidos, al restituir el bien antes de vencerse el contrato o haberse dado por terminado en forma anticipada, y sumado a ello, por haber cancelado el canon de arrendamiento del mes de abril el día 16, pues la obligación adquirida era pagar dentro de los cinco primeros días de cada mes, lo que implica que para el día seis el deudor estaría en mora de cancelar el canon respectivo, y no es de recibo que diga el recurrente que como el mes no había terminado, que faltaban 14 días, estaba dentro del tiempo para que su pago fuera oportuno, pues así no fue acordado en el contrato de arrendamiento.

Para dar más soporte a la afirmación de que no se llegó a una transacción, como acuerdo entre las partes vinculadas en el contrato de arrendamiento para darlo por terminado en forma anticipada, se allegó borrador del contrato de transacción que se pretendía (pág 93 pdf), sin suscribir por alguna de las partes, firma que debió haberse estampado antes o concomitante a la entrega el inmueble y verificado el inventario, como se propuso por los arrendadores.

La exigencia de la suscripción de la transacción a que se ha referido el juzgado, la hace con fundamento en el contenido de la respuesta dada por los arrendadores al indicar como se procedería para dar por terminado el contrato de arrendamiento “1. ***Suscripción del contrato de transacción en el cual se rescilia el contrato de arrendamiento***”, y si bien se equivocó la a quo al citar la cláusula doce del contrato para decir que toda modificación debe ser por escrito, y en efecto no es una modificación, como bien lo advierte el recurrente, tal error no afecta el análisis y conclusión a la que llegó en la decisión, pues fue una de las condiciones que plantearon los arrendadores para dar por terminado en forma anticipada el contrato de arrendamiento, y no se cumplió.

Es así entonces, que si bien hubo conversaciones en pro de lograr un acuerdo y llegar a una transacción para dar por terminado el contrato de arrendamiento, al no haberse cumplido con las exigencias planteadas por los arrendadores, en especial la suscripción de la transacción y la validación y suscripción del inventario, el contrato de arrendamiento seguía vigente y sus obligaciones debían ser cumplidas en la forma acordada, pues de no hacerlo serían contratantes incumplidos.

Estos reparos no prosperan

2. Siguiendo con el derrotero planteado para atender los reparos formulados en contra de la sentencia que es objeto de alzada, se estudiará a continuación, el ataque que se hace a la decisión por haberse concedido el derecho de retención, pues este no implica el uso y explotación económica de los bienes retenidos.

En nuestra normativa civil, en el art. 2000 se establece la posibilidad de que se ejerza el derecho de retención por parte del arrendador para asegurar el pago del canon o de las indemnizaciones a que tenga derecho sobre “..... *todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o provisto, y que le*

*pertenecieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria”.*

Siendo el derecho de retención de naturaleza real accesorio y de garantía, es una forma de **conservar el patrimonio** del deudor, que faculta al arrendador, en este caso, para retardar la restitución de una cosa corporal de propiedad de aquél hasta tanto se satisfaga el crédito. “....*“De manera que el único efecto que produce la retención es el de asegurar el cumplimiento de la obligación del vencedor. Más no es un derecho estable y definitivo sino provisional, es decir, que está destinado a extinguirse. Y se extingue por alguna de estas causas: por el pago del crédito que origina la retención; por el aseguramiento del crédito mediante una de las garantías que sirven para este fin (fianza, prenda, hipoteca, etc) y finalmente porque el retinente renunció a seguir reteniendo”* (G.J. LXXXVIII, pág 768), lo cual se entiende sin perjuicio de la extinción que se produzca por la orden judicial de entrega en los casos autorizados por la ley” (Sentencia sustitutiva 5519 de agosto 18 de 2000, MP Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo)

Para el caso que nos ocupa está acreditado que los demandantes, recibieron los muebles y enseres con los cuales los arrendatarios habían dotado el hotel para su funcionamiento, desde el 16 de abril de 2018, y siguieron haciendo uso de ellos en ejercicio de la misma actividad, siendo objeto de explotación económica, pues con ellos es que se presta el servicio de hotelería, conducta que es la que reclama el recurrente, pues la retención no implica uso y explotación económica de lo retenido.

Para dar respuesta a este reclamo, es de advertir que el derecho de retención es de carácter legal, y ella faculta al acreedor para retener bienes del deudor como garantía del pago de la acreencia, con la obligación de devolverlos en el momento en que su deuda sea cancelada, derecho de retención que es concedido en la sentencia que pone fin al proceso en el cual se invocó, tal como ocurre en este asunto.

La discusión que ha planteado la parte demandada hoy recurrente no va dirigida a enervar la pretensión de reconocimiento del derecho de retención, ni la decisión que en tal sentido se plasmó en la sentencia objeto de alzada, sino a reclamar por que dichos bienes han venido siendo usados por los demandantes, reclamo que podría ser por un ejercicio abusivo de la tenencia que de los bienes tienen, y que llegarían a generar perjuicios, reclamo que

constituye una verdadera pretensión y que debió formularse en demanda de reconvencción, de ser procedente, o en otra acción por separado.

Y es que debe tenerse en cuenta que los demandados hicieron entrega anticipada y voluntaria de los muebles y enseres con que habían amoblado su negocio, según ellos en cumplimiento del acuerdo de terminación anticipada del contrato de arrendamiento, pero recordemos que en el presente proceso no se acreditó que dicho acuerdo para terminar anticipadamente el contrato haya nacido a la vida jurídica, por tanto no se puede aceptar que la entrega de los muebles haya sido para cancelar en forma parcial el valor de la cláusula penal, como se estipuló en la respuesta de los arrendadores, pues si el contrato de transacción no nació a la vida jurídica, las cláusulas que en él se pretendían acordar, no generan obligaciones.

Entonces la entrega de dichos bienes en abril de 2018, fue voluntaria, y solo con la sentencia en este proceso se concedió el derecho de retención, y si ha habido uso y explotación económica o uso indebido de los mismos por parte de los demandantes, antes del fallo, y si lo hubiera después, y ello ha generado o generara algún perjuicio a los demandados debe ser reclamado por otra vía y no a través de este mismo proceso. No prospera este reparo

3. El tercer punto a atender, es el relacionado con la mala fe que los demandados le endilgan a los demandantes en sus actuaciones, por haber ocultado en la demanda inicial todas las negociaciones que precedieron a la restitución; de recibir el inmueble luego del acuerdo verbal y no firmar la transacción; a quedarse con todo el inventario, explotarlo y mentir al decir que estaba embodegado y demandar por sumas astronómicas y sin contexto; afirmar que luego de recibido el inventario los arrendatarios sacaron algunos elementos, sin probarlo; evadir respuestas y ocultar pruebas en beneficio de sus intereses.

La buena fe es un principio consagrado en la Constitución Política en su art. 83, al señalar que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”* que al ser presumido, conlleva que al alegar la mala fe debe acreditarse que se actuó rompiendo los lineamientos que cobijan la buena fe. Carga probatoria que se hace exigente, al tener que controvertir una presunción legal.

Y para el caso que nos ocupa la parte demandada no probó que las actuaciones de los arrendadores, hayan estado empañadas por la mala fe, solo lo afirma, pero no hizo esfuerzo probatorio en tal sentido, como le correspondía. Y frente al comportamiento procesal, la juez hizo la correspondiente calificación en la sentencia, tal como lo dispone la norma procesal.

No prospera.

4. Por último el recurrente ataca la condena en costas en cuanto a la suma fijada como agencias en derecho, al considerar que debió ser menor el valor por cuanto las pretensiones prosperaron en forma parcial, o haber dado aplicación al ordinal 5 del art. 365 CGP y abstenerse de imponer condena en costas.

Ha de decirse de entrada que los desacuerdos con la fijación del monto de las agencias en derecho deben ser resueltos, conforme las reglas fijadas en el art. 366 CGP, en especial la regla quinta, y ello ocurrirá en etapa posterior luego de que quede en firme la decisión y se proceda a la liquidación de las costas, lo que hará el juzgado de primera instancia en forma concentrada.

En cuanto a que la juez debió dar aplicación a la regla quinta del art. 365 CGP, que señala *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”* se indica que allí se establece que el juez podrá abstenerse, lo que implica que según su análisis del asunto, de su naturaleza, de la actividad de las partes, etc, puede o no condenar en costas, y para este caso la juez consideró que había lugar a dicha condena, y el recurrente no ha expuesto razón alguna para cambiar dicha decisión.

Es así entonces como la parte recurrente no logró enervar las consideraciones expuestas en la decisión de primera instancia que llevaron a acceder a las pretensiones, por tanto esta corporación procederá a la CONFIRMACIÓN de la misma.

## **COSTAS**

Pese a las resultas del recurso, no habrá lugar a condenar en costas, pues no se causaron, a la luz de la regla número 8 del art. 365 CGP.

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,

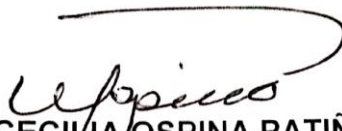
### **FALLA**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida en audiencia el 27 de ENERO de 2021 por el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

**SEGUNDO. NO CONDENAR** a la parte demandada en costas al no haberse causado en esta instancia.

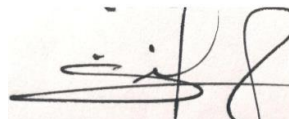
**TERCERO ORDENAR** que por secretaría se devuelva el expediente a l juzgado de origen, en firme esta decisión.

**Los Magistrados,**



**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



**JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO**

**SALVAMENTO DE VOTO**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín