

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., tres (03) de junio de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Exp. 11001310301120200017800
Clase: Ejecutivo
Demandante: Pink Life S.A.S.
Demandado: Mercadeo y Moda S.A.S.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Profiere el Despacho **SENTENCIA** de primera instancia dentro del asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES

1. La sociedad Pink Life S.A.S., actuando mediante apoderada judicial, instauró demanda ejecutiva contra Mercadeo y Moda S.A.S., para efecto de lo cual aportó como base de recaudo ejecutivo un contrato de arrendamiento respecto del local comercial ubicado en la Carrera 15 No.127-23, Local No.2- 206, Centro Comercial Unicentro de esta ciudad.
2. Pretende la parte demandante se ordene al extremo pasivo pagar (i) la suma de \$316'000.000.00 por concepto de 3 cánones de arrendamiento adeudados, (ii) sus respectivos intereses moratorios y, (iii) el valor de \$210'000.000 por concepto de cláusula penal.
3. Las pretensiones en mención se sustentaron, en compendio, en los siguientes hechos:

3.1. El 13 de marzo de 2015, la sociedad Innova Quality S.A.S. celebró, como arrendador, contrato de arrendamiento con la empresa Mercadeo y Moda S.A.S., cuyo inmueble objeto del contrato se encuentra ubicado en la carrera 15 No. 127-23, Local No.2- 206, Centro Comercial Unicentro en la ciudad de Bogotá.

3.2. Mediante el documento denominado *“otrosí al contrato de arrendamiento sobre inmueble con destinación comercial”*, las partes antes referenciadas acordaron que el arrendador sería, a partir del primero de julio de 2017 la sociedad PINK LIFE S.A.S. debidamente inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 02032734.

3.3. Para el periodo comprendido entre el primero de abril de 2019 al treinta y uno de marzo de 2020, las partes del contrato de arrendamiento fijaron como valor del canon la suma de \$105.000.000, pagaderos los cinco primeros días de cada mes.

3.4. Por medio de otro si No 3 al precitado contrato las partes pactaron la prórroga del contrato para el año 2019-2020; la prórroga para el año 2020 y 2021, operó de forma automática el 31 de marzo de 2020, con lo cual es claro que el contrato está vigente, sus obligaciones son claras, expresas y exigibles

3.5. El 5 de mayo de 2020, el arrendatario envió comunicación al arrendador anunciando una supuesta terminación del vínculo entre las partes y una supuesta entrega del local comercial objeto de arrendamiento, durante los próximos 30 días; comunicación que no tuvo efectos entre las partes, pues la arrendadora nunca aceptó dicha terminación y entrega, y el arrendatario nunca entregó, y hasta la fecha de la demanda continuaba utilizando y ocupando el local, como se aprecia en las fotos adjuntas como prueba a la demanda.

3.4. En el convenio de arrendamiento se estipuló, a título de cláusula penal, el pago de dos cánones de arrendamiento, siendo exigibles por el simple incumplimiento o retardo del arrendatario en el pago de renta mensual, sin necesidad de requerimientos judiciales o extrajudiciales; suma que equivale a doscientos diez millones de pesos (\$210.000.000,00).

3.5. El arrendatario incumplió su obligación de pagar el canon de arrendamiento en los meses de abril, mayo, junio y julio de 2020, razón por la cual la cláusula penal es exigible, expresa y clara.

3.6. A pesar de los requerimientos efectuados, el deudor es renuente a saldar su obligación, y pese a la manifestación efectuada por el arrendatario de dar por terminado el contrato de arrendamiento con ocasión al virus del COVID-19, ha continuado el uso y goce del local hasta la fecha.

4. Se libró mandamiento de pago en la forma deprecada, el 29 de julio de 2020, y en auto del 20 de noviembre del mismo año, se tuvo por notificada a la sociedad demandada por conducta concluyente, la cual, actuando a través de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición contra la orden de apremio, el cual fue despachado en forma desfavorable en proveído del 5 de marzo de 2021.

5. La ejecutada propuso las excepciones de mérito que tituló: *“la parte demandante no aporta un título ejecutivo que provenga del deudor”, “la parte demandante no aporta el título ejecutivo complejo conforme al contenido del contrato”, “la parte demandante no cumple los requisitos para exigir el pago de una obligación condicional”, “falta de legitimación en la causa por activa: la parte demandante no acredita que la cesión hubiera producido efectos”, “inexistencia del contrato de arrendamiento”, “desaparición de la causa del contrato: terminación automática del contrato”, “fuerza mayor o caso fortuito”, “destrucción del bien objeto del contrato”, “contrato no cumplido”, “el contrato permitía la terminación*

unilateral en cualquier evento”, “exceptio doli”, “imposibilidad para determinar el monto a cobrar por concepto de cláusula penal” e “intereses moratorios excesivos: pérdida de intereses”.

5.1. Los medios exceptivos se sustentaron, en síntesis, que (i) el extremo activo no acreditó que efectivamente funja como cesionario del contrato de arrendamiento inicial; (ii) no procedía un aumento automático del canon de arrendamiento y, por tanto, la arrendadora solo podía exigir cánones causados hasta marzo de 2020, pues, a partir del 1 de abril de 2020, el contrato no establecía canon determinado o determinable, lo cual tornó inexistente el negocio jurídico; (iii) por la pandemia del Covid-19, la demandada no obtuvo ninguna de las contraprestaciones objetivas que debía recibir en virtud del contrato; (iv) la demandada notificó al arrendador que el contrato se había terminado por causas legales y que el mismo había cesado de producir efectos; (v) la sociedad demandada no podía prever que, a partir del mes de marzo de 2020, la totalidad de sus tiendas iban a cerrarse indefinidamente en virtud a la pandemia, lo cual generó un estado imprevisible e irresistible de iliquidez; (vi) fue el arrendador quien incumplió en primer lugar su obligación de permitir que la sociedad demandada tuviera el goce del inmueble sin perturbaciones; (vii) el extremo pasivo había declarado la configuración de un evento de fuerza mayor o caso fortuito y, por ello, sus obligaciones debían entenderse suspendidas; y (viii) la sociedad demandante no estaba habilitada para exigir la cláusula penal.

6. La parte demandante se pronunció en tiempo sobre los medios exceptivos planteados, verificado lo cual, en auto del 28 de septiembre de 2021 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial y se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas por las partes, sin que la decisión fuera objeto de ningún recurso. El extremo pasivo aportó dictamen pericial dentro del término otorgado por el despacho y que había sido decretado como prueba, asimismo, la parte actora objetó la experticia y solicitó la comparecencia del perito que la rindió.

7. En audiencia del 27 de enero de 2022, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión de la diligencia, en virtud al ánimo conciliatorio que les asistía. En consecuencia, se fijó como fecha para su realización el 7 de marzo del año en curso.

8. Llegada la referida calenda, las partes manifestaron que no fue posible zanjar el litigio, motivo por el cual se declaró fracasada la etapa de conciliación, se interrogó a las partes, se fijaron los hechos, así como el objeto del litigio, se efectuó control de legalidad y se escucharon los testimonios de de Luisa Fernanda Calderón España y Daniel Arbeláez Rodríguez, solicitados por la parte demandada. Por último, se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento.

9. El 17 de mayo de 2022, tuvo lugar la precitada audiencia, en cuyo desarrollo se interrogó al perito Jorge Arango Velasco, se concedió a los apoderados judiciales de las partes la oportunidad para rendir sus alegatos de conclusión, como en efecto lo hicieron. Por último, se indicó que la sentencia sería emitida por escrito, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del estatuto general del proceso, por las razones expuestas en la audiencia.

III. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Ha de partir esta instancia por admitir la presencia de los presupuestos procesales que permiten un pronunciamiento de fondo sobre el caso sometido a nuestra consideración, pues, en efecto, la demanda reúne las exigencias formales; la competencia de este despacho para conocer del asunto no merece reparo alguno ante la materialización de la integridad de sus factores y, de igual modo, la capacidad para ser parte, así como la procesal, se evidencian aquí sin objeción.

2. Planteamiento del problema jurídico.

El objeto del litigio se circunscribe, como así se dijo en la audiencia inicial, a establecer si en el caso *sub examine* hay lugar o no a ordenar seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago librado el 29 de julio de 2020 o, por el contrario, alguna de las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada tiene vocación de prosperidad.

3. La acción ejecutiva.

3.1. Señala el artículo 422 del Código General del Proceso, que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba en su contra, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley.

Que la obligación sea **expresa**, quiere decir que en el documento debe constar su contenido y alcance, las partes vinculadas, y los términos de la misma, lo cual se opone a las obligaciones implícitas, así sea lógica la inferencia o deducción que se haga, ya que contraría la esencia misma de este requisito; **la claridad**, a su turno, se refiere a que la obligación sea inteligible, que no se preste a confusiones o equívocos, que se entienda en un solo sentido; y, **la exigibilidad**, no es más que el poder demandar el cumplimiento de la obligación al deudor, siempre y cuando ésta sea pura y simple, esto es, que no esté sometida a plazo o condición, o que estándolo, aquél haya vencido o ésta se haya cumplido.

3.2. En el caso que nos convoca se aportó como base de recaudo ejecutivo, un contrato de arrendamiento suscrito el 13 de marzo de 2015, así como los tres documentos que lo integran [que contienen los “otrosí” del contrato], y que se relacionan con el local comercial ubicado en la carrera 15 No. 127-23, Local No.2- 206, Centro Comercial Unicentro, donde funge como arrendataria Mercadeo y Moda S.A.S., lo cuales, se destaca, no fueron tachados, ni redargüidos de falsos, por lo que

constituyen plena prueba, y con estos se demuestra la existencia de la relación jurídica entre las partes, así como la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, a cargo de la sociedad demandada.

A continuación se abordará por parte de esta instancia judicial el análisis del caso concreto, para lo cual, primero se hará referencia a las pruebas y a lo que se acreditó dentro del proceso, segundo, se estudiará el tema relativo a la legitimación en la causa [la cual fue planteada como excepción de mérito por la parte ejecutada] y, tercero, se analizarán de manera puntual las otras excepciones propuestas al interior del proceso.

4. Pruebas relevantes para decidir el asunto.

4.1. Pruebas documentales

- Contrato de arrendamiento del local comercial suscrito el 13 de marzo de 2015, entre Innova Quality S.A.S. en calidad de arrendadora, y Mercadeo y Moda S.A.S. en condición de arrendataria, respecto del local comercial No. 2-206 del Centro Comercial Unicentro de Bogotá, por el término de tres años, desde el 1 de abril de 2015 al 31 de marzo de 2018. El canon fue establecido en \$127'050.000 más IVA, pagaderos los primeros 5 días de cada mes y previa presentación de las facturas respectivas por parte del arrendador.

- Otrosí al contrato de arrendamiento, del 23 de junio de 2017, donde las partes acuerdan que a partir del 1° de julio de 2017, la arrendadora será Pink Life S.A.S, debidamente inscrita y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá.

- Los otrosí número 2 y 3 suscritos entre Pink Life S.A.S., Mercadeo y Moda S.A.S., en diciembre de 2017 y febrero de 2019, a través de los cuales se modificaron las cláusula 5°y 6° del contrato, y que guarda relación con el ajuste al canon de arrendamiento inicialmente pactado.

- Comunicación adiada 30 de marzo de 2020, dirigida a Pink Life S.A.S., en la cual se hace referencia a la suspensión del contrato de arrendamiento suscrito con Punto de Estilo Colombia S.A. por un evento de caso fortuito o fuerza mayor, y donde se alude a un objeto contractual diferente, el cual, además, no cuenta con constancia de envío por correo electrónico a la sociedad demandante o su remisión física con la respectiva guía de la empresa de mensajería.

- Carta del 23 de abril de 2020 dirigida a Pink Life S.A.S., en la que Mercadeo y Moda S.A.S., asegura que no está empleando el local comercial para los fines que le son propios, y alegó la configuración de una causal legal para suspender el pago de las obligaciones asociadas al contrato de arrendamiento.

- Misiva del 25 de mayo de 2020, a través de la cual la arrendataria comunica a la arrendadora la terminación unilateral del contrato de arrendamiento de local comercial, y aseveró que entregaría el local dentro de los 30 días hábiles siguientes a la derogación o pérdida de vigencia del último decreto que regule el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de Colombia.

- Comunicación sin fecha suscrita por el apoderado general de Pink Life S.A.S., coadyuvada por la representante legal de dicha compañía, en la que ofreció a la arrendataria entregar el local comercial el 20 o 22 de octubre de 2020, suscribir el documento adjunto a dicha comunicación que hace referencia exclusivamente a la entrega del inmueble y ningún otro efecto contractual, pues, éstos debían discutirse ante un Juez de la República.

- Experticia rendida por el señor Jorge Arango Velasco, aportada por el extremo pasivo dentro del término otorgado por el Despacho para tales efectos [Archivo 24 expediente digital].

- Acta donde consta que Mercadeo y Moda S.A.S., citó a audiencia de conciliación extrajudicial a Pink Life S.A.S.

4.2. Interrogatorios, dictamen y testimonios

4.2.1. El representante legal de la sociedad demandante, Rafael Puerto, indicó que la arrendataria dejó de pagar el canon, y el apoderado judicial que la representaba en mayo de 2020 dijo que entregarían el local, pero sin pagar nada, alegando un caso de fuerza mayor, y condicionando la entrega a que la arrendadora expidiera un paz y salvo en tal sentido, razón por la cual fueron citados a conciliar, pero no se llegó a ningún acuerdo.

Refirió que, con posterioridad a la presentación de la demanda, se hizo entrega del local arrendado, el 2 de noviembre de 2020, sin embargo, durante 20 días tuvieron que adecuarlo por las condiciones en que se dejó, cuyas reparaciones ascendieron a \$78'000.000. Agregó que después del otosí No. 3 no se suscribió ningún otro tipo de documento, que efectivamente las modificaciones al contrato de arrendamiento en su contenido literal establecieron una vigencia específica del canon mensual y que no han cancelado los cánones de arrendamiento causados y adeudados.

4.2.2. La representante legal de Mercadeo y Moda S.A.S., Verónica Patricia Donado Arango, por su parte, manifestó que existía un contrato de arrendamiento desde marzo de 2015 y, posteriormente, les pidieron hacer los pagos a Pink Life sin que se haya realizado una cesión del contrato formalmente; asimismo, que debido a la pandemia y cuarentena, la empresa solicitó suspender el contrato y en mayo de 2020 decidieron darlo por terminado, y en varias oportunidades intentaron hacer la entrega del local, la cual finalmente se verificó en el mes de noviembre. Afirmó que el paz y salvo era exigencia del arrendador y no de la parte demandada.

La compañía, admitió, canceló el canon hasta marzo de 2020, de un lado, porque fue el último canon y no tenían ingresos para asumirlo y, de otro, porque no existía un canon establecido para el mes de abril del mismo año. La empresa no se encuentra en mora por ningún concepto por cuanto el vínculo contractual terminó el 31 de marzo de 2020 y no se renegoció ningún otro canon de arrendamiento.

4.2.3. Se recepcionaron los testimonios de Luisa Fernanda Calderón España y Daniel Arbeláez Rodríguez, quienes presta sus servicios a la demandada Mercadeo y Moda S.A.S, coincidieron en manifestar que (i) la empresa cumplió con el pago del canon hasta el 30 de marzo de 2020, y por la pandemia el local no pudo ser utilizado; (ii) la vigencia del contrato era hasta el 31 de marzo de 2020, porque no había un canon establecido para cumplir o cancelar; (iii) la compañía estuvo en imposibilidad de usar los locales comerciales que había tomado en arriendo, debido a la pandemia; (iv) siempre estuvo dispuesta a entregar el local, pero el centro comercial se oponía a dejarlos salir con la mercancía por no contar con paz y salvo del arrendador; (v) la arrendataria hizo muchas propuestas y envió diferentes comunicaciones, como lo hizo con otros de sus arrendadores, buscando un equilibrio contractual de acuerdo al ritmo de ventas y tener un canon variable, pero Pink Life S.A. quería el 100% de los cánones y la multa, razón por la cual le enviaron la comunicación de la terminación, y (vi) el local nunca fue entregado en noviembre de 2020.

4.2.4. El perito Jorge Arango Velasco rindió una experticia con el objeto de resolver tres preguntas: (i) ¿Cómo afectó la pandemia asociada al Coronavirus, el contexto económico general de Colombia para 2020?, (ii) ¿Cómo afectó la pandemia asociada al Coronavirus, el contexto de las empresas del sector retail en materia textil? y, (iii) ¿Cómo afectó la pandemia asociada al Coronavirus, la operación de Mercadeo y Moda S.A.S. en el local objeto del dictamen?

Al resolver los interrogantes el perito financiero, tras hacer referencia, entre otras, a la pérdida de empleos en Bogotá entre el primer semestre

de 2019 y el primero de 2020, a la afectación a las empresas del sector retail de confecciones y el cierre sobreviniente de la atención al público, concluyó que ello afectó drásticamente el equilibrio financiero de la operación del punto ubicado en el Centro Comercial Unicentro, por lo que era financieramente inviable seguir adelante con la explotación del local en los términos inicialmente pactados, por lo que se enfrentaron dos derechos, la viabilidad financiera de la sociedad demandada y la recepción de un canon de arrendamiento por parte de la compañía demandante.

4.3. Del contrato suscrito por las partes

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

A partir del anterior preámbulo procede el Despacho a determinar, con la valoración conjunta e integral de pruebas recaudadas dentro del proceso, qué aspectos quedaron plenamente acreditados dentro del plenario.

4.3.1. En el contrato base de recaudo ejecutivo, se estableció en su cláusula cuarta que *“cumplido el término original de duración del contrato, este se prorrogará automáticamente por periodos consecutivos de un (1) año en los mismos términos y condiciones a los previstos inicialmente”*, salvo que con anticipación de al menos seis (6) meses al vencimiento del periodo inicialmente pactado o de cualquiera de sus renovaciones, una de las partes notificara a la otra, por escrito y mediante correo certificado, su intención de no continuar con el mismo; derecho de no prorroga que daría lugar a la terminación del contrato, sin que hubiera lugar a ninguna indemnización [subraya el despacho].

4.3.2. En la cláusula décima primera, se acordaron como causales de terminación del vínculo contractual, entre otras, las siguientes: (i) incumplimiento de dos veces consecutivas el pago del canon de arrendamiento, (ii) destrucción total del inmueble, (iii) subarriendo total o parcial sin autorización expresa, (iv) cambio de destinación del inmueble o para fines ilícitos, (v) realización de mejoras o cambios sin previa autorización, (vi) no cancelación de servicios públicos, (vii) expiración del término de vigencia del contrato, (viii) por mutuo acuerdo.

No se pactó como causal de terminación el acaecimiento de una contingencia, un imprevisto, el cambio de las condiciones sociales, económicas o ecológicas del país, la disminución de los ingresos de la arrendataria o su falta de capacidad de pago frente a las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento.

4.3.3. A título de cláusula penal se dispuso que, en caso de incumplimiento de alguna de las partes, o ante la terminación anticipada por parte de los arrendatarios, debía realizarse el pago a la parte cumplida de la suma equivalente a dos cánones de arrendamiento.

4.3.4. Mediante otrosí suscrito entre Innova Quality SAS, en calidad de arrendataria, Mercadeo y Moda S.A.S., como arrendataria, y Pink Life S.A.S. como cesionaria, se modificó el contrato inicialmente celebrado, en el sentido de indicar que, a partir del 1 de julio de 2017, la arrendadora sería la sociedad aquí demandante. La arrendataria continuó efectuando los pagos a dicha sociedad hasta marzo de 2020.

4.3.5. En el otrosí No. 2 y 3, las partes acordaron prorrogar el contrato por un año más y, en tal virtud, modificaron la cláusula quinta, en cuanto al monto del canon de arrendamiento, disminuyéndolo, el primero en la suma de \$125'000.000 más IVA para el mes de marzo de 2018, y del 1 de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019 de \$115'000.000 más IVA y, el segundo, en \$105'000.000 más IVA, para el periodo comprendido entre el

1 de abril de 2019 al 31 de marzo de 2020; sumas éstas que serían pagadas dentro de los 5 días hábiles de cada mes, previa presentación de las facturas correspondientes. De igual forma, se modificó la cláusula sexta en el sentido que, al menos con tres meses de anticipación, arrendador y arrendataria revisarían cuál sería el ajuste por aplicar para la prórroga que opere para la siguiente vigencia contractual, “en caso de ser posible tal aplicación”.

En relación con el último otrosí, se advierte desde ya, que si las partes iban a ajustar el canon para el periodo subsiguiente [del 1° de abril de 2020 al 31 de marzo de 2021], ello debió verificarse, a más tardar, el 31 de diciembre de 2019, pero, como así no lo hicieron, en aplicación a la cláusula cuarta del contrato, el monto del canon sería el mismo, esto es, \$105.000.000 más el IVA. No es cierto, entonces, como lo alega la ejecutada que, a partir del 1 de abril de 2020, el contrato no establecía canon determinado o determinable, y que por ello el negocio jurídico se tornó inexistente.

4.3.6. En los tres “otrosí” del contrato, los intervinientes acordaron de manera expresa que “En todo lo demás, el contrato original de arrendamiento, sus estipulaciones y acuerdos expresados, que por conducto del presente instrumento es modificado y que no son mencionados acá, quedan vigentes, con plenos efectos jurídicos y sin modificación alguna para las partes” [destaca el Juzgado]

4.3.7. Teniendo en cuenta lo anterior, así como lo dispuesto en la ya referida cláusula cuarta, el contrato se prorrogó automáticamente, sin que sea dable admitir que, por no haberse reajustado previamente el canon de arrendamiento para el siguiente periodo, el contrato dejó de existir, como lo alega la parte demandada, máxime cuando la arrendataria continuó ocupando el inmueble que le fue entregado en virtud al precitado contrato de arrendamiento [hasta el mes de noviembre de 2020].

4.3.8. De conformidad con el párrafo 1° de la cláusula décima tercera del contrato inicial, que tampoco fue objeto de modificación, si la arrendataria quería dar por terminado el contrato de arrendamiento que había suscrito, debía comunicarlo por escrito con un mes de antelación a la fecha prevista para su terminación, y pagar el doble del canon de arrendamiento vigente. En tal sentido, la comunicación que Mercadeo y Moda S.A.S. dirigió a Pink Life S.A.S., se emitió cuando ya se había verificado la prórroga automática del contrato.

4.3.9. La sociedad demandada quiso entregar el local comercial aduciendo la inviabilidad financiera de continuar con el contrato por el impacto que el Covid-19 generó, imposibilitando abrir al público el local comercial por las restricciones que decretó el gobierno nacional; entrega que finalmente se realizó en el mes de noviembre. La compañía arrendadora no aceptó recibir el local comercial en los términos solicitados por la arrendataria, esto es, acordando la terminación del contrato y otorgando paz y salvo a la arrendataria.

4.3.10. El valor del canon de arrendamiento no estaba supeditado o condicionado al monto de las ventas de la arrendataria, razón por la cual, a pesar del cierre del establecimiento de comercio, era obligación de la arrendataria realizar el pago, pues éste no estaba sujeto a variables como las ventas o al acaecimiento de imprevistos o eventualidades de índole económico y/o social del arrendatario.

4.4. Como se anunció al inicio de esta providencia, toda vez que el contrato de arrendamiento base de la acción contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo de la sociedad demandada, la cual tenía a su cargo el pago de los cánones de arrendamiento del local comercial, procedería continuar adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago; empero, se hace necesario analizar, de manera puntual, si alguno de los medios exceptivos planteados por el extremo pasivo tiene vocación de prosperidad,

advirtiéndolo que se estudiarán de manera conjunta aquellos que se sustentan en los mismos o similares argumentos.

5. Análisis de las excepciones de mérito

5.1. “Falta de legitimación en la causa por activa: La parte demandante no acredita que la cesión hubiera producido efectos”

5.1.1. Cuestiona la parte demandada que el extremo activo no demostró su calidad de cesionario del contrato de arrendamiento, pues, la cesión solo produce efectos para la arrendataria en el momento en que ésta hubiera sido notificada mediante comunicación escrita dirigida a la dirección de notificación contractual.

5.1.2. La legitimación en la causa es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra, el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, razón por la que, en su ausencia, bien sea por activa o por pasiva, impone un fallo adverso a las pretensiones reclamadas¹.

Por lo anterior, la legitimación en la causa es un punto que debe ser analizado de manera oficiosa por el juez, toda vez que se constituye en un requisito propio de la acción, sin embargo, en el *sub examine* se planteó como una excepción, razón por la cual, tal como ya se precisó, se anticipa su estudio, pues, como lo ha dicho la citada Corporación, “cuando en su defensa el ejecutado aduce hechos tendientes a refutar el derecho que pretende el actor, y precisamente los trae al proceso buscando desconocer la titularidad de cualquiera de las partes, o de ambas, respecto del objeto material o jurídico debatido, ha de tramitarse como excepción esta particular forma de oposición, que se dirige derechamente a enervar la legitimación en la causa activa o pasiva”²,

¹C.S.J. Sala de Casación Civil, Sent. del 14 de agosto de 1995, Exp. 4268, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

² Citada por la CSJ en la sentencia SC2642-2015, marzo de 2015, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz

Lo primero que se advierte en el *sub examine* es que la cesión del contrato de arrendamiento fue un aspecto que se acordó entre los contratantes, como así consta en la cláusula décima cuarta del contrato donde se estipuló que el arrendatario aceptaba cualquier traspaso o cesión que hiciera el arrendador del contrato o de las sumas u obligaciones constituidas a cargo del arrendatario, y se reiteró en la cláusula décima novena, donde se adicionó que ésta *“producirá efectos respecto del arrendatario, a partir de la fecha de la comunicación escrita en la que se le informe la cesión”*.

Clarificado lo anterior, se observa que la calidad de arrendadora de la sociedad Pink Life S.A.S. la adquirió en virtud al otrosí que se le efectuó al contrato de arrendamiento, suscrito entre los representantes legales de las sociedades Innova Quality SAS, Mercadeo y Moda S.A.S. y Pink Life SAS [el 23 de junio de 2017], Luz Adriana López, Daniel Ricardo Uribe Calle y Myrian Sánchez Laguna, respectivamente, en el cual de manera expresa se consignó que la primera de las citadas [Innova Quality SAS] cedió su posición contractual y el cien por ciento de sus obligaciones y derechos a la Pink Life S.A.S. y que, en tal virtud, se acordó que, a partir del 1 de julio de 2017, su arrendadora sería Pink Life S.A.S.; sociedad esta última a la que desde entonces y hasta marzo de 2020, Mercadeo y Moda S.A.S. le cancela los cánones de arrendamiento del local comercial.

Frente a lo anotado resulta incuestionable que hubo una cesión del contrato a favor de Pink Life S.A.S, la cual fue expresamente aceptada por la aquí demandada a través de su representante legal, quien suscribió el otrosí, quedando enterada en el acto y, por tanto, en calidad de arrendadora estaba legitimada para demandar, como en efecto lo hizo. En ese orden, la excepción de falta de legitimación invocada carece de total asidero jurídico.

5.2. “La Parte Demandante no aporta un título ejecutivo que provenga del deudor” e “inexistencia del contrato de arrendamiento”

5.2.1. Argumenta el extremo pasivo que las partes regularon cuál sería el canon de arrendamiento a pagar para la vigencia del 1 de abril de 2019 hasta el 31 de marzo de 2020, y modificaron la cláusula sexta del contrato para indicar que, el canon a pagarse en las prórrogas del contrato debía ser fijado por las partes, por lo que no procedía ni un aumento automático, ni se podía cobrar el mismo monto de la vigencia anterior, razón por la cual, la parte actora sólo podía exigir el pago de los cánones de arrendamiento causados desde su celebración hasta el 31 de marzo de 2020.

Entonces, como la totalidad de las pretensiones del libelo tienen como propósito el pago de cánones con posterioridad al 31 de marzo de 2020, es claro que la ejecutante no aportó ningún título ejecutivo, ya que el contrato de arrendamiento es inexistente.

5.2.2. Como ya se dilucidó en el acápite respectivo, el contrato de arrendamiento no perdió vigencia, ni dejó de existir, por el simple hecho de que las partes no hubieran revisado cuál sería el ajuste por aplicar para la siguiente vigencia, esto es, el reajuste al canon para el periodo subsiguiente, el que regiría a partir del 1° de abril de 2020, lo cual, se destaca, estaba supeditado a que debía efectuarse al menos con tres meses de anticipación, tal como se plasmó en los otrosí, y de ahí que, como ya se indicó, si las partes iban a reajustar el canon para el periodo subsiguiente [del 1° de abril de 2020 al 31 de marzo de 2021], ello debió verificarse, a más tardar, el 31 de diciembre de 2019, pero, como así no lo hicieron, en aplicación a la cláusula cuarta del contrato, el monto del canon sería el mismo, esto es, \$105.000.000 más el IVA.

Lo anterior, de un lado, en aplicación a lo dispuesto en las cláusulas que determinaban la prórroga automática del contrato, en las mismas condiciones y términos [cláusula cuarta], así como la antelación con la que debía manifestarse por las partes la intención de no continuar con el contrato, de que éste terminara, a efectos de que el mismo no se

prorrogara de manera automática [como aquí aconteció], las cuales, por expreso acuerdo de los contratantes, “**quedan vigentes, con plenos efectos jurídicos y sin modificación alguna para las partes**” como de manera clara y contundente se consignó en los tres otrosí del contrato, en el aparte titulado “EFECTOS”, tras hacer referencia al “*contrato original de arrendamiento, sus estipulaciones y acuerdos expresados*”.

En ese orden de ideas, si el contrato que se aportó como título ejecutivo fue suscrito por la sociedad Mercadeo y Modas S.A.S, es decir, provino del deudor como manifestación inequívoca de la existencia del vínculo jurídico que lo une con la demandante, y no se terminó con base en alguna causal legal o contemplada en el contrato y, antes bien, se prorrogó automáticamente, las excepciones objeto de análisis están llamadas al fracaso.

5.3. “La Parte Demandante no aporta el título ejecutivo complejo conforme al contenido del contrato”

5.3.1. En criterio de la parte ejecutada, la sociedad demandante debió allegar con la demanda las facturas presentadas ante la arrendataria para el pago del canon de arrendamiento, conforme lo pactado en el contrato, por lo que el título ejecutivo no está debidamente integrado y, por tanto, las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas.

5.3.2. En los títulos ejecutivos complejos, se recuerda, la obligación se deduce del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos, es decir, ligados intrínsecamente, de manera que el mérito ejecutivo emerge como consecuencia de la unidad jurídica del título, como es el caso de obligaciones derivadas de un contrato que requiere, para su exigibilidad, que se acredite el cumplimiento de determinados presupuestos. En palabras más sencillas, título singular es aquel contenido o constituido por un solo documento, y complejo cuando la

obligación está contenida en varios documentos, como así lo tienen decantado la doctrina y la jurisprudencia³.

Para efectos de resolver en forma desfavorable la excepción, baste decir que en el caso objeto de estudio, el título ejecutivo lo constituye solo el contrato de arrendamiento, como así se contempló en su cláusula vigésima quinta, donde nítidamente se plasmó que *“Las obligaciones de pagar sumas de dinero a cargo de cualquiera de las partes, serán exigibles ejecutivamente con base en el presente contrato de arrendamiento y de conformidad con lo dispuesto en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil”, lo cual, se acota, constituye una réplica de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 820 de 2003.*

Adicional a lo anotado, en parte alguna del contrato se supeditó el pago del canon de arrendamiento a la entrega de las referidas facturas, pues era claro que éste debía pagarse dentro del término allí acordado, so pena de incumplir con el contrato.

Así las cosas, no se requiere de mayor esfuerzo para concluir que no era necesario adosar las facturas de venta emitidas por la arrendadora, las cuales, como lo indicó la parte ejecutante, cumplen efectos netamente contables, y de ninguna forma se requieren para integrar un título ejecutivo complejo junto con el contrato de arrendamiento, el cual, con sus “otrosí”, cumple con las exigencias establecidas en el artículo 422 del Código General del Proceso.

5.4. “Desaparición de la causa del contrato: terminación automática del Contrato”, “Destrucción del bien objeto del contrato” y “Contrato no cumplido”

5.4.1. Sostuvo el extremo pasivo que con ocasión de la pandemia ocasionada por la propagación del Covid-19, así como las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y las entidades territoriales, no

³ Corte Constitucional, Sentencia T-747 de 2013

obtuvo ninguna de las contraprestaciones objetivas que debía recibir en virtud del contrato, pues no pudo utilizar a plenitud el local comercial arrendado en los términos en los que contractualmente se había pactado, por lo cual, el 5 de mayo de 2020 la arrendataria notificó a su arrendador que el contrato efectivamente se había terminado por causas legales y que el mismo no producía efectos.

Agregó, asimismo, que el local perdió por completo su aptitud para el objeto al que se debía destinar en virtud del contrato a partir de marzo de 2020 y, por ende, el mismo se debe entender destruido jurídicamente, y que fue la arrendadora la que incumplió su obligación de permitir que la arrendataria tuviera el goce del local comercial sin perturbaciones del inmueble a partir de dicha calenda.

5.4.2. Lo primero que resulta pertinente destacar es que la sociedad arrendataria ostentó la tenencia del local comercial hasta noviembre de 2020, como así lo admitieron los representantes legales de las sociedades en conflicto, lo tuvo a su entera disposición y allí mantuvo su mercancía, pues, no obstante que anunció que lo entregaría dentro de los treinta días siguientes a la derogatoria o pérdida de la vigencia del último decreto reglamentario, la entrega solo se materializó hasta la referida calenda.

Ahora, si bien las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para contrarrestar la propagación del virus [cierre, aforos] pudieron impedir el desarrollo pleno de la actividad a que estaba destinado el inmueble, esto no permite concluir que por eso el bien se “destruyó jurídicamente” y, por ello el contrato terminó, máxime si se tiene en cuenta que en su contenido clausular no se pactó que “imprevistos” como el referido dieran lugar a ello, esto es, a la finalización automática del convenio suscrito por las partes.

De otra parte, en el contrato de arrendamiento se especificó, en relación con su objeto, que *“el arrendador concede al arrendatario el uso, goce y*

la tenencia pacífica del bien inmueble descrito en la siguiente cláusula, a su vez, el arrendatario se obliga con aquél a pagar por este uso, goce y tenencia, un canon mensual”; obligación primera que Pink Life S.A.S. cumplió y, segunda que Mercadeo y Moda S.A.S. incumplió, sin que sea dable admitir el incumplimiento que se enrostra al arrendadora por el no goce pleno del local, el cual no le es imputable, pues, como lo reconoce la misma demandada, ello obedeció a medidas adoptadas por el gobierno nacional y local.

Lo cierto es que física y materialmente el local existía y la arrendataria conservó la tenencia pacífica del inmueble, aunque no haya podido explotarlo económicamente de forma presencial [por las medidas restrictivas adoptada para evitar la propagación del virus Covid-19], por un evento completamente ajeno a ambas partes contractuales, sin que mediara perturbación de parte de la arrendadora, siendo obligación de la arrendataria pagar el canon de arrendamiento acordado, pues si bien la capacidad económica pudo verse afectada por las medidas restrictivas, ello no legitimaba el incumplimiento, pues, se itera, el pago del canon nunca estuvo condicionado al índice de ventas, a la prosperidad del negocio o la viabilidad financiera o económica del mismo.

Ahora bien, el local comercial fue tomado en arrendamiento para la comercialización de la marca Chevignon, y la imposibilidad de vender dichas prendas de manera física o personal, no impedía que de forma virtual pudiera desarrollarse tal actividad, tal como lo alegó la parte actora; es más, las ventas virtuales de la referida marca aparecen habilitadas en el certificado de Cámara de Comercio de la accionada. Además, se reitera, los insumos y mercancías de propiedad de la sociedad demandada permanecieron allí hasta que se pudo atender nuevamente al público de forma presencial y se entregó de manera real y material.

En tal sentido le asiste razón a la parte demandante cuando adujo que (i) si bien el centro comercial Unicentro estuvo tres meses cerrado por las

restricciones de la pandemia, esto por sí solo no hace desaparecer la causa del contrato, (ii) éste se suscribió con el objetivo de que el arrendatario usara el local y tuviera su tenencia, lo cual tuvo lugar hasta noviembre de 2020 fecha en la cual lo restituyó, y (iii) pudo efectuar ventas virtuales y, en todo caso, el centro comercial se abrió nuevamente en junio del mismo año.

5.5. “Fuerza mayor o caso fortuito” y “Exceptio Doli”

5.5.1. Argumenta el excepcionante que no se podía prever que, a partir del mes de marzo de 2020, la totalidad de sus tiendas iban a ser cerradas indefinidamente, en virtud de las medidas impuestas por el Gobierno Nacional y las entidades territoriales con ocasión de la propagación del Covid-19 en el territorio nacional, lo cual causó un estado imprevisible e irresistible de iliquidez a la arrendataria, sociedad que no tenía recursos para sufragar al tiempo las obligaciones de primer orden [laborales y tributarias] y aquellas adquiridas con el arrendador en el contrato.

Afirmó, igualmente, que la totalidad de la reclamación formulada por la parte demandante proviene de su mala fe, por cuanto desde marzo de 2020 informó al arrendador la difícil situación que enfrentaba, declaró la configuración de un evento de fuerza mayor o caso fortuito y, por tanto, sus obligaciones debían entenderse suspendidas, pese a ello hizo caso omiso a las comunicaciones y argumentos presentados.

5.5.2. El contrato de arrendamiento comercial es una modalidad del arrendamiento que, aunque tiene normas reguladoras propias, también se regula por las normas civiles, como así lo dispone el artículo 822 del Código de Comercio. De esta manera, está sujeto a las normas generales del contrato de arrendamiento establecidas en el Código Civil, salvo las disposiciones especiales que aquél contempla.

El artículo 2008 del Código Civil contempla unas causales generales de terminación del contrato de arrendamiento: (i) la destrucción total de la

cosa arrendada, (ii) por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo, (iii) por la extinción del derecho del arrendador, y (iv) por sentencia de juez o de prefecto en los casos que la ley ha previsto; empero, existen otras causas contractuales que las partes pueden incluir en el contrato de arrendamiento, siendo la principal, el incumplimiento de las partes, como no pagar el canon de arrendamiento.

De inmediato se observa que la ley no considera la fuerza mayor o el caso fortuito como una causal para terminar el contrato de arrendamiento, ni menos aún para justificar el cese en el pago de los cánones respectivos, ni en el caso *sub judice* los contratantes la consagraron como tal.

La fuerza mayor o caso fortuito está definido en el artículo primero de la Ley 95 de 1890, así: “*Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”⁴ Al pronunciarse sobre el tema, en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, ha dicho que,

“En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse ‘el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.’ (Art. 1° Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (CSJ SC, 2 dic. 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332).

Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común) (CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00)”⁵

⁴ El Código Civil preceptúa en su artículo 64, que “*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público etc.*”

⁵ Sentencia SC16932-2015 M.P. Álvaro Fernando García

En ese sentido, se trata de un evento que debe cumplir por regla general con tres características: (i) ser imprevisible, es decir, que no haya sido posible establecer de forma anticipada su ocurrencia, (ii) ser irresistible, por lo que el deudor no pudo evitar su ocurrencia ni sus consecuencias, imposibilitándolo a obrar en debida forma, y, (iii) ser externo o ajeno al deudor. Al respecto, la citada Corporación ha precisado que:

“No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular –in concreto-, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.

Justamente sobre este particular, bien ha precisado la Sala en jurisprudencia uniforme, que “la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos” (sent. 145 de 7 de octubre de 1993); por eso, entonces, “la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento –acompañadas con las del propio agente-” (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), sin que un hecho pueda “calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito” (cas. civ. de 20 de noviembre de 1989; cfme: sent. 087 de 9 de octubre de 1998)”⁶

Así las cosas, para que se configure un evento de fuerza mayor o caso fortuito, además de acreditarse que el hecho fue imprevisible, se debe probar que tal circunstancia imprevista tuvo consecuencias irresistibles, que no se pudieron superar, pues, como de antaño lo ha sostenido el alto Tribunal, lo difícil es distinto a lo imposible. *“(…) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye*

⁶ Expediente: No. 0829-92 29 de abril de 2005

caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente.⁷ [subraya ajena al texto original]

De tal suerte que, si la fuerza mayor hizo difícil cumplir con una obligación, pero materialmente era posible el cumplimiento, no se configura la fuerza mayor y, por ello, quien la alegue debe acreditar, probar o demostrar, que le resultó imposible superar el insuceso generado por tal circunstancia y, por tanto, cumplir con la obligación contraída, si es que quiere que judicialmente se le reconozca ésta a su favor, pues, se relleva, no se trata de una declaración que sea dable hacer a las partes, por más notorio que aparezca el hecho imprevisto.

Entonces, si el hecho alegado debe ser imprevisible e irresistible, es claro que la pandemia generada por el Covid-19 era imprevisible y, con ella, las medidas restrictivas que a nivel nacional se adoptaron para contrarrestar la propagación del virus, con decretos legislativos que limitaron la libre circulación de los colombianos y ordenaron el cierre de los establecimientos de comercio, pero no irresistible, como más adelante se dilucidará.

En efecto, no se discute que el cierre al público del local comercial en virtud a las medidas adoptadas por el gobierno con base en la declaratoria del Estado de Emergencia Económica en virtud a la pandemia, tuvo impacto en los ingresos y gastos de la accionada y que ello le pudo generar un desequilibrio económico, sin embargo, y al margen de la causa que lo generó, ello no la liberaba de la obligación que adquirió cuando suscribió el contrato de arrendamiento [cancelar de manera oportuna el canon de arrendamiento], pues, se reitera, éste no estaba sujeto a variables como las ventas o al acaecimiento de eventualidades o imprevistos de índole económico y/o social del arrendatario.

⁷ Sentencia de 1961

Circunstancias como la alegada por la ejecutada, así como las pruebas que solicitó para acreditar lo anterior, podrían haber resultado relevantes en un escenario procesal diferente [una revisión de contrato, por ejemplo], pero no dentro de un proceso ejecutivo como el que nos convoca.

Lo cierto del caso es que, las pérdidas de la arrendataria como consecuencia de los cierres del establecimiento de comercio, su disminución de ventas o el alegado “desequilibrio en la relación contractual”, no constituyen, *per sé*, una causal que la exonere del pago de la deuda que contrajo con la parte actora cuando decidió, *motuo proprio*, abstraerse del pago del canon de arrendamiento, por más entendible que sea la situación que a ello la llevó, y que bien pudo haber conllevado a que las partes, de común acuerdo, hubiesen “variabilizado” el monto del canon, como lo expresó el perito Jorge Arango Velasco, pero no como “*compañeros de riesgo*”, como este último lo indicó, atendiendo ello el tipo de relación contractual de que se trata.

Sabido es que todo negocio o actividad humana comercial conlleva un riesgo y una incertidumbre inherente, y si ese riesgo se materializa, no se le puede trasladar a la contraparte su pérdida, a menos que ello se hubiese acordado o se trate de una sociedad donde, por regla general, sus socios se benefician de las utilidades, pero también asumen las pérdidas.

Lo acotado para poner de presente que el requisito de irresistible, a diferencia de la imprevisibilidad, es más subjetivo, porque cada caso tiene circunstancias diferentes que pueden variar ese grado de irresistibilidad, lo cual se debe probar en el respectivo proceso.

La situación que tuvo lugar en el caso objeto de estudio no fue la imposibilidad absoluta de cumplir con lo dispuesto en el contrato de arrendamiento, o por lo menos ello no se demostró y, por tanto, no se configuró el presupuesto de la irresistibilidad. Las condiciones generadas

por el aislamiento impactaron las ventas e hicieron que el contrato se tornara más difícil de cumplir para la arrendataria, como se afirmó en el dictamen, pero ello no constituye, por sí sola, una incapacidad total para asumir sus obligaciones, máxime cuando, como ya se puntualizó, pudo incentivar la venta de la mercancía de forma virtual, aunado a que la reactivación de los centros comerciales comenzó el 1 de junio, según el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 y los planes piloto en Bogotá comenzaron el 8 de junio del mismo año.

Una cosa es cierta, existía un contrato válidamente celebrado y que es ley para las partes, y a menos que se hubiese llegado a un acuerdo entre las partes, éstas debían cumplir con lo allí pactado, como el pago oportuno del canon de arrendamiento por la arrendataria, independiente de si vendía o no, pues, admitir lo contrario sería tanto como aceptar que, si un establecimiento de comercio no tiene ventas en un mes, no tendría que pagar el mismo a su arrendadora o, por el contrario, si las ventas fueron exitosas pagar un canon más alto, excepto que el monto del canon estuviera atado a esa variable, que no es el caso.

Cobra relevancia que dentro del plenario no se acreditó que la arrendataria hubiera estado en imposibilidad absoluta de terminar el contrato de manera unilateral pagando el equivalente a dos meses de arriendo, como se plasmó en el contrato, sino que enfrentó una disminución ostensible de sus ventas, como así lo enfatizó el perito. El certificado de existencia y representación legal de Mercadeo y Moda S.A.S. refleja que dicha sociedad cuenta con un gran número de empresas que se dedican a dicha actividad y que también disponen de las ventas virtuales. Adicional a ello, no puede perderse de vista que la eximente de responsabilidad objeto de estudio no la liberaba de la obligación de pagar los cánones que se generaron estando el local en su poder.

En cuanto a la “*exceptio doli*” baste decir que la excepción planteada tampoco tiene la virtualidad de derrumbar la orden de apremio que este

despacho dictó, ya que en ausencia de un acuerdo formal entre las partes para dar por terminado el contrato, recibir el local sin el pago previo acordado, reducir el canon o exonerar del mismo a la arrendataria, ante cualquier controversia o incumplimiento del contrato era legítimo acudir ante la jurisdicción competente, sin que pueda por ello calificarse de mala fe tal actuación.

Adicional a lo anterior, no puede perderse de vista que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 83 de la Constitución Política, 835 del Código de Comercio y 769 del Código Civil, la buena fe se presume y, por consiguiente, quien alega la mala fe soporta la carga de probarla, lo cual brilla por su ausencia en este asunto.

5.6. “El Contrato permitía la terminación unilateral en cualquier evento”

5.6.1. Según la sociedad demandada, era posible terminar de forma unilateral el contrato de arrendamiento, como en efecto lo hizo en comunicación del 5 de mayo de 2020, por lo que la arrendadora no estaba habilitada para pedir el canon del mes de junio del mismo año, los posteriores ni la cláusula penal, en virtud a esa terminación unilateral.

5.6.2. De la lectura del contrato de arrendamiento se observa que se estipularon unas causales muy específicas de terminación del mismo, y se acordó en el párrafo 1° de la cláusula décima tercera del contrato inicial, que si la se quería dar por terminado el contrato de arrendamiento que se había suscrito, debía comunicarlo por escrito con un mes de antelación a la fecha prevista para su terminación, y pagar el doble del canon de arrendamiento vigente; sin embargo, esas condiciones no se verificaron, como así se dilucidó al analizar qué se encontraba plenamente acreditado en el plenario. En consecuencia, la excepción no prospera.

5.7. “La Parte Demandante no cumple los requisitos para exigir el pago de una obligación condicional”, “Imposibilidad para determinar el monto a cobrar por concepto de cláusula penal” e “Intereses moratorios excesivos: Pérdida de intereses”

5.7.1. Sostiene el vocero judicial de la demandada, primero, que la parte actora no allegó un documento proveniente del deudor que acredite el cumplimiento de la condición de la cual pende la cláusula penal establecida en el contrato, segundo, que con posterioridad al 31 de marzo de 2020 no había canon de arrendamiento alguno, en la medida que el contrato no lo regulaba y las partes no habían llegado a un acuerdo respecto del mismo y, tercero, que en los términos del artículo 65 de la Ley 45 de 1990, toda suma que se cobre al deudor como simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se imputará al interés de mora, cualquiera que sea su denominación.

5.7.2. La cláusula penal es definida por nuestro Código Civil como aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal. Su función, por regla general, es estimar de forma anticipada los perjuicios que puedan llegar a sufrir las partes como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones convenidas. Por su parte, los intereses moratorios son una erogación a favor del acreedor, que compensa el pago tardío de una obligación.

Precisado lo anterior, desde el pódico se avizora la improsperidad de las referidas defensas, en la medida en que la simple mora en el pago de los cánones adeudados, facultaba a la arrendadora para exigir no solo su cobro sino también la cancelación de la cláusula penal, sin que resulte acertado que quien alega el incumplimiento deba aportar prueba documental del mismo; antes bien, frente a la manifestación del demandante en tal sentido [lo cual constituye una afirmación indefinida que no requiere prueba, como así lo preceptúa el último inciso del artículo

167 del Código General del Proceso], es al demandado a quien le compete probar lo contrario.

En el caso que nos ocupa quedó plenamente acreditado que la sociedad ejecutada no canceló los cánones cuyos valores aquí se cobran, como así lo confesó, no sólo a través de su apoderado judicial al contestar la demanda [Art. 193 *ibídem*] sino también de su representante legal al absolver el interrogatorio en desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 7 de marzo del año en curso.

La cláusula penal objeto de cobro se pactó por las partes en el contrato de arrendamiento, de manera libre y voluntaria, la cual es independiente de los intereses moratorios generados por los cánones de arrendamiento impagados y que son objeto de cobro judicial, los cuales igualmente fueron convenidos desde un comienzo por los contratantes, como así consta en la cláusula quinta del contrato y de sus otrosí números 2 y 3, donde Mercadeo y Modas SAS manifestó que, en caso de mora en el pago del arrendamiento, reconocería y pagaría intereses moratorios a la tasa máxima legal comercial establecida en el artículo 884 del Código de Comercio, y para cuyo cobro renunciaba a cualquier procedimiento de requerimiento en mora.

Consecuentes con lo dicho, frente al incumplimiento de la arrendataria generada por el no pago del canon de arrendamiento, era perfectamente viable que se cobrara el valor acordado por concepto de cláusula penal, así como el cobro de los intereses de mora, sin que pueda admitirse por ese hecho que se verifica un “cobro excesivo de intereses”.

Resulta pertinente aclarar, además, que la “pérdida de intereses” se verifica cuando se demuestra que el acreedor obtuvo el pago efectivo y cierto de intereses por encima de los topes máximos legales, pues no basta que éstos se hayan cobrado, sino que, necesariamente, deben haber sido cancelados por el deudor sumas superiores a las que por ley se encontraba obligado, el cual no es el caso que nos ocupa, donde los

precitados intereses moratorios no se han pagado y se están cobrando a través del presente proceso.

Para concluir, tomando en consideración que las razones que adujo el extremo demandado para no pagar los cánones de arrendamiento durante los periodos aquí ejecutados no son de recibo, es claro que ante el incumplimiento de la arrendataria sí estaba autorizada Pink Life S.A.S. para cobrar la cláusula penal, como también los intereses moratorios por el no pago oportuno de los cánones.

6. Conclusiones

Tomando en consideración que ninguna de las excepciones planteadas por el extremo pasivo está llamada a prosperar, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 443 del Código General del Proceso, se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma indicada en el mandamiento de pago proferido el 29 de julio de 2010, y la liquidación del crédito conforme al artículo 446 *ibídem*, así como la consecuente condena en costas a la parte ejecutada y a favor de la parte demandante conforme al numeral 1° del artículo 365, las cuales serán liquidadas por Secretaría en la forma y términos del artículo 366 del citado compendio normativo.

IV. DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR imprósperas las excepciones denominadas: *“la parte demandante no aporta un título ejecutivo que provenga del deudor”*, *“la parte demandante no aporta el título ejecutivo complejo conforme al*

contenido del contrato”, “la parte demandante no cumple los requisitos para exigir el pago de una obligación condicional”, “falta de legitimación en la causa por activa: la parte demandante no acredita que la cesión hubiera producido efectos”, “inexistencia del contrato de arrendamiento”, “desaparición de la causa del contrato: terminación automática del contrato”, “fuerza mayor o caso fortuito”, “destrucción del bien objeto del contrato”, “contrato no cumplido”, “el contrato permitía la terminación unilateral en cualquier evento”, “exceptio doli”, “imposibilidad para determinar el monto a cobrar por concepto de cláusula penal” y “intereses moratorios excesivos: pérdida de intereses”, propuestas por la sociedad demandada, dentro del proceso de la referencia, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR seguir adelante la ejecución dentro del presente proceso adelantado por Pink Life S.A.S. contra Mercadeo y Moda S.A.S., tal y como se dispuso en el mandamiento ejecutivo librado el 29 de julio de 2020.

TERCERO: DECRETAR el avalúo y remate de los bienes objeto de cautela, según corresponda, y los que posteriormente se puedan llegar a embargar.

CUARTO: PRACTICAR la liquidación del crédito, conforme a lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO: CONDENAR en costas al extremo pasivo a favor de la sociedad demandante, las cuales serán oportunamente liquidadas por secretaría, teniendo como agencias en derecho la suma de \$21'000.000.oo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA
Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La
providencia anterior es notificada por
anotación en estado No. 068, hoy 7 de junio
de 2022.

JEISSON ALEXANDER SAÉNZ
SANTAMARIA
Secretario