

TEMA: REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO - es un contrato bilateral, oneroso, consensual de ejecución sucesiva, no dispositivo, en donde el arrendatario tiene un derecho personal (no real) a usar y gozar de la cosa objeto del contrato y requiere de consentimiento, objeto y precio. /

HECHOS: Se presentó demanda ante la sociedad H.H. GRUPOEMPRESARIAL SAS, por el incumplimiento del contrato de arrendamiento comercial y por consiguiente se declare: cumplir con el contrato celebrado entre las partes, se condene al pago de la suma de dineros por concepto de bienes muebles, como datación del hotel, se condene al demandado al pago de la cláusula penal sancionatoria por el incumplimiento así como la indemnización de perjuicios por daños sufridos por los demandantes. En audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el día 06 de junio de 2019, se declaró infundadas la mayor parte de las excepciones de mérito propuesta por la demandante, ordeno cumplimiento del contrato, ordenando cumplir con la entrega de la obligación, la cosa arrendada, condenándose igualmente a pagar lo convenido en la cláusula penal. Interponiendo recurso de alzada la parte demandada y argumentando su decisión de inconformidad.

TESIS: (...) El artículo 1973 del C. C. define el contrato de arrendamiento como aquel 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. El contrato de arrendamiento puede ser verbal o escrito, en este último caso es un documento ad probationem no ad solemnitatem, por tanto no siendo solemne el contrato de arrendamiento, su prueba puede aducirse mediante cualquiera de las formas legales, documental, confesión, testimonios, etc. El arrendamiento es un contrato bilateral, oneroso, consensual de ejecución sucesiva, no dispositivo, en donde el arrendatario tiene un derecho personal (no real) a usar y gozar de la cosa objeto del contrato y requiere de consentimiento, objeto y precio. La entrega de la cosa que se da en arrendamiento se efectúa válidamente, cuando la cosa es puesta en el poder material o físico del arrendatario. La principal obligación del arrendador, es entregar al arrendatario el goce de la cosa arrendada; y la principal obligación del arrendatario es pagar el valor del canon pactado. (...). (...) el contrato de arriendo se realizó y legalizó mediante documento privado que se aportó al plenario, y revisado el mismo cumple con los requisitos de existencia y validez, tal como lo analizó el A-quo en su sentencia, por tanto nació a la vida jurídica, surgiendo así las obligaciones de las partes. (...). (...) no se observa que exista una indebida vinculación entre el memorando de entendimiento y el documento de contrato de arrendamiento comercial, indistintamente, y como se repite, que el memorando de intención haya perdido vigencia, motivo por el cual este segundo cargo también está llamado a no prosperar. (...). (...) en gracia de discusión, si se entendiera que no se pactó un plazo para la entrega, y por tanto debe acudir a la analogía de normas, como lo dijo el A-quo, para determinar cuál es el plazo para la entrega del inmueble arrendado, podía válidamente acudir a las normas del C.C; pues el artículo 822. Del C. Co. Consagra: "APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley". Motivo por el cual no le asiste razón al apelante cuando afirma que no se pueden aplicar las normas del C. C. (...). (...) Así las cosas, tenemos que, el señor Juez a-quo efectuó una acumulación equivocada de las pretensiones que acogió, pues a la primera, referida a ordenar el cumplimiento del contrato (principal), sumó el reconocimiento de la cláusula penal (pedida como subsidiaria), y sabido es, que las pretensiones subsidiarias se analizan en defecto de la prosperidad de las principales, lo que es

suficiente para corroborar el yerro en que incurrió, pues al otorgarle prosperidad a la primera pretensión principal, el campo de acción del señor Juez de instancia se limitaba a sopesar las demás así rotuladas, no las subsidiarias. (...). (...) observando la Sala que en cuanto a la pretensión referente a la imposición de la cláusula penal, esta se encuentra plenamente justificada en correspondencia con el acreditado incumplimiento de la sociedad demandada de sus obligaciones contractuales y por su conducta contractual ajena a la buena fe que impone el artículo 871 del C. Co.,

MP. MURIEL MASSA ACOSTA

FECHA: 31/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, treinta y uno (31) de julio del dos mil veinte (2020)

MURIEL MASSA ACOSTA

Magistrada Ponente

Sentencia General	072
Sentencia Verbal	009
Proceso	VERBAL – de cumplimiento de contrato de arriendo comercial.
Radicado	05001 31 03 010 2018 00594 00
Procedencia	Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Demandante	Jairo Lobo Roso y otros
Demandado	H. H Grupo Empresarial SAS
Decisión	REVOCA PARCIALMENTE SENTENCIA

ASUNTO: *La entrega de la cosa que se da en arrendamiento se efectúa válidamente, cuando la cosa es puesta en el poder material o físico del arrendatario, pero cuando el objeto del contrato no se ha terminado porque está en construcción, la puesta a disposición del inmueble se hace en un momento posterior a la fecha del contrato válidamente celebrado, el día de comienzo, vendrá dado entonces, no por el día de celebración del contrato, sino por el de la puesta a disposición, porque la necesidad de realizar obras para acondicionar el inmueble de forma que sirva al uso pactado, y antes de la entrega de la misma, aun cuando se hubiera firmado el contrato de arrendamiento, es circunstancia que impide la posesión del inmueble, por el arrendatario, de forma que éste no se considera entregado a los efectos de la puesta en disposición hasta que las obras se hayan definitivamente realizado, cuestión que no le quita validez al contrato legalmente celebrado, pues ya hubo acuerdo en el objeto y el precio.*

Procede la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia de segunda instancia, dentro del proceso Verbal de cumplimiento de contrato de arrendamiento comercial, radicado con el No. 05001 31 03 010 2018 00594 00, instaurado por los señores JAIRO

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

LOBO ROSO, LUIS FERNANDO LOBO ROZO y WILSON ANTONIO LOBO ROZO; en contra de la sociedad H. H. GRUPO EMPRESARIAL SAS. Sentencia que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y se flexibilizó la prestación del servicio de justicia, se profiere en forma escrita, atendiendo que la anterior normativa permitió el trámite escritural de la segunda instancia en materia civil, al consagrar que las medidas adoptadas por este decreto, se aplicarán a los procesos en curso y a los que se inicien luego de la expedición de esta norma.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores JAIRO LOBO ROSO, LUIS FERNANDO LOBO ROZO y WILSON ANTONIO LOBO ROZO, por conducto de apoderado debidamente constituido, presentaron demanda con la cual se dio inicio al presente proceso verbal de cumplimiento de contrato de arrendamiento comercial, en contra de la sociedad H. H GRUPO EMPRESARIAL SAS, a efectos de que se declare las siguientes;

PRETENSIONES:

PRINCIPALES.

- a) Se ordene el cumplimiento del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, sobre el inmueble ubicado en la carrera 43E No. 11-37, Barrio Manila, sector el Poblado del Municipio de Medellín.
- b) Se condene al pago de la suma de \$219.769.650, por concepto de bienes muebles, como dotación del hotel.
- c) Condenar al demandado al pago de las costas y agencias en derecho de acuerdo con la cuantía que determine el juzgado.

SUBSIDIARIAS.

- a) Se condene al demandado al pago de la cláusula penal sancionatoria por el incumplimiento, consagrada por las partes en

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

el contrato de arrendamiento, equivalente a QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000) más su indexación

- b) Se condene al pago de la indemnización de perjuicios a los demandados, por los daños sufridos por los demandantes debido al incumplimiento del contrato de arriendo, los cuales equivalen a la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTISEÍS MIL PESOS M/L (\$82.926.000) por concepto de pérdida del poder adquisitivo por la suma pactada como cláusula penal por el hecho del paso del tiempo, esto es, la indexación.

2. Como **HECHOS** que fundamentan las anteriores pretensiones la parte actora sostuvo lo siguiente:

- a) Que entre los señores WILSON ANTONIO LOBO ROZO y la compañía H.H. GRUPO EMPRESARIAL S.A.S. se suscribió un MEMORANDO DE INTENCIÓN Y ENTENDIMIENTO el 27 de noviembre de 2015, en el cual la demandada promete a Wilson Antonio Lobo, la celebración de un contrato de arrendamiento en el año 2017 sobre el bien inmueble denominado “Hotel Poblado Manila”, una vez fuera construido y terminado el inmueble por parte del PROMITENTE ARRENDADOR, quien es propietario de la mayor extensión del inmueble donde se desarrolla y construye el hotel, estipulando en la cláusula cuarta del indicado documento, como fecha de entrega para efectos de la adecuación por parte de los PROMITENTES ARRENDATARIOS, el mes de marzo de 2017.
- b) Que el 28 de diciembre de 2017, se suscribió un contrato de arrendamiento entre la demandada y los demandantes JAIRO LOBO ROZO y LUIS FERNANDO LOBO ROZO como arrendatarios y WILSON ANTONIO LOBO ROZO como codeudor, sobre un bien inmueble de 5 pisos, sótano, 25 habitaciones y un área construida de 1.400 metros cuadrados, identificado con los folios de matrícula inmobiliarios No. 001-766823, 001-766822 y 001-066824; pactándose como canon de arrendamiento la suma de \$31.000.000 mensuales, con una vigencia de 15 años y se pactó una clausula penal sancionatoria por incumplimiento equivalente a \$500.000.000 a favor de la parte cumplida, sin que ello impida la

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

reclamación de indemnización por los daños que excedan dicho valor.

- c) Que el arrendatario invirtió \$219.769.650 en adecuación del hotel para su amueblamiento; pero el ARRENDADOR incumplió de manera temeraria el contrato, pues nunca realizó la entrega material del bien inmueble arrendado, manifestándoles de manera descarada que no estaba dispuesto a cumplir las obligaciones estipuladas en el contrato, a pesar de estar este ya firmado y perfeccionado y la construcción del hotel ya terminada; procediendo el demandado a celebrar un nuevo contrato de arrendamiento con un tercero, donde funciona hoy en día el “Hostal los patios”, burlando el acuerdo de voluntades firmado con los demandantes.

3. La demanda fue admitida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, mediante proveído de 21 de noviembre de 2018. Notificado el auto admisorio, oportunamente el demandado contestó la demanda (folio 113 a 145) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma; afirmando que, el perfeccionamiento del contrato de arrendamiento se encontraba sometido a una solemnidad *ad substantiam actus* acordada entre las partes, sin la cual, dicho contrato no produciría sus efectos jurídicos, la cual consistía en la entrega material del inmueble arrendado a través de una escritura privada (acta de entrega debidamente notariada) la cual nunca fue elaborada, motivo por el cual dicho contrato nunca fue perfeccionado, ya que la vigencia del mismo estaba sometido a la entrega material del inmueble arrendado, y esta vigencia nunca inició en la medida en que el inmueble objeto de dicho contrato nunca fue entregado de conformidad con las solemnidades pactadas. Afirma que, como el contrato de arriendo no fue perfeccionado no surgió ninguna obligación para las partes, por lo que la demandada hizo uso de la figura jurídica de retracto de contrato consagrada en el artículo 1979 del C.C., y se abstuvo de firmar y de autenticar el acta de entrega que daba vida al contrato de arrendamiento. Sostiene además, que es irrelevante que el memorando de intención haya traído un momento determinable para la entrega del inmueble en caso de celebrarse un contrato de arrendamiento, porque en el contrato la entrega del inmueble fue sometido a una solemnidad, y además el

memorando fue suscrito sólo con una de las partes. Finalmente indica que, el contrato de arrendamiento no nació a la vida jurídica, por lo tanto no produjo los efectos jurídicos deseados, razón por la cual, la cláusula penal es inane, inocua e inaplicable, y que no es cierto que los demandantes hayan tenido que incurrir en gastos para el mobiliario del hotel, por cuanto el contrato nunca se perfeccionó y por tanto los demandantes nunca tuvieron acceso al hotel como para predicar que hicieron adecuación al mismo.

Por lo anterior, propone el demandado las siguientes excepciones de mérito: FALTA DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR LA NO VERIFICACIÓN DE SOLEMNIDADES *AD SUBSTANTIAM ACTUS* ACORDADAS POR LAS PARTES, EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO DE RETRACTO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 1979 DEL CÓDIGO CIVIL, INEXISTENCIA DE VÍNCULO ENTRE EL MEMORANDO DE INTENCIÓN Y EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL SEÑOR WILSON ANTONIO LOBO ROZO, INEXISTENCIA DE LOS GASTOS DE ADECUACIÓN O DOTACIÓN DEL HOTEL, INEXISTENCIA DE LA CLÁUSULA PENAL E INEXISTENCIA DEL PERJUICIO POR PARTE DE LOS DEMANDANTES, PRESUNCIÓN DE BUENA FE DEL DEMANDADO, DEMANDA TEMERARIA Y MALA FE POR PARTE DE LOS DEMANDANTES, EXISTENCIA DE CONDICIÓN SUSPENSIVA.

Finalmente, objeta el juramento estimatorio, del cual se dio traslado a la parte demandante mediante proveído de primero de abril de 2019, e igualmente se le dio traslado secretarial de las excepciones de mérito presentadas, pronunciándose la parte demandante mediante memorial que obra a folio 157 a 160 del expediente.

4. Trabada la relación jurídica procesal, se procedió mediante proveído de mayo 2 de 2019 a fijar fecha para la audiencia inicial de instrucción y juzgamiento, la cual se realizó el día 6 de junio de 2019, donde se practican las pruebas del proceso, concluyendo la primera instancia con sentencia proferida el mismo día declarando infundadas la mayor parte de las excepciones de mérito propuesta por la parte demandada, ordenando el cumplimiento del contrato celebrado el 28 de diciembre de

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

2017 entre la empresa H.H GRUPO EMPRESARIAL S.A.S. como arrendadora, y LUIS FERNANDO LOBO ROZO y JAIRO LOBO ROZO como arrendatarios, y como consecuencia de lo anterior, ordena a la demandada cumplir con la obligación de entregar al arrendatario la cosa arrendada, por considerar que este es el alcance de la cláusula cuarta, permitiendo la iniciación de la vigencia del contrato; condenándola igualmente a pagar a los arrendatarios la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000) convenido como cláusula penal, y las costas del proceso; así mismo se absuelve a la demandada de las demás pretensiones de la demandada, y se declara la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa del señor WILSON LOBO ROSO y de inexistencia de los gastos de adecuación o dotación del hotel.

Como fundamento de su decisión, el sentenciador de primera instancia consideró que en el caso que nos ocupa, el contrato de arriendo comercial está precedido de un documento de intención, pero la pretensión formulada es el cumplimiento del contrato de arriendo comercial, pretensión regulada en la condición resolutoria tacita implícita en todo contrato, consagrada en el art. 1546 del C.C.¹, y también le es aplicable el Art. 870 del C. Co.² por ser un contrato de arriendo comercial en donde lo que se pide, es el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Por otra parte, afirma el A-quo, que se parte de la fuerza normativa que tiene consagrado todo contrato conforme los artículos 1602 C.C.³ y 871

¹ **C. C. Artículo 1546. Condición resolutoria tacita.** *En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.*

² **C. Co. Art. 870. Acciones alternativas en contratos bilaterales.** *En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.*

³ **C. Co. Artículo 1602. Los contratos son ley para las partes.** *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*

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

C. Co.⁴ que consagran la buena fe en los contratos; sostiene que, las partes en este asunto, se enfrentan en la lectura y entendimiento del contrato en su cláusula CUARTA, considerando que son los Arts. 1618⁵ y S.S del C.C. los que señalan las reglas de interpretación de los contratos.

Indica que, en razón que el centro de la discusión es la lectura que debe darse al numeral cuarto del contrato de arrendamiento comercial, al mismo hay que buscarle su significado; ya que la demandada considera que en esta se pactó una solemnidad *ad substantiam actus*, consistente en perfeccionar el contrato con un acta notarial de entrega, y que mientras esta no se realizara, se podía retractar conforme al Art.1979 del C.C.⁶; mientras que, para los demandantes es un contrato legalmente celebrado, donde sólo faltaba la entrega del inmueble para el perfeccionamiento del mismo.

Sostiene el A-quo además, que las partes iniciaron la negociación suscribiendo un memorando de instrucción y entendimiento en noviembre de 2015, siendo las partes Wilson Roso y la sociedad demandada, denominados promitente arrendatario y promitente arrendador respectivamente, que tenía por objeto la celebración de un futuro contrato de arriendo sobre un local comercial; que si bien no se pide nada en relación con el memorando, el mismo adquiere relevancia para el proceso, porque en él se revelan los pasos de cómo celebrar el negocio, pero que el conflicto es con el contrato de arriendo comercial suscrito en diciembre 28 de 2017 con otros sujetos distintos a los que firmaron el memorando, esto es, la demandada como arrendadora y los demandantes Luis y Jairo Lobo Roso como los arrendatarios, ya que Wilson Roso solo firmó como codeudor.

⁴ **C. Co. Art. 871. Principio de la Buena Fe.** *Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.*

⁵ **C.C. Artículo 1618. Prevalencia de la intención.** *Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.*

⁶ **C. C. Artículo 1979. Derecho de retracto y existencia de arras.** *Si se pactare que el arrendamiento no se repute perfecto mientras no se firme escritura, podrá cualquiera de las partes arrepentirse hasta que así se haga o hasta que se haya procedido a la entrega de la cosa arrendada; si intervinieren arras, se seguirán bajo este respecto las mismas reglas que en el contrato de compraventa*

Por lo anterior, procede el A-quo a estudiar si el contrato demandado contiene los elementos esenciales del contrato de arrendamiento, esto es la capacidad, el consentimiento, el objeto, la causa lícita, el precio y la renta, afirmando que con los interrogatorios de parte recibidos, se constatan estos elementos de capacidad y consentimiento, ya que las partes tienen capacidad, entendieron cuál era el contrato que se estaba realizando sobre un inmueble “Hotel Poblado Manila”, donde se pactó un canon, por lo que en principio están dados todos los elementos y por tanto es un contrato lícito y válido.

Frente al retracto consagrado en el artículo 1979 del C.C, afirma que es claro que el arrepentimiento de las partes se puede dar, cuando se haya pactado que el contrato no se reputa perfecto mientras no se firme escritura, pero que esto no fue lo acordado por las partes, que no se dice que se perfeccionaría el contrato por escritura pública, sino que, lo acordado en la cláusula cuarta fue la forma en que se cumpliría la principal obligación del arrendador, que es, entregar la cosa arrendada, pues sin ella el contrato no puede iniciarse, que es, cosa diferente a haberse celebrado válidamente.

Así mismo indica el A-quo que, el Art. 870 C. Co. es aplicable al caso, el cual permite solicitar el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. Sostiene además que las partes iniciaron el contrato con un compromiso ético desde noviembre 27 de 2015, para celebrar el mismo a partir de marzo 25 de 2017 sobre el inmueble denominado “Hotel Poblado Manila”, pero el contrato de arriendo comercial realmente se celebró el 28 de diciembre de 2017, el cual cuenta con todos los elementos de validez y eficacia, es decir que el acuerdo de entendimiento terminó dos años después con la efectiva celebración del contrato de arriendo, el cual consta de la respectiva diligencia de reconocimiento ante Notario. Lo que significa que desde ese entonces el contrato producía efecto, y correspondía al arrendador cumplir con sus propias obligaciones, siendo la primera y principal, la de entregar el inmueble. Ratifica que no se acordó una solemnidad *ad substantiam actus*, sino la firma de un documento notariado cuando se entregara el inmueble, que dejara claro cuál era la fecha de iniciación del contrato.

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

Concluyendo el A-quo que, el contrato de arriendo celebrado no dejaba pendiente ningún requisito para perfeccionar el mismo, lo único que quedó pendiente de cumplir fue la obligación del arrendador de entregar al arrendatario la cosa arrendada, y que ese es el único entendimiento y alcance de la cláusula cuarta; es decir que a partir del 28 de diciembre de 2017, lo que el arrendador debía hacer contractualmente era entregar el inmueble a los arrendatarios y por tanto la firma de este contrato le impedía a la demandada retractarse del mismo, sin que se configurara un incumplimiento de su principal obligación.

Sostiene el fallador de primera instancia, que si leemos las normas de arrendamiento del C.C. y del C. Co. Sobre la entrega del bien arrendado, no hay norma que nos permita saber cuándo se debe hacer la entrega, pero el mandato legal es que en los contratos se aplican las normas generales del libro de obligaciones, y a los contratos similares se le pueden aplicar analógicamente estas normas, por tanto, la solución la trae el artículo 1882 del C.C.⁷, que enseña que la entrega debe hacerse de manera inmediata después de perfeccionado el contrato, o en la fecha en que convinieron las partes, y las partes convinieron la entrega cuando se entregara el inmueble, como se regula en la cláusula cuarta, entendiendo que la entrega material era cuando estuviera terminado el inmueble que estaba en proceso de construcción, ya que sólo faltaba que fuera terminado y entregado por parte del constructor a la demandada, para que esta, en esa fecha hiciera entrega a los arrendatarios; afirmando que, esa es la lectura válida de la cláusula cuarta, y que es claro que a lo largo de la audiencia se probó que el inmueble está terminado, construido y hoy está en total funcionamiento, simplemente que la demandada decidió realizar un contrato de arrendamiento con un tercero distinto a los demandantes; por lo anterior sostiene que si no se hace esa lectura, se entiende que la entrega se debió hacer inmediatamente después de firmado el contrato conforme al C.C.; observando que la razón que da el arrendador en su interrogatorio, para no entregar el inmueble, es porque

⁷ **C. C. Artículo 1882. Tiempo de entrega y retardo.** *El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él.*

Si el vendedor, por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales. (...)

Wilson Lobo Rozo le incumplió en otro contrato, y esa es la razón por la cual la demandada resolvió no continuar con el contrato de arriendo; afirmando que lo anterior lleva a concluir que la demandada es la parte incumplida del contrato, y legitima a los demandados para solicitar la entrega del inmueble con la indemnización de perjuicios.

Así las cosas, declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa del Wilson Antonio Lobo Roso, pues si bien aparece como codeudor en el contrato de arriendo, no es el arrendatario, y solo están legitimados para demandar quienes hacen parte del contrato, no obstante que en los interrogatorios se aceptó que William participo activamente en la celebración de los contratos; afirma que lo anterior no conduce a concluir que no existe vínculo entre el memorando de intención y el contrato de arrendamiento, por lo que la excepción de inexistencia de vínculo entre los dos contratos se declara no probada; se ordena a la demandada hacer entrega a los demandantes del inmueble arrendado y en cuanto a la suma reclamada por dotación del inmueble considera que, la condena no resulta procedente, por no ser un perjuicio, porque se está ordenando la entrega del hotel y los bienes pueden cumplir su finalidad, motivo por el que prospera la excepción de inexistencia de estos gastos. En cuanto a la cláusula penal pactada por incumplimiento de las partes, afirma que al haberse declarado que la empresa demandada incumplió el contrato, debe pagar la suma de \$500.000.000; declara infundada la excepción de inexistencia de perjuicios, y finalmente en relación con los \$80.000.000 solicitados, sostiene que estos no se demostraron, además que no superan los \$500.000.000 de pesos de la cláusula penal; y en lo referente a la excepción de buena fe del demandado, se tiene que no puede hablarse de mala fe, porque este lo que hizo fue interpretar que tenía derecho a retractarse del contrato.

6. Notificada en estrados la sentencia, fue **APELADA** por el mandatario de la parte demandada quien dentro de los tres días siguientes a la audiencia presenta memorial de sustentación del recurso, indicando que los reparos concretos a la decisión son los siguientes:

1. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1979 DEL CÓDIGO CIVIL.

Afirma que, la sentencia revela una confusión entre un documento que contiene los elementos del contrato y el contrato mismo, que uno es la presencia de elementos esenciales del contrato, y otro la vida jurídica de dichos elementos; que el contrato de arriendo contiene todas las cláusulas típicas de un contrato, porque ese es el documento que regirá la relación entre las partes una vez se diera cumplimiento a las formalidades pactadas para que surgiera a la vida jurídica, es decir, una vez se firmara el acta de entrega y el otro si de inicio, afirmando que se trata de un documento que se convertiría en contrato, una vez verificados los requisitos escritos que las mismas partes acordaron.

Sostiene que la sentencia incurrió en contradicción al afirmar que la cláusula cuarta del contrato no contempla el retracto, si no, simplemente la forma de la entrega, y precisamente, ese pacto de formalidad para el acto esencial que las partes entendieron como germinador del contrato, es de lo que trata el artículo 1979 del C.C., esto es, acordar la forma escrita para la entrega de un contrato que por ley no la requiere en punto al tipo negocial del arrendamiento, constituye una solemnidad sin la cual no se puede conceder el uso y el goce del bien, es decir, es el elemento que determina que el eventual arrendador puede retractarse antes de su existencia. Que el documento que se exige no es un inventario o una simple acta de constancia de recibo, no, es un acta de “entrega material debidamente notariada” y además un “otro sí” donde conste la fecha de iniciación del contrato. Que de las cláusulas 3, 4, 7, 12 y 14 del párrafo 2, se deduce sin dificultad que las partes entendieron y pactaron que no existía contrato de arrendamiento hasta tanto no hubiera entrega material.

2. DESCONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO COMERCIAL.

Manifiesta que, el juez indicó que el contrato era mercantil, y determinó que las reglas del C.C. eran las que regulaban el contrato y que estas no contemplaban la fecha de entrega del bien arrendado cuando las partes no lo habían determinado, por lo que se le podía aplicar por analogía las

normas del contrato de compraventa (art. 1882 C.C.), que dispone la entrega del bien inmediatamente celebrado el contrato.

Afirma el recurrente que, por ser esta una norma supletiva, no podía ser aplicada al contrato mercantil, habida cuenta de la presencia de un pacto expreso que dejaba la entrega sometida a la elaboración y suscripción de dos documentos, y conforme al artículo 4 del C. Co⁸. que consagra el principio de la primacía de la voluntad, por lo que no hay camino legal para llegar a afirmar que en el contrato, la obligación de entregar el inmueble se tenía que dar inmediatamente suscrito el mismo.

Considera que se dio una indebida aplicación de la analogía, porque la cláusula cuarta no contempla un plazo verificable, sino unas formalidades, sin embargo se aplicó una norma relativa a la fijación de un plazo y no hay semejanza de materia.

3. VIOLACIÓN DEL ARTICULO 1551 C.C.⁹ - FIJACIÓN NO AUTORIZADA DE UN PLAZO.

Sostiene que, en el caso de contrato de arrendamiento de inmueble comercial, la ley no otorga autorización para que cuando se encuentre que no se ha determinado el evento de la entrega, pueda el juez señalar cuando debió, haberse efectuado.

4. INDEBIDA VINCULACIÓN ENTRE EL MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO Y EL DOCUMENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Manifiesta que, en el contrato de arriendo de inmueble comercial nunca se afirmó que el objeto arrendado se entregaría cuando se terminara la construcción del inmueble, para llegar a esa conclusión el fallador tomó

⁸ **C. Co. Art. 4o. Preferencia de las estipulaciones contractuales.** Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.

⁹ **C. C. Artículo 1551. Definición de plazo.** El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo. No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designe, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

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

como referencia las cláusulas del documento denominado memorando de intención y entendimiento, suscrito por una persona que no fue arrendataria en el contrato de arrendamiento, además que la cláusula 12 deja sin valor todo pacto previo referido al mismo inmueble.

5. VIOLACIÓN DEL ARTICULO 1594 C.C.¹⁰ – IRRESPECTO A LA PROHIBICIÓN DE ACUMULAR LA ORDEN DE CUMPLIMIENTO Y LA CLAUSULA PENAL, Y DE LA ACCIÓN ALTERNATIVA DEL ARTICULO 1610 C.C.¹¹. – VIOLACIÓN DE LA CONGRUENCIA.

Afirma que, no se puede tomar la pretensión de clausula penal como consecuencia de la pretensión de cumplimiento de contrato, inicialmente por razones formales, y además que la demanda claramente la plantea como subsidiaria, cometiendo el juez un doble error al momento de dictar la sentencia, desconociendo el artículo 1610 del C.C. y concediendo por fuera de lo pedido y más de lo pedido

6. EL JUEZ NO VERIFICÓ EL CUMPLIMIENTO O ALLANAMIENTO A CUMPLIR, DEL CONTRATANTE DEMANDANTE.

Indica que, conforme a la cláusula 2 y 6 del contrato, el arrendatario debía pagar el canon dentro de los 5 primeros días del mes, en forma anticipada, por tanto conforme al fallo, desde el 5 de enero de 2018 le era exigible a los arrendatarios el pago del canon de arrendamiento y en el proceso no se demostró que los arrendatarios hubieren cumplido, y la verificación de este, es un requisito para determinar la procedencia y establecimiento del cumplimiento de la contraparte, siendo elemento

¹⁰ **C. C. Artículo 1594. Tratamiento de la obligación principal y de la pena por mora.** *Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.*

¹¹ **C. C. Artículo 1610. Mora del deudor en obligaciones de hacer.** *Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:*

1a.) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.

2a.) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.

3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

indispensable para el éxito de una acción como la aquí planteada, dejando de lado lo dispuesto en el art. 1882 del C.C.

7. EL JUEZ NO CONDENÓ EN COSTAS AL DEMANDANTE A QUIEN SE LE PROBÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Sostiene que, el señor WILSON ANTONIO LOBO ROZO, no estaba habilitado para elevar las pretensiones aquí debatidas; por lo que, al no prosperar sus pedimentos debió haber sido condenado al pago de costas procesales.

Admitido el recurso en esta instancia, y frente a la expedición del Decreto 806 del 4 de junio de esta anualidad, mediante el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información en las actuaciones judiciales, en la forma prevista en el inciso tercero del numeral 14 del Decreto mencionado; mediante auto de 18 de junio de 2020 se dio traslado a la parte apelante a fin que realizara la sustentación del recurso por escrito; presentando la parte demandada oportunamente memorial el pasado 30 de junio de 2020, en el que nuevamente se refiere a lo dicho ante el juez de primera instancia, trayendo a colación los mismos argumentos, y presenta los mismos 7 cargos así: 1) Violación del artículo 1979 del C.C., 2) Desconocimiento del sistema de fuentes del derecho comercial e indebida aplicación de la figura de la analogía, 3) Violación del artículo 1551 del código civil y fijación no autorizada de un plazo, 4) Indebida vinculación entre el memorando de entendimiento y el documento de contrato de arrendamiento, 5) Violación del artículo 1594 del Código Civil e irrespeto de la prohibición de acumular la orden de cumplimiento y la cláusula penal, y de la acción alternativa del artículo 1610 del C.C. – violación de la congruencia, 6) El juez no verificó el cumplimiento o allanamiento a cumplir del contratante demandante, 7) El Juez no condenó en costas al demandante a quien se le probó la falta de legitimación en la causa.

Del memorial de sustentación, por secretaría se dio traslado a la parte demandante quien se pronunció oportunamente mediante escrito de 14 de julio de 2020, indicando que resulta claro, categórico, y contundente, lo expuesto por el A-quo en la providencia apelada. Sostiene, que el

apelante quiere ajustar a como dé lugar una interpretación que riñe con el silogismo jurídico y que no logra desvirtuar el incumplimiento contractual por parte de la demandada; que el arrendador se obligó a que una vez terminara las instalaciones de las 25 habitaciones, entregaría el inmueble.

Así mismo sostiene que, no se puede separar el contrato de intención del contrato de arriendo, porque fue clara y manifiesta la intención de las partes en donde inicialmente se pactó que se firmaría un contrato de arriendo cuando terminara la obra y así se firmó. Que la única condición que manifestó el arrendador, era que el inmueble se entregaba cuando estuviera terminado, a partir de marzo de 2017, con el nombre del hotel y demás. Finalmente solicita se analice la prueba documental aportada, consistente en dos contratos que constituyen plena prueba, el primero, que no es más que la intención de contratar, y el segundo, como confirmación, y para darle firmeza a lo pactado inicialmente; también con el interrogatorio de parte al demandante, de donde se pueden deducir la mala fe, solicitando se confirme en todas sus partes la sentencia apelada y se condene en costas a la parte apelante.

Así las cosas y siendo admitido el recurso vertical, lo que explica la presencia del proceso en esta Sede, se procede a decidir el mismo previa las siguientes;

1. CONSIDERACIONES

1. Planteamiento del problema jurídico.

Son varios los problemas jurídicos a resolver los cuales se plantean con los siguientes interrogantes:

- 1) Se pactó en el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, en forma clara, y determinada, ¿cuándo debía hacerse la entrega del inmueble arrendado? De existir este vacío, el mismo puede ser suplido con lo regulado en el art. 1551 del C.C, ¿o con lo pactado en el memorando de intención y entendimiento?

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

- 2) ¿El memorando de intención y entendimiento, está vinculado con el contrato de arriendo de modo que lo pactado en uno opera para el otro?
- 3) El perfeccionamiento del contrato de arrendamiento se encontraba sometido a una solemnidad *ad substantiam actus*, acordada entre las partes en la cláusula CUARTA, consistente en dejar la entrega del inmueble arrendado sometida a la elaboración y suscripción de dos documentos, sin lo cual, dicho contrato no produciría sus efectos jurídicos o no podía nacer a la vida jurídica?
- 4) Lo pactado en la cláusula CUARTA del contrato, permite a las partes retractarse, conforme al art. 1979 del C.C.?
- 5) Puede reconocerse en la sentencia, la pretensión principal de cumplimiento del contrato y la subsidiaria de pago de la cláusula penal por incumplimiento, sin que esto implique desconocimiento de los artículos 1594 y 1610 del C.C.?
- 6) Puede prosperar la pretensión de cumplimiento de un contrato de arrendamiento, a sabiendas que el mismo fue entregado en arrendamiento a un tercero?

2. Control de legalidad.

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; además se encuentran reunidos los presupuestos procesales y materiales requeridos para proferir una decisión de fondo, sobre los cuales ninguna discusión se presentó al interior del proceso. Corresponde entonces a la Sala, atendida la limitante que el inciso primero del artículo 328 impone al funcionario de segunda instancia, entrar a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el 6 de junio de 2019.

3. Del contrato de Arrendamiento – requisitos para su validez

El artículo 1973 del C. C. define el contrato de arrendamiento como aquel 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.

El contrato de arrendamiento puede ser verbal o escrito, en este último caso es un documento *ad probationem* no *ad solemnitatem*, por tanto no siendo solemne el contrato de arrendamiento, su prueba puede aducirse mediante cualquiera de las formas legales, documental, confesión, testimonios, etc.

El arrendamiento es un contrato bilateral, oneroso, consensual de ejecución sucesiva, no dispositivo, en donde el arrendatario tiene un derecho personal (no real) a usar y gozar de la cosa objeto del contrato y requiere de consentimiento, objeto y precio.

La entrega de la cosa que se da en arrendamiento se efectúa válidamente, cuando la cosa es puesta en el poder material o físico del arrendatario. La principal obligación del arrendador, es entregar al arrendatario el goce de la cosa arrendada; y la principal obligación del arrendatario es pagar el valor del canon pactado.

4. Cargos formulados por la parte demandada.

El apelante esgrime siete cargos de censura frente a la sentencia de primera instancia, los cuales se pasan a estudiar.

4.1. PRIMER CARGO. Violación del artículo 1979 del C.C.

Indica la parte demandante que erigió su defensa básicamente sobre el contenido del artículo 1979 del CC. Sostiene que, el fallo atacado hizo referencia a que las partes no tenían por qué elevar el contrato a una escritura pública, lo cual constituye un grave error, pues los documentos que tenían que suscribirse para que se entendiera perfeccionado el arriendo son escrituras privadas, categoría documental que está consagrada en los artículos 22 y 1766 del C.C., 826 del C. Co. Y las disposiciones sobre documentos del C.G.P.

Así mismo, afirma la parte apelante que el perfeccionamiento del contrato de arrendamiento se encontraba sometido a una solemnidad *ad substantiam actus*, acordada entre las partes en la cláusula cuarta, sin la cual, dicho contrato no produciría sus efectos jurídicos, consistente en la entrega material del inmueble arrendado a través de una escritura privada (acta de entrega debidamente notariada, y un otro sí), acta que nunca fue elaborada, motivo por el que considera el apelante que, dicho contrato nunca fue perfeccionado, y por tanto no surgió ninguna obligación para las partes, por lo que, la demandada hizo uso de la figura jurídica de retracto de contrato consagrada en el artículo 1979 del C.C., y se abstuvo de firmar y de autenticar el acta de entrega que daba vida al contrato de arrendamiento.

Estudiado el clausulado del contrato de arriendo de inmueble comercial, aportado al proceso (folio 21 a 31), se observa que en la cláusula cuarta se pactó:

“CUARTA. ENTREGA: LOS ARRENDATARIOS recibirán de manos del ARRENDADOR, el inmueble objeto del presente contrato cuando se realice la entrega material del inmueble. Dicha fecha **debe realizarse un acta de entrega material debidamente notariada, la cual será adjuntada al presente contrato y se suscribirá un "OTRO SI" modificando la fecha de iniciación del presente contrato”.**

El Artículo 1979 del C. C. consagra: ***“Derecho de retracto y existencia de arras. Si se pactare que **el arrendamiento no se repute perfecto mientras no se firme escritura, podrá cualquiera de las partes arrepentirse hasta que así se haga o hasta que se haya procedido a la entrega de la cosa arrendada; si intervinieren arras, se seguirán bajo este respecto las mismas reglas que en el contrato de compraventa”*****

Claramente se observa que en la cláusula cuarta del contrato de arriendo de inmueble comercial, no se pactó que *“el arrendamiento no se repute*

perfecto mientras no se firme escritura”, por tanto no puede la parte demandada poner a decir el contrato una cosa distinta a la pactada, pues lo que acordaron las partes fue que al momento de la entrega debía “realizarse un acta de entrega material debidamente notariada” y suscribir un “otro s”; y si bien, el acta es un documento privado, como lo afirma el apelante, no puede equipararse a un pacto de realizar el contrato de arriendo mediante escritura, pues el contrato de arriendo se realizó y legalizó mediante documento privado que se aportó al plenario, y revisado el mismo cumple con los requisitos de existencia y validez, tal como lo analizó el A-quo en su sentencia, por tanto nació a la vida jurídica, surgiendo así las obligaciones de las partes, siendo en el contrato de arriendo, y como se repite, la principal obligación del arrendador, la de entregar el inmueble, y la del arrendatario la de pagar el valor de la renta, motivo por el cual, al no haberse pactado que el arrendamiento no se reputa perfecto mientras no se firme escritura, no le era dable a la demandada hacer uso de la figura de retracto a que se refiere el artículo 1979 del C.C.

Ahora bien, como quiera que el contrato de arrendamiento es consensual, es decir, que se perfecciona con el solo acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio, lo cual está plenamente determinado en el contrato de arriendo comercial objeto de este proceso, al pactarse que se entregaría en arriendo un inmueble denominado *“Hotel Poblado Manila”* y que, el canon mensual de arriendo es la suma de TREINTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$31.000.000) mensuales, motivo por el cual, perfeccionado el contrato, no queda ninguna duda para la Sala, que el mismo nació a la vida jurídica.

Y es que, no cabe duda que el contrato de arrendamiento se perfeccionó ante la presencia del acuerdo sobre la cosa y el precio consignada en el documento suscrito el 28 de diciembre de 2017. Así las cosas, lo expresado en la cláusula cuarta de la citada convención en forma alguna se erigió en la alegada solemnidad *ad sustancian actus*, como lo precisó con razón el fallador de primera instancia que, a su vez hiciera invariable el derecho de retracto de que trata el artículo 1979 del C.C.; y es que, el

sentido común indica que en esta índole de acuerdos es útil para las partes el elaborar un acta de entrega que se aprovecha para señalar el comienzo de la ejecución del contrato, consignar el inventario de los bienes entregados y su estado, siendo la oportunidad para dejar constancia de las observaciones que surjan respecto de los bienes objeto del arrendamiento. En el caso sub judice se indicó, en la cláusula en comento, que el acta de entrega sería adjuntada al contrato como un *"OTRO SI"* *"modificando la fecha de iniciación del presente contrato"*. Siendo que, se modifica lo existente, por tanto, si el contrato no hubiere existido desde su realización, no había lugar a pactar modificación alguna a algo que no existía; así concluimos que, la función del acta, no era por tanto, dar inicio al contrato.

En este orden de ideas, este primer cargo de Violación del artículo 1979 del C.C., está llamado a no prosperar.

4.2. SEGUNDO CARGO. Indebida vinculación entre el memorando de entendimiento y el documento de contrato de arrendamiento.

Afirma el apelante que, en el contrato de arriendo de inmueble comercial, nunca se afirmó que el objeto arrendado se entregaría cuando se terminara la construcción del inmueble, que para llegar a esa conclusión el fallador tomó como referencia las cláusulas del documento denominado memorando de intención y entendimiento, suscrito por una persona que no fue arrendataria en el contrato de arrendamiento, además que la cláusula 12 deja sin valor todo pacto previo referido al mismo inmueble.

Sobre el particular, observa la sala que en el caso que nos ocupa son dos los contratos aportados como prueba documental con la demanda, a saber, en primer lugar, un contrato llamado memorando de intención y entendimiento (folio 17 a 20), contrato preparatorio para la realización de un contrato de arrendamiento, o de promesa de celebrar un contrato de arriendo futuro, atendiendo que el inmueble objeto del contrato estaba en construcción (así se indica en la cláusula primera), memorando

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

firmado el 27 de noviembre de 2015, entre la demandada HH GRUPO EMPRESARIAL SAS, como promitente arrendador, y WILSON ANTONIO LOBO ROSO como promitente arrendatario, el cual tiene como objeto de contrato el inmueble denominado *"Hotel Poblado Manila"*, en donde se pacta en la cláusula cuarta, como fecha de entrega del inmueble para su adecuación, a partir del mes de marzo de 2017, y en la cláusula séptima se acuerda, firmar el contrato de arrendamiento el 25 de marzo de 2017; y en segundo lugar, un contrato de arrendamiento de inmueble comercial (folio 21 a 31) celebrado el 28 de diciembre de 2017 entre HH GRUPO EMPRESARIAL SAS como arrendadora y LUIS FERNANDO LOBO ROSO Y JAIRO LOBO ROSO, como arrendatarios, y Wilson Antonio Lobo Roso y José David Lobo Roso, como codeudores; el cual tiene como objeto, el mismo *"Hotel Poblado Manila"*, en el cual se pacta en la cláusula DECIMA TERCERA: *"El presente contrato anula todo convenio anterior relativo al arrendamiento del mismo inmueble y solamente podrá ser modificado por escrito suscrito por las partes"*, es decir, que cualquier contrato que se hubiere firmado con anterioridad a este, relativo al arriendo del mismo inmueble (como el memorando de intención), desaparece del mundo jurídico, por tanto y tal como lo afirma el Juez A-quo, lo que se demanda es el contrato de arriendo suscrito en diciembre 28 de 2017, ya que la pretensión formulada es el cumplimiento del contrato de arriendo comercial, y esto es así, por cuanto la promesa de celebrar un contrato deja de tener vigencia cuando se realiza el contrato prometido, además que, como ya se dijo, se pactó expresamente que se anulaba todo convenio anterior relativo al arrendamiento.

Así las cosas tenemos que, si bien es cierto, que el memorando de intención no fue celebrado por las mismas partes que realizaron el contrato de arrendamiento comercial, y que este perdió vigencia cuando se celebró el de arriendo de inmueble comercial, no es menos cierto que, el hecho que ya ese contrato no esté vigente, y que sus cláusulas no se puedan aplicar en este caso, no implica que no haya sido preparatorio del de arriendo celebrado con posterioridad, y que no exista un vínculo entre el uno y el otro, nótese que surgen varios indicios que nos llevan esa conclusión, como el hecho que los dos contratos tienen el mismo objeto que es el *"Hotel Poblado Manila"*, que pese a que las partes no son las mismas, en los interrogatorios que absolvió estas, dejaron claro, que

la razón por la cual no aparece como arrendador el señor Wilson (pues este es codeudor en el contrato de arriendo), es porque este solicitó al señor Hernán Alonso Hernández, se realizara el mismo con los primos con quienes se había asociado; y nótese como es el mismo señor Hernán Alonso quien afirma en su interrogatorio que, el memorando de intención era preparatorio para la celebración del contrato de arriendo del “*Hotel Poblado Manila*”; todos estos indicios, nos llevan a concluir que no se trata de dos contratos separados, pues el objeto de ambos era el mismo, indistintamente que con la celebración del contrato de arriendo, dejara de existir el primer contrato de intención.

Así las cosas, no se observa que exista una indebida vinculación entre el memorando de entendimiento y el documento de contrato de arrendamiento comercial, indistintamente, y como se repite, que el memorando de intención haya perdido vigencia, motivo por el cual este segundo cargo también está llamado a no prosperar.

4.3. TERCER Y CUARTO CARGO. Violación del artículo 1551 del código civil y fijación no autorizada de un plazo. Desconocimiento del sistema de fuentes del derecho comercial e indebida aplicación de la figura de la analogía.

Se afirma por la demandada que en el contrato no se pactó la fecha en que se debía hacer entrega del inmueble, razón por la cual la obligación del arrendador de entregar el mismo no es exigible, y por tanto no se puede hablar que hay incumplimiento. Que la vigencia de dicho contrato estaba sometido a la entrega material del inmueble arrendado, y dicha vigencia nunca inició, en la medida en que el inmueble objeto de dicho contrato nunca fue entregado de conformidad con las solemnidades pactadas.

Sostiene igualmente el apelante, que en el caso de contrato de arrendamiento de inmueble comercial la ley no otorga autorización para que cuando se encuentre que no se ha determinado el evento de la

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

entrega, pueda el juez señalar cuando debió haberse efectuado; y que no obstante que el juez afirmó que el contrato era mercantil, determinó que las reglas del C.C. eran las que regulan el contrato, por lo que se le podía aplicar por analogía las normas del contrato de compraventa (art. 1882 C.C.) que dispone la entrega del bien inmediatamente celebrado el mismo; afirmando el recurrente, que por ser esta una norma supletiva, no podía ser aplicada al contrato mercantil.

También, refiriéndose a la indebida aplicación de la figura de la **analogía**, trae a colación el artículo 23 de la ley 51 de 1918, referente a que si la opción no está sometida a un término, es ineficaz. Afirma que en gracia de discusión, el A-quo debió haber recurrido por analogía al artículo 924 del C. Co. que consagra, que debe respetarse la forma de hacer la entrega en la compraventa mercantil, y que en el contrato de arriendo está pactada bajo acta de entrega reconocida ante notario y la suscripción de “otro sí”.

Así las cosas, encontramos que en la cláusula cuarta del contrato de arriendo de inmueble comercial, antes transcrita, se pactó sobre la entrega del inmueble arrendado, que la misma se efectuaría al arrendatario **“cuando se realice la entrega material del inmueble”**, interpretando el A-quo que, el verdadero sentido de esta cláusula era que la entrega se realizaría al arrendador por la empresa constructora, cuando se terminara de construir (pues el mismo no estaba terminado), para que este lo entregara a los arrendatarios, y a partir de ese momento iniciaría a ejecutarse el contrato; es este el motivo por el cual el recurrente afirma que, el A-quo dedujo del contrato de intención, que no estaba vigente, y no del de arrendamiento, que la entrega debía realizarse cuando se terminara la construcción. Planteadas así las cosas, debe la sala entrar a estudiar la tantas veces mencionada cláusula cuarta, para determinar cuál es el alcance de la misma, pues esta no es clara.

Ahora bien, el artículo 1551 del C.C. consagra: ***“Definición de plazo. El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.***

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

*No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designe, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; **solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes”.***

Esta norma, contrario a lo que afirma el apelante si faculta al Juez para interpretar el contrato, cuando los plazos pactados, son vagos y oscuros y sobre los que discuerden las partes; como en el caso que nos ocupa, en donde los demandantes afirman que les debieron hacer entrega del inmueble inmediatamente se terminara de construir y la parte demandada afirma que no se pactó fecha para la entrega.

Así tenemos que, con el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada y los indicios en su contra que seguidamente analizaremos, podemos concluir que ciertamente el alcance de la cláusula cuarta, es que la entrega del inmueble al arrendatario, debía hacerse por el arrendador, cuando se terminara de construir el mismo.

Es así como, en el interrogatorio que absolvió el señor HERNAN ALONSO HERNANDEZ MELLAN como representante legal de HH GRUPO EMPRESARIAL SAS, se escucha en el audio II lo siguiente:

A minuto 6:13 dijo: *“El hotel Poblado Manila fue una obra que hizo la empresa que yo gerencio, se inició por la época del año 2016, se terminó a comienzos del 2018 y se tiene rentado hoy a una empresa que se llama Los Patios”.*

A minuto 6:43 dijo: *“Bueno con Wilson nos unía como una intención de negocio como una buena relación comercial y firmamos esa intención de **cuando termináramos ese edificio de pronto alquilárselo a él”.***

A minuto 7:57 dijo: *“En ese momento hicimos otra intención del negocio, sujeta a que teníamos que hacer otros perfeccionamientos del mismo, unos avances materiales, **una entrega física**, bueno sujetamos ahí otra intención de negocio a seguirla adelante”.*

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

Seguidamente el Juez lee la cláusula cuarta del contrato y le pregunta: *“Esa entrega material del inmueble cuando se le iba a realizar a HH GRUPO EMPRESARIAL SAS?”* Y el interrogado no responde. Luego le pregunta: *“Cuando terminó de construirse ese hotel?”*, Responde: *“En el 2018”*; seguidamente le pregunta: *“Para la fecha en que se suscribió este contrato, este que usted denomina segunda intención, es decir diciembre 28 de 2017, ya había sido terminado el hotel?”* Responde: *“NO”*; a continuación se le pregunta: *“Iban a firmar una acta de entrega material debidamente notariada?”*, y responde: (Minuto 15:52.) *“Si, **el día que yo les entregue el hotel** a ellos”*.

Acto seguido, cuando interroga el apoderado judicial de la parte demandante, el representante legal de la demandada responde evasivo, por lo que se le llama la atención por el Juez, so pena de incurrir en confesión ficta o indicio grave; no obstante lo anterior, Cuando se le pregunta si recibió un anticipo, igual evade la pregunta y no responde, por lo que nuevamente le llama la atención el juez y le advierte sobre el comportamiento y conducta de las partes en el proceso. Le repite la pregunta, si recibió o no el dinero, y dice que no puede contestar la pregunta, y el juez ordena tener por confesión ficta, respondida la pregunta.

Frente a la advertida actitud evasiva del representante legal de la persona jurídica demandada, al absolver el cuestionario formulado en el interrogatorio de parte, es procedente, en cumplimiento del mandato contenido en la parte final del inciso primero del artículo 280 del Código General del Proceso, deducir un indicio en su contra al calificar la conducta procesal de las partes. Indicio de que la entrega del inmueble a los arrendatarios se haría cuando se terminara de construir el inmueble.

En este orden de ideas podemos concluir que, del interrogatorio al representante legal de la accionada, la conducta procesal de la parte demandada que se califica como un indicio en su contra, al no querer responder lo que le preguntaban, y finalmente al haber quedado demostrado con el indicado interrogatorio a la parte demandada que para el momento de la firma del contrato de arrendamiento el inmueble no se había terminado de construir, nos lleva a tener por demostrado, que la

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

verdadera intención de las partes en el contrato de arriendo era que terminada la construcción del edificio se entregaba a los arrendatarios; y si esta era la intención de las partes debía atenderse la misma, ya que conforme al art. 1618 del C.C. *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

Y es que, no se puede perder de vista que la entrega de la cosa que se da en arrendamiento se efectúa válidamente, cuando la cosa es puesta en el poder material o físico del arrendatario, pero cuando el objeto del contrato no se ha terminado porque está en construcción, la puesta a disposición del inmueble se hace en un momento posterior a la fecha del contrato válidamente celebrado, el día de comienzo, vendrá dado entonces, no por el día de celebración del contrato, sino por el de la puesta a disposición, porque la necesidad de realizar obras para acondicionar el inmueble de forma que sirva al uso pactado, y antes de la entrega de la misma, aun cuando se hubiera firmado el contrato de arrendamiento, es circunstancia que impide la posesión del inmueble, por el arrendatario, de forma que éste no se considera entregado a los efectos de la puesta en disposición hasta que las obras se hayan definitivamente realizado, cuestión que no le quita validez al contrato legalmente celebrado, pues ya hubo acuerdo en el objeto y el precio.

Ahora bien, en gracia de discusión, si se entendiera que no se pactó un plazo para la entrega, y por tanto debe acudirse a la analogía de normas, como lo dijo el A-quo, para determinar cuál es el plazo para la entrega del inmueble arrendado, podía válidamente acudirse a las normas del C.C; pues el artículo 822. Del C. Co. Consagra: *"APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley"*. Motivo por el cual no le asiste razón al apelante cunado afirma que no se pueden aplicar las normas del C. C.

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

Por lo anterior, podemos concluir que los cargos de, Violación del artículo 1551 del código civil y fijación no autorizada de un plazo. Desconocimiento del sistema de fuentes del derecho comercial e indebida aplicación de la figura de la analogía, igualmente están llamados al fracaso.

4.4. QUINTO CARGO. El juez no verificó el cumplimiento o allanamiento a cumplir del contratante demandante.

Indica el recurrente, que conforme a la cláusula 2 y 6 del contrato el arrendatario debía pagar el canon dentro de los 5 primeros días del mes, en forma anticipada, por tanto conforme al fallo, desde el 5 de enero de 2018 le era exigible a los arrendatarios el pago del canon de arrendamiento y en el proceso no se demostró que los arrendatarios hubieren cumplido, y la verificación del cumplimiento es un requisito para determinar la procedencia y establecimiento del cumplimiento de la contraparte, siendo elemento indispensable para el éxito de una acción como la aquí planteada, dejando de lado lo dispuesto en el art. 1882 del C.C.

Observa la sala que este cargo igualmente está llamado a no prosperar, toda vez que no puede dejarse de lado lo dispuesto en el artículo 1882 del C. C. sobre el tiempo de entrega, pues si el arrendador no ha cumplido con su obligación de entregar el goce de la cosa arrendada, el arrendatario no está en mora de pagar el arriendo, conforme lo previsto en el artículo 1609 del C. C. que consagra:

“Mora en los contratos bilaterales. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Téngase en cuenta que aun cuando el contrato de arriendo es bilateral, el arrendador tendrá acción en contra del arrendatario, cuando este haya cumplido su obligación inicial de entregar la cosa arrendada. Además que

la parte demandada durante todo el proceso no alegó como excepción ni de ninguna otra forma, que no estaba en mora de cumplir sus obligaciones, porque el arrendatario no había cumplido las suyas y no se había allanado a cumplirlas, por tanto no puede traer este hecho nuevo como fundamento de su apelación, pues el mismo no fue discutido al interior del proceso.

4.5. SEXTO CARGO. Violación del artículo 1594 del Código Civil, e irrespeto de la prohibición de acumular la orden de cumplimiento y la cláusula penal, y de la acción alternativa del artículo 1610 del C.C. – violación de la congruencia.

En cuanto a la violación del artículo 1594 del C.C., afirma la parte recurrente que constituida la obligación en mora sólo es viable pedir el cumplimiento de la obligación principal o la pena, pero no ambas al tiempo, ya que la ley supone que la pena implica una indemnización completa de los perjuicios causados por el incumplimiento, con lo cual no se puede acumular pena e indemnización, para proscribir la duplicidad de satisfacción al contratante, por tanto no puede exigir el acreedor a la vez, la obligación principal y la pena.

También afirma que no se puede tomar la pretensión de cláusula penal como consecuencia de la pretensión de cumplimiento de contrato, inicialmente por razones formales, y además que la demanda claramente la plantea como subsidiaria, cometiendo el juez un doble error al momento de dictar la sentencia, desconociendo el artículo 1610 del C.C. y concediendo por fuera de lo pedido y más de lo pedido.

Así las cosas, tenemos que el artículo 1594 del C. C. consagra:

“Tratamiento de la obligación principal y de la pena por mora. Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que

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

aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal”.

El Artículo 1546. Del C. C. indica: **"Condición resolutoria tacita.** *En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.*

Por otra parte el Artículo 870 del C. Co. señala: **"Acciones alternativas en contratos bilaterales.** *En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios”.*

El Artículo 1610 del C.C. consagra: **"Mora del deudor en obligaciones de hacer.** *Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:*

- 1a.) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.*
- 2a.) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.*
- 3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”.***

De las normas transcritas, claramente se observa que le asiste razón al apelante, pues si se demanda el cumplimiento de la obligación, no puede pedirse al mismo tiempo la pena, el juez no puede declarar subsistente el contrato y ordenar el pago de la pena, porque ello iría en contra de la intención de la demanda.

Así las cosas, tenemos que, el señor Juez a-quo efectuó una acumulación equivocada de las pretensiones que acogió, pues a la primera, referida a ordenar el cumplimiento del contrato (principal), sumó el reconocimiento de la cláusula penal (pedida como subsidiaria), y sabido es, que las pretensiones subsidiarias se analizan en defecto de la prosperidad de las principales, lo que es suficiente para corroborar el yerro en que incurrió, pues al otorgarle prosperidad a la primera pretensión principal, el campo de acción del señor Juez de instancia se limitaba a sopesar las demás así rotuladas, no las subsidiarias.

Ahora bien, en la sentencia recurrida en primer lugar se accede al reconocimiento de la pretensión principal, ordenando el cumplimiento del contrato celebrado el 28 de diciembre de 2017 entre la empresa H.H GRUPO EMPRESARIAL S.A.S., como arrendadora y LUIS FERNANDO LOBO ROZO y JAIRO LOBO ROZO como arrendatarios (numeral segundo de la parte resolutive), y como consecuencia de lo anterior, ordena a la demandada cumplir con la obligación de entregar al arrendatario la cosa arrendada, permitiendo la iniciación de la vigencia del contrato (numeral tercero parte resolutive).

No obstante lo anterior, observa la sala que no es viable mantener lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, en cuanto al cumplimiento del contrato, esto es, la entrega del establecimiento de comercio; pero no por lo argumentado por la parte recurrente, sino porque el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, se encuentra en poder de un tercero en virtud de un nuevo contrato celebrado, lo cual viene demostrado en el plenario, con la confesión del demandado en su interrogatorio, y reconocido por el demandante en el libelo introductorio; motivo por el cual este segundo contrato de arrendamiento celebrado con terceros prevalece, al haberse hecho entrega del inmueble a estos, y cualquier entrega posterior no tendrá valor alguno, así lo dispone el artículo 1980 del C.C. al preceptuar:

"Preferencia en el arrendamiento de la misma cosa a dos personas. Si se ha arrendado separadamente una misma cosa a dos personas, el arrendatario a quien se haya entregado la cosa será preferido; si se ha entregado a los dos, la entrega posterior no valdrá; si a ninguno, el título anterior prevalecerá".

En este orden de ideas, no estarían llamadas a prosperar las pretensiones denominadas como principales por la parte demandante, imponiéndose entonces entrar al estudio de las pretensiones subsidiarias; observando la Sala que en cuanto a la pretensión referente a la imposición de la cláusula penal, esta se encuentra plenamente justificada en correspondencia con el acreditado incumplimiento de la sociedad demandada de sus obligaciones contractuales y por su conducta contractual ajena a la buena fe que impone el artículo 871 del C. Co.,

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

carga que deriva del acuerdo suscrito por las partes como una valoración plena y anticipada de los perjuicios a cargo de la parte incumplida.

Por otra parte y en cuanto a la pretensión consecuencial de la subsidiaria relativa a que *“Se condene al pago de la indemnización de perjuicios a los demandados, por los daños sufridos por los demandantes debido al incumplimiento del contrato de arriendo, los cuales equivalen a la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTISEÍS MIL PESOS M/L (\$82.926.000) por concepto de pérdida del poder adquisitivo por la suma pactada cómo cláusula penal por el hecho del paso del tiempo, esto es, la indexación”*; observa la Sala, que de la lectura completa de las pretensiones se evidencia que lo realmente reclamado es la indexación o actualización de la cláusula penal y no la obtención de una indemnización de perjuicios adicional; y como la indexación, no tiene por finalidad indemnizar un perjuicio, ni siquiera incrementar o aumentar el valor nominal de una determinada suma económica; sino, que simplemente pretende actualizar dicho valor al momento presente, ello no es incompatible con la cláusula penal, motivo por el cual igualmente debe concederse esta pretensión, imponiéndose por tanto adicionar la sentencia sobre el particular en el numeral CUARTO de la parte resolutive, ordenando la indexación de la suma a que se condena por CLÁUSULA PENAL, desde el 28 de diciembre de 2017, data en que se suscribió el contrato de arrendamiento, a la fecha de esta sentencia.

Así las cosas, para indexar la suma que por concepto de cláusula penal se condena al demandado, equivalente a \$500.000.000, se aplica la tasa acumulada del IPC, en donde indexación es igual a índice final (fecha actual, que equivale 104.97), dividido sobre índice inicial (fecha del contrato, que equivale a 96.92), lo cual nos arroja una constante de 1,083058, que multiplicada por los \$500.000.000, nos suma un total de \$541.529.096, siendo el valor de la indexación \$41.529.096, suma por la que igualmente se condenará a la parte demandada.

Por lo anterior este sexto cargo debe prosperar parcialmente, respecto de las pretensiones principales, pero no respecto de las pretensiones subsidiarias que como ya se dijo, tiene vocación de prosperidad. Así las cosas, se impone REVOCAR los numerales SEGUNDO Y TERCERO de la

parte resolutive de la sentencia, para en su lugar negar o no acceder al reconocimiento de la pretensión principal de la demanda, consistente en ordenar a la demandada cumplir con la obligación de entregar al arrendatario la cosa arrendada; y adicionar el numeral CUARTO, reconociendo la indexación sobre la cláusula penal.

4.6. SÉPTIMO CARGO. El Juez no condenó en costas al demandante a quien se le probó la falta de legitimación en la causa.

Afirma la parte apelante que, el señor WILSON ANTONIO LOBO ROZO no estaba habilitado para elevar las pretensiones aquí debatidas, por lo que al no prosperar sus pedimentos debió haber sido condenado al pago de costas procesales.

Este cargo igualmente está llamado a prosperar, pues el art. 365 del C. G. P., consagra que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Motivo por el cual se impondrá condena en costas en primera instancia al demandante WILSON ANTONIO LOBO ROSO a favor de la demandada, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia.

Corolario de lo anterior, procedente deviene REVOCAR parcialmente la sentencia apelada de fecha 6 de junio de 2019, imponiéndose REVOCAR los numerales SEGUNDO Y TERCERO de la parte resolutive de la sentencia, para en su lugar negar o no acceder al reconocimiento de la pretensión principal de la demanda, consistente en ordenar a la demandada cumplir con la obligación de entregar al arrendatario la cosa arrendada; y ADICIONAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia ordenando la indexación de la suma a que se condena por CLÁUSULA PENAL; y además se ADICIONARÁ la sentencia condenando en costas en primera instancia al demandante WILSON ANTONIO LOBO ROSO y a favor de la parte demandada, correspondiendo al Juez de primera instancia proceder a fijarlas de conformidad con el artículo 365 del C.G.P. Finalmente no habrá condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

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

Atendiendo las anteriores consideraciones, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales SEGUNDO Y TERCERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el día 6 de junio de 2019, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, conforme lo indicado en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral CUARTO de la sentencia proferida el día 6 de junio de 2019 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, ordenando la indexación de la suma a que se condena por CLÁUSULA PENAL, la cual quedará así:

"CUARTO: CONDENAR a la empresa *H.H GRUPO EMPRESARIAL S.A.S.*, como parte incumplida a pagar a los señores *LUIS FERNANDO LOBO ROZO* y *JAIRO LOBO ROZO*, las siguientes sumas de dinero:

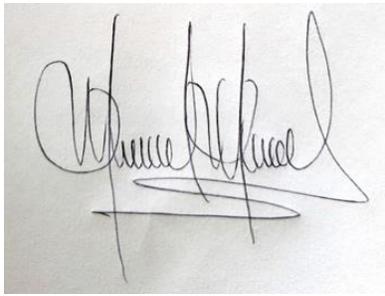
- a) *La suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, convenida como cláusula penal.*
- b) *La suma de CUARENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVENTA Y SEIS PESOS (\$41.529.096) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, por concepto de la indexación de la CLÁUSULA PENAL, conforme se indicó en la parte motiva de esta sentencia."*

TERCERO: ADICIONAR la sentencia proferida el día 6 de junio de 2019 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, CONDENADO en costas de primera instancia al demandante WILSON ANTONIO LOBO ROSO, a favor de la parte demandada, correspondiendo al Juez de primera instancia fijarlas, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P.

CUARTO: MANTENER incólume la sentencia en todo lo demás.

QUINTO: SIN CONDENA en costas en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFIQUESE



Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 del 28 de Marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho

MURIEL MASSA ACOSTA
MAGISTRADA

(aprobó digitalmente)
JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO
MAGISTRADO

(aprobó digitalmente)
MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
MAGISTRADA