

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SANTIAGO DE  
CALI**

**SENTENCIA No.10  
760014003002202100715**

Santiago de Cali, 23 de febrero de 2023

**I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.**

Proferir sentencia en el presente **PROCESO EJECUTIVO SINGULAR** promovido por **RAUL IGNACIO BRICEÑO** en contra de **JHON EYNER MUÑOZ, GUILLERMO GONZALES, OLGA LUCIA GARCIA ZAPATA y ADIELA OSPINA ESCOBAR**

**II. ANTECEDENTES.**

2.1. El señor Ignacio Briceño Sánchez en calidad de arrendatario celebró contrato de arrendamiento con los señores Jhon Eyner Muñoz Guillermo González Mejía, Lucía García Zapata y Adíela Ospina Escobar, sobre un local comercial ubicado en la carrera 15 No. 43-28 del barrio Chapinero de la ciudad de Cali; el canon mensual era de \$1.500.000., el cual, según la cláusula séptima, tendría un incremento anual del 10%, calculado sobre el canon del periodo anterior.

2.1.1. Narró que los arrendatarios entre el 01 de febrero del año 2017 al 31 enero 2018, pagaron por concepto de canos de arrendamiento la suma de \$1.300.000, adeudando mensualmente \$200.000; que entre el 01 de febrero del año 2018 al 31 de enero del año 2019, los arrendatarios solo cancelaron la suma de \$1.400.000, cuando el canon para esa época era de \$1.650.000, por lo que adeudan mensualmente la suma de \$250.000; que entre el 01 de febrero de 2019 al 31 de enero de 2020, el canon de arrendamiento era de \$1.815.000s y los arrendatarios solo cancelar la suma de \$1.540.000, adeudando mensualmente \$275.000 en ese periodo junto; que igual cosa aconteció entre el 01 de febrero del año 2020 al 31 de enero del año 2021, pues para esa época el canon de arrendamiento era de un \$1.996.500, y los arrendatarios cancelaron mensualmente \$1.694.000, es decir, adeudan mensualmente al suma de \$302.500; que los arrendatarios desde los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre del año 2021 dejaron de pagar la renta.

2.1.2. Apoyado en los anteriores hechos pretender se le pague pago hasta el mes de octubre del año 2021, incluyendo intereses moratorios, la suma total de \$65.343.404.

2.2. Notificada la parte demandada, únicamente los señores Guillermo González Mejía, Olga Lucia García Zapata contestaron la demanda.

### **III. Argumentos de la Defensa.**

Los demandados frente a los hechos de la demanda, puntualmente, las siguientes:

**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN ALEGADA.** Se fundamenta esta defensa en que los cánones de arrendamiento se vieron inmersos en modificaciones de facto durante la ejecución del mismo, las cuales fueron aceptadas tácitamente por ambas partes mediante su comportamiento, dado que por parte de los arrendatarios hubo un pago mensual y reiterativo de los valores descritos en la parte fáctica del presente documento, mientras que por parte del arrendador hubo un silencio a través del cual daba como aprobado dichas modificaciones, por cuanto no hubo objeción o rechazo que impidiera dichas alteraciones, por ende, se deberá entender como cánones de arrendamiento los valores pagados por los arrendatarios al arrendador.

**COBRO DE LO NO DEBIDO.** En este título ejecutivo, el demandante está ejerciendo el cobro por concepto de cánones de arrendamiento, más intereses de mora y comerciales de una obligación inexistente, se infiere que su requerimiento está siendo estructurado bajo preceptos subjetivos e impropios de la relación contractual que en su momento existió entre mis representados y el arrendador.

Que cancelaron los valores correspondientes como cuotas de arrendamiento de la siguiente formar: Para el año 2017 pagaron por concepto de cánones de arrendamiento un millón trescientos mil pesos m/cte (\$1.300.000); para el año 2018 pagaron por concepto de cánones de arrendamiento un millón cuatrocientos mil pesos m/cte (\$1.400.000); para el año 2019 pagaron por concepto de arrendamiento un millón quinientos cuarenta mil pesos m/cte (\$1.540.000); para los meses de febrero y marzo de 2020 se pagaron por concepto de arrendamiento un millón seiscientos noventa y cuatro mil pesos m/cte \$1.694.000. Sumas que fueron recibidas sin objeción o rechazo alguno, or loque se allano a mora el arrendador.

**INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.** Se funda esta excepción que con la declaratoria del Estado de Emergencia se restringió las actividades de comercio relacionadas con la atención al público, por ende, se imposibilitó al cumplimiento de la cláusula cuarta del contrato que disponía que el local sería arrendado para el uso y disposición de la venta y consumo de licores, dicha obligación le correspondía asumir al arrendador, por lo que el arrendador incumplió con su obligación de disponer del bien inmueble para que el arrendatario pudiera cumplir con su objetivo comercial que era la venta y consumo de licores, y por ende, se dio la terminación del

mismo, y sin lugar a la acusación de cánones de arrendamiento posteriores.

**PLEITO PENDIENTE.** la excepción planteada tiene como finalidad evitar dos juicios paralelos de los cuales se puede desprender un riesgo o perjuicio con las sentencias, por tanto, el demandante instauró demanda en contra de mis representados en proceso declarativo que cursa en el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Cali – Valle, con radicación No. 2021- 00778-00, del cual dispone los mismos hechos y como pretensión la terminación del contrato de arrendamiento y también le sean reconocidos los cánones de arrendamientos causados desde febrero de 2017 hasta octubre de 2021.

**MALA FE.** Se funda la presente defensa en que la demandante ha ignorado el contenido normativo y de fondo que le atañe a los contratos de arrendamientos comerciales donde prima la libre configuración de las partes y dejando a su vez la libertad de modificaciones consensuadas de los contratos, en este sentido las pretensiones de la demanda y las medidas cautelares fueron desglosadas de hechos falsos e inexistentes, lo que ha causado un actuar engañoso por cuanto quiere beneficiarse de obligaciones inexistentes encaminadas a actuar contra los deberes básicos de toda buena conducta.

**BUENA FE.** Se sostiene que los demandados han actuado con honestidad y lealtad durante la relación comercial, pues adquirieron la tenencia del bien por medio legítimo, un contrato de arrendamiento y cumplieron con las obligaciones derivadas del mismo, como lo son las de cancelar el canon de arrendamiento de forma mensual y completa, conservar el inmueble en buen estado durante el tiempo que se gozó de la tenencia y cancelar los servicios públicos, cuotas de mantenimiento, entre otros.

**CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR.** La presente excepción encuentra fundamento en qué, las disposiciones presidenciales emitidas en 2020, con carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento, como lo son: la orden de aislamiento o el cierre de todas las actividades comerciales, empresariales y profesionales no esenciales para la atención de la pandemia Sars Covid 19 (Decreto 457 del 22 de marzo del 2020) comportan un hecho imprevisible, irresistible e insuperable pues, dentro de las circunstancias normales de la vida, no era posible contemplar por anticipado su ocurrencia, no podría haberse evitado su acontecimiento y era imposible que el actor o mis representados actuaran en contravía de los Decretos emitidos por el Gobierno.

Que, en razón del hecho irresistible e imprevisible que constituye la pandemia Sars Covid 19, el arrendador quedó imposibilitado para garantizar (su obligación) el derecho de disposición y explotación del inmueble en los términos descritos en el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes. Por lo que, teniendo en cuenta que el contrato de arrendamiento contiene

obligaciones bilaterales o reciprocas que de no verificarse por un parte extinguen las obligaciones de la otra, el contrato de arrendamiento quedo terminado en marzo de 2020. Hecho que además se verifica, como ya se ha reiterado con la recuperación, por parte del arrendador de la tenencia del bien inmueble.

**ALLANAMIENTO A LA MORA:** En el caso específico de los contratos de arrendamiento, que por naturaleza contienen obligaciones reciprocas, en los que una parte (arrendador) se obliga a permitir el uso, el goce o la ocupación de un inmueble o cosa, el incumplimiento del arrendatario en el pago oportuno o total de los cánones produce una mora que puede llevar a la terminación del contrato. Sin embargo, cuando el arrendador, ante el incumplimiento del arrendatario, se abstiene de suspender la ejecución del contrato y, en su lugar prosigue ejecutándolo, no puede, luego, alegar mora.

Al allanarse a la mora, el arrendador está aceptando la continuidad del contrato a pesar de no haberse cumplido por parte del arrendatario sus obligaciones de forma cabal. Por lo que al aceptar o guardar silencio frente al pago incompleto o extemporáneo de los cánones, el arrendador no puede terminar el contrato o buscar indemnización a través de éste, pues fue su propia negligencia no haber concluido el contrato anticipadamente alegando incumplimiento por parte del arrendatario.

#### **IV. Contrargumentos de la Parte Actora.**

Al descorrer traslado de las excepciones propuestas por dos de los demandados, la parte actora sostuvo que no aceptó el pago incompleto del canon tácitamente y tampoco es cierto que hubiere guardado silencio frente a tal hecho (del pago incompleto del canon), pues siempre hubo un dialogo entre las partes y se le insistió sobre el pago total del canon, como prueba de ello aportó tres requerimientos.

Respecto de la terminación del contrato de arrendamiento con ocasión a la pandemia, dijo que los decretos de emergencia sanitaria, en particular el Decreto 579 de abril de 2020, no dispuso la terminación de los contratos de arrendamiento, menos el de disminuir el valor del canon.

En cuanto a las excepciones de fuerza mayor y caso fortuito sostiene que no es posible aplicar a obligaciones dinerarias dichas figuras jurídicas.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **4.2. Problema jurídico.**

Marco fáctico, afloran dos temas jurídicos principales a disipar apenas y qué apuntan a restarle existencia, y consecuentemente mérito ejecutivo a los valores pretendidos con esta demanda. El primer tema disipar tiene que ver con lo que el

demandado llamó allanamiento de la mora respecto de los saldos pendientes del canon de arrendamiento desde el 2017 hasta el febrero de 2020; y como segundo problema jurídico principal, el tema de la terminación del contrato de arrendamiento con ocasión de las medidas sanitarias y emergencia proferidas por el gobierno nacional en el contexto de la pandemia de La COVID 19, en punto a si ello constituye fuerza mayor o caso fortuito como para efectos de la aludida terminación del contrato de arrendamiento, y por ende, no hay lugar al cobro de los cánones de arrendamiento.

#### **4.3. Plan de Exposición y Resolución del Caso.**

Para resolver en este asunto, el despacho en primer lugar se referirá a la figura del allanamiento a la mora alegado por la parte demandada, y seguidamente, hará alusión la teoría de los actos propios; ya para resultar el segundo problema jurídico principal un despacho precisará conceptualmente la figura del caso fortuito y fuerza mayor a la luz de la jurisprudencia patria y la doctrina nacional como foránea. A partir del anterior marco normativo el despacho descenderá al caso concreto, y dará respuesta a los dos tópicos principales de esta decisión.

##### **4.3.1. El Allanamiento a la Mora.**

El allanamiento a la mora es una figura jurídica consistente en que el acreedor, de forma tácita debido a su silencio e inacción ante el incumplimiento del deudor, termina por aceptar dichos incumplimientos como normales, empero tal figura jurídica ha tenido desarrollo y aplicación exclusiva en sede de tutela para amparar derechos fundamentales como la salud y el mínimo vital en cuanto a prestaciones del sistema de seguridad social y no, en negocios jurídicos como el contrato de arrendamiento.

Ahora bien, en estricto rigor en la aplicación y efectos del allanamiento a la mora, ella implica que el deudor continua debiendo y que pese a la mora —no se extingue su obligación de pagar—, dado que el acreedor al no cumplir su carga de exigir el pago ya no puede negarse a prestar el servicio, cosa que no ocurriría si se aplicara dicha figura al contrato de arrendamiento pues, lo único que acarrearía, en gracia de aceptar su aplicación, es que de recibir el acreedor el pago por fuera del término estipulado ya no podría iniciar acción restitutoria alguna basado en un pago tardío, al paso que lo que aquí ocurrió es que el deudor no ha hecho el pago completo del canon y es esto lo que en parte aquí se pretende, por ello, a luz de la figura invocada por la defensa el deudor no se exonera de pagar.

En síntesis, como se verá a continuación, los fundamentos del allanamiento a la mora son propios de la teoría de los actos propios, en cuanto a recibir por casi 4 años el arrendador un valor de canon de arrendamiento distinto del pactado en el contrato, y haberse recibido en silencio y además prorrogándose automáticamente el contrato, hubo una modificación tácita del precio del canon.

#### 4.3.2. Teoría de los Actos Propios.

Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo *“Venire contra pactum proprium nellí conceditur”* y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.

Para que pueda aplicarse la teoría como manifestación del principio de buena fe. Exigen los siguientes elementos: Que la primera conducta sea jurídicamente relevante, válida y voluntaria; que ella produzca objetivamente un estado de hecho que permita generar confianza o expectativas legítimas; que la segunda conducta sea contradictoria o incoherente con la primera y con ella se pretenda ejercer un derecho, facultad o pretensión; que exista identidad entre el sujeto que desarrolló la primera conducta y el que ahora pretende desconocerla con un hecho contrario.

Sobre esta doctrina, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, expresó:

*“Ahora, referir a la doctrina de los actos propios, es reclamar la exigencia de un comportamiento coherente; de ahí que, la concreción de una u otra conducta, según su extensión y efectos, vista en retrospectiva, permite precisar si lo cumplido estaba en la misma línea de lo que, otrora, se ejecutó. Realizado este ejercicio, si lo acaecido no correspondió a lo que en el pasado inmediato tuvo lugar; si no hay puentes comunicantes entre una y otra conducta que le mantengan en su esencia, significa que el acto propio no fue respetado y, contrariamente, el proceder desplegado contradijo su inmediato antecedente, esto es, vulneró el principio analizado.*

*“...“Las reseñas verificadas, con todo y las variables incorporadas en cada región o normatividad, respecto de las cuales no entra la Corte a establecer categorizaciones o ligeras generalizaciones, ponen de presente la teoría de los actos propios o “venire contra factum proprium non valet”, que en definitiva conclusión, puede anunciarse que es la coherencia exigida en el comportamiento de las personas, de tal forma que lo realizado en el pasado, que ha servido, a su vez, como determinante o referente del proceder de otras o que ha alimentado, objetivamente, ciertas expectativas, no pueden ser contrariadas de manera sorpresiva, caprichosa o arbitraria, si con ello trasciende la esfera personal y genera perjuicio a los demás.*

*“... “Empero, cumple resaltar que el objetivo último, no es, en verdad, salvar la contradicción del acto o impedir la incoherencia de un determinado comportamiento; el fin, esencial, por lo demás, es evitar que con ese cambio de actitud, con esa rectificación se genere un perjuicio a quien despertó alguna expectativa válida por la conducta desplegada anteriormente, es, en otras palabras, dejar incólume la confianza fundada en ese antecedente.*

*“Bajo tales parámetros, oportuno resulta asentar que si bien jurisprudencia y la doctrina no son concordantes en cuanto a los requisitos establecidos para considerar si, en estrictez, procede la teoría de los actos propios, la mayoría converge en señalar los siguientes como tales: i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular; ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados; iii) que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y, iv) que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio” (Cas. Civ., sentencia de 24 de enero de 2001, expediente No. 11001 3103 025 2001 00457 01; se subraya).*

#### **4.3.3. Fuerza Mayor o Caso Fortuito.**

La fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es “el imprevisto a que no es posible resistir” (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.

Sobre esta temática, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado 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).

Para que se configure un evento de caso fortuito o fuerza

mayor, la jurisprudencia en Colombia ha establecido los siguientes requisitos:

a. La imprevisibilidad, esto es, que dentro de los cálculos ordinarios o circunstancias normales de la vida, no haya sido posible al agente o deudor contemplar por anticipado su ocurrencia. Los criterios que ha señalado la jurisprudencia para determinar si un hecho es imprevisible son: (i) el referente a su normalidad y frecuencia; (ii) el atinente a la probabilidad de su realización; y (iii) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo.

b. La irresistibilidad, es decir, que no se haya podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, imposibilitando absolutamente al agente obrar del modo debido. De esta forma, la jurisprudencia ha establecido que no basta con que el hecho le dificulte al deudor el cumplimiento de sus obligaciones, para que lo exima de responsabilidad, sino que debe imposibilitar su cumplimiento. En efecto, el fundamento de la exención de responsabilidad del deudor procedente de estas figuras está en que nadie está obligado a lo imposible.

c. La externalidad, pues la jurisprudencia ha señalado que la fuerza mayor o el caso fortuito deben tener su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal un acontecimiento que tenga origen en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable.

Precisase que el caso fortuito implica un evento de la naturaleza que es impredecible., mientras la fuerza mayor implica un evento causado por el hombre que es inevitable. A pesar de esta distinción teórica, ambos implican eventos impredecibles, o en caso de ser predecibles, inevitables, o sea que están fuera del control razonable de las partes. Un elemento fundamental de los eventos de caso fortuito - fuerza mayor es que imposibilitan el cumplimiento de las obligaciones contractuales y hacen dicho cumplimiento más oneroso para una de las partes.

Respecto a los efectos de la configuración de la fuerza mayor o el caso fortuito la doctrina chilena moderna particularmente los actores Iñigo de la Maza Gazmuri y Álvaro Vidal Olivares en su obra en caso fortuito incumplimiento (Tirant Lo Blanch) ponen de presente una reformulación de dicho fenómeno jurídico en punto a que su configuración en algunas ocasiones justifica el incumplimiento de las obligaciones mas no la extinción de las mismas. Al paso que se distingue entre el incumplimiento de la obligación y el objeto de la misma en otras palabras como tradicionalmente se sostiene que obligaciones de género como el dinero hoy no se extinguen, de ello no hay duda, lo cierto es que el cumplimiento de las obligaciones que constituye el pago de esas sumas de dinero bien puede verse afectado por razones de fuerza

mayor o caso fortuito, sin que haya lugar al pago de mora alguna o indemnización, claro está no se extingue la obligación.

#### **4.3.4. El Caso Concreto.**

5.3.4.1. Trasladando el anterior marco normativo para dar respuesta a los problemas jurídicos principales debe empezarse por abordar lo relativo al allanamiento a la morada respecto de los saldos que los demandados quedaron adeudando mes a mes desde el año 2017, por concepto del canon de arrendamiento y que alegó la defensa tácitamente aceptó la parte demandante.

Como se anticipó en el respectivo acápite, el allanamiento a la mora no tiene aplicación en este caso, porque lo que en realidad ocurrió es que los demandados pagaron de manera incompleta el valor el canon de arrendamiento, lo cual es distinto en el contexto aquí planteado, al pago tardío de la obligación o en estado de mora, por ello no puede hablarse de allanamiento alguno por parte del arrendador, la paso que en gracia de aceptar que recibió tardíamente ello no extingue el pago de los saldos aquí cobrados.

Tal como se anticipó, el tema pasa por la aplicación o no en este caso de la figura de la doctrina de los actos propios cuyos fundamentos ya expusimos y no volveremos sobre ellos, sino que procedemos a su aplicación en aras de constatar si se ha configurado o no.

Al revisar los antecedentes fácticos los arrendatarios por sí y ante sí, hicieron pagos incompletos de los cánones de arrendamiento, y sostuvieron que el demandante los aceptó tácitamente, sin embargo, al descorrer traslado de las excepciones de mérito la parte actora acompañó 2 requerimientos a los deudores en los cuales se le requirió el pago de los saldos pendientes del canon de arrendamiento. Veamos algunos de ello.

Requerimiento adiado el 9 de febrero del año 2019 se observa y se lee allí se le dice a la arrendataria que el canon de arrendamiento es de es de \$1.500.000 y que solo han hecho el pago de \$1.300.000, por lo que está pendiente el excedente correspondiente; en el párrafo siguiente se dice que igualmente el canon de arrendamiento para el año 2018 y 2019, es de \$1.650.000, y que solo se ha hecho el pago de \$1.400.000, quedando pendiente la suma de \$250.000 cada mes.

Obra requerimiento escrito aliado el 5 de febrero del año 2020, en los que se reitera que el pago inicial era de \$1.500.000, y que solo habían pagado \$1.300.000, por lo que se estaba adeudando mensualmente, de ese periodo, la suma de \$200.000. Así mismo en lo que respecta al periodo 2018-2019, insisten a los arrendatarios que el canon es de \$1.650.000 y que solo están pagando \$1.400.000, quedando pendiente un saldo, mes a mes en ese periodo, de \$250.000; en lo que respecta al periodo de 2019 a 2020, se les pone de presente que el canon es de \$1.850.000 y que a la fecha no han dado cumplimiento al pago completo del mismo.

En el interrogatorio de parte, el demandante al preguntársele porque había decidido renovar el contrato explicó, entre otras cosas, que de buena fe creyó en los demandados, quienes le manifestaron ante los requerimientos verbales, que pagarían, y que siempre estuvo cobrando los saldos pendientes de los cánones.

Al revisar y analizar los anteriores medios probatorios pronto aflora que en este asunto en particular no se puede dar aplicación a la teoría de los actos propios en la medida de que la conducta desplegada por el arrendador, fue la de cobrar los saldos pendientes por concepto de cánones, y por ende, el cobro ejecutivo que aquí se impetró no es contrario a una conducta anterior en la medida en que éste pese a haber recibido de manera incompleta los cánones de arrendamiento, tal como atrás se demostró, renunció a su cobro, y por consiguiente, no hubo una modificación tácita del canon de arriendo, al paso que no se está sorprendiendo a los arrendatarios con su cobro.

Podría contra argumentarse, tal como lo hizo la defensa, que como prueba de que el arrendador aceptó implícitamente el canon de arrendamiento pagado por los arrendatarios, es que el contrato se prorrogó automáticamente, año tras año desde el 2017; porque de lo contrario de haberlo incumplido ello no hubiere ocurrido, esto es, no se hubiera renovado el mismo automáticamente con el silencio del arrendador. Frente a este argumento considera este juez que, así como el derecho a la renovación, según las bases del artículo 518 del código de Comercio, es un derecho del arrendatario, la decisión de terminar el contrato en este evento por incumplimiento es del arrendador, es decir, es facultativo. En otras palabras, bien puede el arrendador, pese al incumplimiento, renovar o prorrogar el contrato, lo que no podrá es, ahí sí tiene plena aplicación la teoría de los actos propios, es negarse a renovarlo o prorrogarlo basado en incumplimientos pasados, claro está aquí huelga recordar nos encontramos en un escenario de cobro ejecutivo de los cánones de arrendamiento y no de la terminación del contrato.

Adicionalmente a todo lo anterior, necesario es imponer las consecuencias del artículo 372- 4 del CGP, consistente en que, ante la inasistencia a la audiencia inicial por parte de los demandados, se presume cierto los hechos de la demanda, entre ellos que los demandados deben dichos saldos por cánones de arrendamiento.

Con las anteriores consideraciones se despacha desfavorablemente las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y de allanamiento a la mora.

5.3.4.2. Para despachar deformablemente las excepciones denominadas de mala fe y buena fe, basta con decir que las mismas no apuntan a extinguir el derecho reclamado —como es propio de una excepción de mérito—, sino a reafirmar su comportamiento contractual, que como tal debe ser materia de prueba, y ya ha sido alegado en otras excepciones.

5.3.4.3. A la excepción de pleito pendiente menester es decir que se trata de una a excepción previa y no una de mérito, con todo hay que decir, que no hay identidad de objeto entre un proceso de restitución de inmueble arrendado y un proceso ejecutivo, por lo que esta excepción está llamada al fracaso.

5.3.4.4. El estudio de las excepciones de incumplimiento contractual y caso fortuito y fuerza mayor, se decidirán conjuntamente porque ellas tienen el mismo fundamento factico.

En efecto, tanto el incumplimiento como la fuerza mayor y el caso fortuito se basan en la imposibilidad que tuvieron los arrendatarios de realizar el objeto social para el cual arrestaron el inmueble cuyo contrato de arrendamiento es la base de esta ejecución, con ocasión a las medidas adoptadas por el gobierno nacional con ocasión de la pandemia de la COVID-19.

Bien se sabe, y eso es un hecho notorio, que en el año 2020 porque no me he hecho o fenómeno mundial qué se sabe se trató de la COVID-19 que conllevó que la mayoría de países del mundo como hay entre ellos Colombia adoptarán medidas de aislamiento y restricciones de movilidad efectos de detener el contagio de la población Colombia punto es así que entre otras muchas decisiones el gobierno nacional prohibió la operación de alguno establecimientos de Comercio, como el que ocupaban los aquí demandados, lo cual por supuesto impidió explotar establecimiento de comercio para obtener los recursos económicos necesarios para honrar las obligaciones, como el pago del cánones de arrendamiento.

Existe discusión tanto a nivel doctrinario como académico si las decisiones adoptadas por el gobierno nacional, con las que restringía la movilidad de la población y se prohibía la apertura de establecimientos de Comercio tales como restaurantes bares discotecas, entre otros, todo ellos con una evidente afectación de la economía nacional, conllevó para estos ingresos económicos casi nulos, lo cual de rebote conllevó al incumplimiento de sus obligaciones. Por ello, entre los que se encuentra este juez, y atendiendo a la distinción teórica de la fuerza mayor y caso fortuito, es claro que la pandemia del COVID, aunado a las medidas adoptadas por el gobierno nacional, sí constituye un caso fortuito en punto que se trata de un acto de autoridad, imprevisible, irresistible y exterior, proferido por el Estado, que impide que se desarrolle el objeto social de un establecimiento de comercio y el uso del local comercia donde funciona el mismo, sin que la conducta de arrendador o arrendatario tuvieran incidencia alguna.

Pero que se considere que las medidas adoptadas por el gobierno nacional en el contexto de la pandemia, esto es, la restricción de ciertas actividades comerciales y la movilidad de las personas, sí constituye caso fortuito, no implica, tal como lo plantea la defensa, que el contrato de arrendamiento se terminó por esa

razón, por un lado no existe ninguna norma en particular o Decreto proferido dentro de contexto de la emergencia sanitaria que dispusiera la terminación de los contratos de arrendamiento; por otro lado, el contexto de la pandemia, no hubo una imposibilidad material o destrucción física permanente que impidiera el uso del local comercial, sino que lo que hubo fue una imposibilidad temporal de uso.

La pandemia y los decretos del gobierno justifican la mora, pero no extinguen el cumplimiento de la obligación, se trata de una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento de carácter temporal y no definitivo.

Atendiendo a lo anterior, lo que sí ha debido ocurrir, desde el punto de vista del cumplimiento de las obligaciones, es que ante la imposibilidad jurídica de desarrollar el objeto social, y generar recursos económicos, el no pagó a tiempo, durante la pandemia, de los cánones de arrendamiento no podía generar mora, en otras palabras se trataría de un incumplimiento justificado de las obligaciones más no de su extinción —menos del contrato de arrendamiento—, que en este caso sería que el deudor se liberaría de pagar los cánones de arrendamiento durante la pandemia. Sobra decir, que tal defensa aquí no se planteó.

No existe discusión que los deudores no pudieron utilizar el local comercial para explotar su establecimiento de Comercio dedicado a la actividad de venta de licores abierta público, y en esto nada tiene que ver el arrendador, si no que fue el gobierno nacional, esto es, un tercero mediante un acto de autoridad, por lo que no se le puede imputar al arrendador incumplimiento alguno, además material y jurídicamente el local comercial le fue entregado a los arrendatarios, luego no hay una sola conducta de la arrendadora que impidiera su uso y goce.

Colofón de todo lo anterior, es que no existe discusión respecto del título ejecutivo base esta acción —se trata de un contrato de arrendamiento—, pues las excepciones de mérito propuestas que pretendían desconocer no solo el contrato mismo, porque se alegó su terminación por fuerza mayor y caso fortuito, y los saldos por concepto de cánones de arrendamiento entre el año 2017 y febrero del 2020, no se configuró lo que el demandado llamó el allanamiento de la mora y que este despacho reubicó en el tema de la teoría de los actos propios, la conclusión no puede ser otra que se debe continuar con la ejecución tal como se dispuso el mandamiento de pago.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI (V)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**V.RESUELVE:**

**PRIMERO.-DECLARAR** no pornada las excepciones de mérito propuestas por la defensa, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO.- ORDÉNASE** seguir adelante con la en la forma dispuesta en el auto de mandamiento de pago.

**TERCERO.- ORDÉNASE** el remate y avaluó de los bienes embargados y secuestrados de los demandados, para que con su producto se cancele a la parte demandante el capital e intereses de mora y las costas procesales.

**CUARTO.- ORDENASE** practicar la liquidación del crédito conforme lo establece el artículo 446 del C.G.P.

**SEXTO.- CONDENAR** en costas la parte demandada, por concepto agencias en derecho se fija la suma **\$4.574.038,00) m/cte.**, suma que es a favor de la parte actora.

**QUINTO.- EJECUTORIADA** la presente providencia, se ordena enviar el proceso a los **JUZGADOS DE EJECUCIÓN CIVIL – REPARTO- de** Cali, tal como lo dispone el artículo 8° del Acuerdo No. PSAA13-9984 del 25 de septiembre de 2013. Déjese anotada su salida y cancelada la radicación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE  
El Juez,  
  
DONALD HERNAN GIRALDO SEPÚLVEDA

**202100715**