



**DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta - Magdalena
Dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**VERBAL
DE REGULACIÓN DE CANON DE ARRENDAMIENTO**

47.001.40.53.005.2018.00015.02

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Al interior de este proceso **VERBAL DE REGULACIÓN DE CANON DE ARRENDAMIENTO** promovido por **CECILIA FERNÁNDEZ DE MANJARREZ, ELISA CECILIA DIAZ GRANADOS FERNÁNDEZ, OTILIA MARIA DIAZ GRANADOS FERNÁNDEZ, MARTHA ISABEL DIAZ GRANADOS FERNÁNDEZ, IVÁN FERNÁNDEZ COTES, SANTANDER AURELIO FERNÁNDEZ ACOSTA y JACQUELINE VIOLETA VILLAFÁÑE FERNÁNDEZ** en contra de **LOURDES DEL CARMEN MARTINEZ VEGA y FEDERICO BORNACELLY LLANOS**, se procede en los términos dispuestos en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación impetrado contra la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda:

Los demandantes a través de apoderado impetraron demanda verbal de regulación de canon de arrendamiento, a efectos que se declarará en sentencia que, el nuevo canon de arrendamiento a regir entre las partes respecto del inmueble ubicado en la calle 26 No. 12 – 84 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 080 – 79410, seria por la suma de \$35'000.000, pagaderos en la forma que se viene dando, es decir dentro de los 5 primero días de cada mes.

A su vez, se declare que, el nuevo canon de arrendamiento sufriría un incremento anual en proporción del 10% sobre el ultimo canon pagado; que los demandados deben también a los arrendadores la diferencia no pagada del canon que resulte de este proceso desde que, se dictó sentencia en el Juzgado Cuarto de Familia de oralidad de esta ciudad, dentro del radicado 2010 – 200; que el contrato regirá por un término de un año, prorrogable a voluntad de las partes; que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados si se oponen a esta demanda¹.

Como fundamento de dichas pretensiones, indicaron que el inmueble ubicado en la calle 26 No. 12-84 de esta ciudad, con matrícula inmobiliaria No. 080 – 79410, perteneció a la señora Elisa Helena Fernández Nieves, quien falleció el 7 de febrero de 2010. Posteriormente, sus herederas, las señoras Ana Isabel y Raquel Fernández Nieves, mediante escritura pública No. 273 del 26 de marzo de 2010, protocolizada en la Notaria Cuarta del Circulo de Santa Marta, constituyeron una sociedad comercial que denominaron Colegio San Juan Bosco Ltda., cuyo objeto social era la prestación de los servicios escolares, administración y dirección de los negocios derivados de ese servicio.

En ejecución del objeto social, la representante legal de la citada sociedad, señora Liliana Soto Martínez, suscribió un contrato de arrendamiento con los señores Lourdes del Carmen Martínez Vega, representante legal del Colegio Idphu Bilingüe de Santa Marta, y el señor Federico Bornacelly Llanos, pactando como canon mensual la suma de tres millones ochocientos mil pesos (\$3.800.000). Posterior a ello y al iniciar la sucesión de la causante Elisa Helena Fernández Nieves, los cánones se siguieron consignando a órdenes del Juzgado Cuarto de Familia en Oralidad de Santa Marta. Dicho juicio sucesorio terminó con la adjudicación del inmueble objeto del presente asunto.

Finalizada la sucesión, aducen los demandantes que, intentaron establecer contacto con la representante legal del Colegio Idphu Bilingüe de Santa Marta, con el fin de fijar precio del canon y condiciones del nuevo contrato de arrendamiento a regir a partir de ese momento. Por dicho motivo, se cruzaron varias cartas y correos electrónicos en los cuales los nuevos propietarios dejaban sentado a los arrendatarios que desconocían a la sociedad Colegio San Juan Bosco Ltda., como arrendadora y no aceptaban el canon de arrendamiento fijado para entonces; a su vez, que se debía suscribir un nuevo contrato de arrendamiento teniéndolos a ellos como arrendadores y pactando un incrementado sobre el canon actual atendiendo el avalúo comercial del inmueble para ese momento; por último, fijaban las condiciones de una eventual compraventa.

Refieren que, por su parte, el Colegio Idphu Bilingüe de Santa Marta, a través de su apoderado judicial, respondió que solicitaba: (i) se acreditara la condición de propietarios inscritos con el correspondiente certificado de tradición y libertad del bien: (ii) no todos los propietarios inscritos del bien firmaban la cartas, (iii) no estaban interesados en

¹ Reforma a la Demanda. Folio 13 al 18 del Archivo (06) PROCESO PAG. 280 - 330

modificar la situación contractual que regía en ese momento y (iv) se tuvieran en cuenta las mejoras útiles efectuadas por el colegio, las cuales no debían incidir en el avalúo comercial porque eran realizadas por el inquilino.

Afirman que, luego de un infructuoso cruce de cartas y de la renuencia de la parte demandada a recibir personalmente a los demandantes para pactar unas nuevas condiciones contractuales, estos esperaron pacientemente por largo tiempo una respuesta de los inquilinos que los convocara para tal efecto, sin que se produjera. Por lo anterior, los actores se vieron avocados a convocar a la parte demandada a un interrogatorio de parte, y también agotaron prueba testimonial sumaria de la existencia de la relación contractual para efectos de crear el supuesto de hecho que regula la norma que se pretende aplicar.

Alegan que, el objetivo de este proceso es incrementar el canon actual del arrendamiento que asciende a \$3'800.000, establecer otras condiciones del contrato, tales como la temporalidad e incrementos anuales y, obtener por vía judicial el reconocimiento de los cánones causados desde la sentencia que puso fin al juicio sucesorio de la causante Elisa Helena Fernández Nieves, hasta la fecha en que se dicte sentencia en este proceso.

De igual manera, precisan que, el 22 de mayo de 2015, los demandantes contrataron evaluador, quien determinó que el inmueble se encuentra valorado en la suma de \$3.490.268.236. Por lo que, estiman que el canon de arrendamiento del inmueble, atendiendo la libertad de precio para el arrendamiento comercial, debe ser la suma de treinta y cinco millones de pesos m/te (\$35'000.000).

Posterior a la presentación de la demanda, el extremo actor adosó escrito de reforma a efectos de precisar que demandaba a los señores Lourdes Del Carmen Martínez Vega y Federico Bornacelly Llanos.

2. Contestación de la demanda:

El demandado Federico Bornacelly Llanos, contestó la demanda a través de apoderado, oponiéndose a las pretensiones y presentado las excepciones que denominó “...*inexistencia de las condiciones que permiten plantear el proceso que a través del presente proceso plantea, inexistencia de las condiciones elementales para que subsista un contrato de arrendamiento regulado por el código de comercio, aplicabilidad de la situación establecida en el Decreto 2221 de 1983...*”².

De igual manera, impetró excepción previa de falta de jurisdicción o de competencia; habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde; no

² Folio 25 al 47 del Archivo (06) PROCESO PAG. 280 - 330

comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado³.

Por su parte, la señora Lourdes Del Carmen Martínez Vega, a través de apoderado procedió a dar contestación a la demanda y su posterior reforma, presentando las excepciones que denominó *“inexistencia de las condiciones jurídicas necesarias que permitan decidir lo que se pretende obtener, a través del proceso utilizado, inexistencia de las condiciones elementales para que subsista un contrato de arrendamiento regulado por el código de comercio, aplicabilidad de la situación establecida en el Decreto 2221 de 1983, relatividad de los actos jurídicos que obligan a los actores a aceptar el contrato suscrito, como partes del mismo por la condición de causahabientes a título universal de la titularidad del derecho a la propiedad, mala fe, temeridad...”*⁴.

Adjunto a ello, alegó las excepciones previas de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones; falta de jurisdicción o de competencia; habersele dado en la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde; no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, por activa; incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado⁵.

3. De la actuación de primera instancia.

La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, el día 2 de febrero de 2018⁶. Luego de lo cual, se admitió su reforma en auto del 22 de mayo de la misma anualidad. Posterior a ello, en providencia del 24 de octubre de 2018, se dio traslado a las excepciones previas y de mérito⁷, siendo este descorrido por los demandantes⁸.

El 21 de enero de 2019, fueron decididas por el *a quo* las excepciones previas, declarándose prospera la excepción denominada no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios por activa y ordenando la citación y comparecencia de Ana Isabel Fernández Nieves, Raquel Elena Fernández Nieves y los herederos determinados de Aurelio Santander Fernández Nieves (q.e.p.d), señores Gloria Rebeca Cabrera de Fernández, como cónyuge supérstite y a José Ramón Fernández Nieves, Aurelio Santander Fernández Cotes, Santander Aurelio Fernández Cotes y Diana María del Pilar Fernández Cotes. Auto que, fuere aclarado mediante decisión del 8 de febrero de 2019⁹.

³ Folio 14 al 40 del Archivo (07) PROCESO PAG. 331 - 370

⁴ Folio 26 al 52 del Archivo (08) PROCESO PAG. 371 - 422

⁵ Folio 35 al 48 del Archivo (14) PROCESO PAG. 694 - 751

⁶ Folio 50 Archivo (02) PROCESO PAG. 52 - 102

⁷ Folio 56 al 58 del Archivo (14) PROCESO PAG. 694 - 751

⁸ Folio 02 al 26 del Archivo (15) PROCESO PAG. 752 - 804

⁹ Folio 39 al 43 del Archivo (15) PROCESO PAG. 752 - 804

En auto del 8 de octubre de 2019, se fija fecha a fin de evacuar la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento¹⁰, emitiéndose a su vez, el decreto de pruebas que fuere adicionado en auto del 25 de octubre de 2019¹¹, y corregido posteriormente el 5 de diciembre de 2019¹².

El 14 de febrero de 2020, se constituye el Despacho de primera instancia en audiencia inicial donde se evacua la etapa de conciliación y declaración de parte de algunos de los demandantes. Misma que es continuada el 17 de febrero siguiente, donde se hace la fijación del litigio; control de legalidad; se niega incidente de nulidad impetrado por la demandada; se concede recurso de apelación contra el auto que decidió la nulidad formulada.

El 18 de noviembre de 2020, se realizó audiencia de instrucción y juzgamiento donde se evacua la declaración del perito Edward Bladimir Teller Fonseca; se prescinde del testimonio del perito Ariel Daza Romero; se rinde testimonio por los citados Luis Alberto Hernández Sánchez y Duber de Jesús Lascarro Villafañe; se presentan los alegatos de conclusión por las partes.

Luego de ello, el 23 de noviembre del 2020, nuevamente constituido el *a quo* en audiencia, se decreta prueba de manera oficiosa constitutiva de *avalúo comercial de arrendamiento para establecer la media local donde funciona un establecimiento educativo de particulares que corresponde al nombre de COLEGIO IDPHU BILINGÜE DE SANTA MARTA ubicado en la calle 26 No. 12-84 de esta ciudad, canon que se establecerá para el periodo comprendido del 1 de octubre del 2017 al 30 de octubre del 2020 y Requerir al INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI para que remita con destino a este proceso el avalúo catastral del inmueble ubicado en la calle 26 No. 12-84 de Santa Marta identificado con matrícula inmobiliaria 080-79410 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Santa Marta para los años de 2017 y 2018*. A su vez, se designó como perito al auxiliar de la justicia Hernando Emilio Vives Cervantes.

El 18 de agosto de 2021, se continuó la audiencia de instrucción y juzgamiento, donde se recibió la declaración del perito Hernando Emilio Vives Cervantes, se escuchó los alegatos de las partes, misma que fuere culminada el día 27 de agosto de 2021, donde se emitió sentido del fallo en el que se indicó que las excepciones estaban llamadas a no prosperar. En consecuencia, las pretensiones de la demandante, de regular un nuevo canon de arrendamiento, serian declaradas por esa judicatura. Pero no en la cantidad que fue pedida por la parte demandante, sino en la cantidad que fue establecida por el perito que de manera oficiosa designó esta judicatura.

¹⁰ Folio 38 al 50 del Archivo (17) PROCESO PAG. 867 - 920

¹¹ Folio 54 del Archivo (17) PROCESO PAG. 867 - 920

¹² Folio 54 del Archivo (18) PROCESO PAG. 921 - 954

De suerte que, para el año de 2017 el valor del canon de arrendamiento del inmueble no quedará establecido en valor de \$35.000.000 de pesos sino de \$25.025.109,50 pesos; para el año de 2018 quedará en \$26.092.283,90 pesos; para el año de 2019 quedará en \$26.949.270,70 pesos; para el año de 2020 quedará en \$28.013.794,90 pesos. Como el año 2021 no ha concluido, para el último canon de arriendo se establece el mismo del año 2020.

Será rechazada la tercera pretensión de la demandante, por cuanto para la fecha en que se dictó sentencia por parte del Juzgado Cuarto de Familia en Oralidad, no existía un desacuerdo frente a ese canon. Se declarará también que el nuevo canon de arrendamiento sufrirá un incremento anual en proporción al 10% sobre el último canon pagado.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Procedió la juez de primera instancia a proferir sentencia escrita, precisando que la doctrina ha definido el negocio jurídico como una declaración de voluntad, mediante la cual, los particulares disponen de sus intereses, proyectándose esa autonomía privada, pensando en la figura que se escogió e indicando, la fuerza vinculante o compromisoria del contrato celebrado, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno.

A su vez, esgrimió distintos argumentos atinentes al negocio jurídico y al contrato de arrendamiento, señalando que, tratándose de arrendamiento de establecimiento de enseñanza, no aparece una regulación expresa, por lo que ha de acudirse a las existentes en el sistema jurídico en la materia. Para ello, cita el artículo 138 de la Ley 115 de 1994, quien lo define: “*Se entiende por establecimiento educativo o institución educativa, toda institución de carácter estatal, privado o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo en los términos fijados por esta Ley*”, de tal manera que el establecimiento utilizado para la prestación de ese servicio podrá ser estatal, o privado, de propiedad del Estado, o de un particular, o usarlo en arrendamiento, también podrá presentarse que ese establecimiento esté constituido como sociedad con ánimo o sin ánimo de lucro, funcionar en inmueble arrendado o propio.

Así entonces, señaló que, para determinar la normatividad aplicar ante un conflicto surgido entre particulares con ocasión a la existencia de un contrato de arrendamiento cuyo objeto lo fue un bien inmueble urbano destinado al uso de un establecimiento educativo, es necesario volcarse al propio contrato, sus cláusulas y las características propias del objeto de este. No obstante, el punto de partida siempre será el vínculo negocial, toda vez que sin éste resulta un imposible tratar cualquier tema derivado del mismo, inclusive el de regulación del canon de arrendamiento.

En tal sentido, al hacer un recuento del devenir procesal el *a quo*, señaló de manera

pertinente que, para la demandada, la relación contractual no es clara, aquejándose de la identidad de la arrendadora de aquel momento 1° de octubre de 2010, hasta los actuales, no obstante, fue la propia arrendataria quien la aceptó y la reconoció como tal, como quedó en el documento titulado “Contrato de arrendamiento de inmueble comercial para establecimiento de enseñanza básica primaria y secundaria”, y en el acta para la conformación del compromiso de arrendamiento, planta física Colegio San Juan Bosco y algunos muebles y enseres del mismo de data 17 de agosto de 2010. A su vez, atendió el llamado que le hizo el Juzgado Cuarto de Familia de Santa Marta dentro de la sucesión de Elisa Fernández Nieves, consignando el valor correspondiente, acudiendo además el 5 de mayo de 2015, al Juzgado Segundo de Familia para que autorizara consignar los dineros correspondientes dentro de la sucesión intestada de Aurelio Santander Fernández Nieves.

De igual manera, aparece escrito dirigido a Elisa Díaz Granados de Fernández, Iván Darío Manjarrez Fernández, Iván Fernández Cotes, Jaqueline Violeta Villafañe Fernández y Santander Fernández Acosta, con fecha diciembre 9 de 2016, a través del cual responden las peticiones del 11 de abril de 2015, y 5 de diciembre de 2016, firmados por el abogado de la demandada. A su vez, el adiado septiembre 22 de 2016, dirigido a Otilia Díaz Granados Fernández, Martha Díaz Granados Fernández y Elisa Díaz Granados Fernández que da cuenta del interés de realizar consignaciones con relación al pago de la parte que corresponde dentro de la sucesión de Otilia Fernández.

En tal sentido, señaló que lo expuesto revela que la demandada ha reconocido quien ha sido su arrendataria desde el instante en que inició la relación negocial, y aceptado a quienes han sucedido, por ello, resulta inaceptable afirmar que a pesar de los pagos que han hecho en proporciones a lo correspondido en las hijuelas para cada uno de los que han acudido como herederos, no por ello se reconoce como arrendador, de ser así entonces, se arriesgan los demandados a haber cancelado cánones a quien no se debe.

Téngase presente que uno de los elementos esenciales de un contrato de arrendamiento es el pago del canon al arrendador o a quien éste delegue, o a quien se reconoce como tal. Es la propia demandada quien aporta al juicio sendos recibos que dan cuenta de las consignaciones y pagos por concepto de canon de arrendamiento.

Conforme a lo anterior, para esa judicatura se encuentra acreditada la existencia de un contrato de arrendamiento sobre un inmueble destinado a establecimiento educativo, y sobre el que los demandantes pretenden se regule el canon de arrendamiento, el que se fijó al inicio de la relación en la suma de \$3.800.000.00, y que para el año de 2019-2020 ascendía a la suma \$5.338.275, de acuerdo con lo dicho por el abogado de los demandados al rendir declaración de parte en representación de estos.

Ahora bien, a efectos de establecer por el juzgado de primera instancia si la destinación

del inmueble dado en arrendamiento fue comercial, u otra, citó el artículo 202 de la Ley de Educación, para argumentar que es la propia ley que informa la actividad que realiza el establecimiento para la prestación del servicio educativo, que entre sus factores está la contratación, administración de personal, manejo de libros contables, por lo que se podría decir entonces que, un establecimiento educativo privado es similar a un establecimiento de comercio -art. 515 C.Co.-, en la medida que ninguno tiene personería jurídica, sino que ambos corresponden a un conjunto de bienes organizado para fines de comercialización o prestación de bienes y/o servicios, según el objeto de cada uno (comercial o educativo), por supuesto, guardando las proporciones y particularidades de cada caso. Corolario, no resulta desfasado afirmar que el régimen aplicar para este caso es el establecido en el código de comercio, máxime cuando las partes así lo denominaron al tiempo de celebrar el contrato.

De igual manera, tras diversas precisiones señaló que, a efectos de fijar el canon de arrendamiento para un inmueble destinado a establecimiento educativo, para esa judicatura y de acuerdo con lo analizado, el ordenamiento jurídico no entrega una pauta concreta, por lo que se podría acudir a la Ley 820 de 2003 en aquello que no se contraponga a su espíritu. Así aparece el artículo 18 que informa: *“Renta de arrendamiento. El precio mensual del arrendamiento será fijado por las partes en moneda legal, no podrá exceder el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble o de la parte del que se de en arriendo”*.

Indicó a su vez, el juzgado de primera instancia realizando distinta valoración probatoria que, la declaración del apoderado ratifica lo puesto al descubierto, la demandada ejecuta el contrato de arrendamiento que suscribió para el 1° de octubre de 2010, con la sociedad San Juan Bosco Ltda, y paga el arriendo a quienes han ingresado como sucesores, en los porcentajes que le corresponde a cada uno o núcleo familiar. En cuanto a la mala fe y temeridad, ambas instituciones deben probarla quien las alega, en otras palabras, la carga de la prueba que nos habla el artículo 167 del C.G.P., recae sobre quien alega su existencia, y para este punto, resulta huérfano el proceso.

Corolario, se declararán no probadas las excepciones de Inexistencia de las condiciones que permiten plantear el proceso que a través del presente proceso se plantea; Inexistencia de las condiciones elementales para que subsista un contrato de arrendamiento regulado por el código de comercio; Aplicabilidad de la situación establecida en el decreto 2221 de 1983, Relatividad de los actos jurídicos que obligan a los actores a aceptar el contrato suscrito, como partes del mismo por la condición de causahabientes a título universal de la titular del derecho; Mala fe; Temeridad.

De igual manera, se adujo en la sentencia objeto de impugnación frente a las alegaciones de la pasiva y el artículo 518 del C. de Comercio, que es cierto que, la norma en comento claramente señala que el empresario arrendatario que haya ocupado el inmueble con un

mismo establecimiento, no menos de dos años consecutivos, tendrá derecho a la renovación del contrato, al vencimiento del mismo, empero resulta errado afirmar, que solo es posible aplicar la figura de la renovación que, entre otras, es a favor del arrendatario, cada vez que se venza o este por vencer el plazo. Una vez cumplido el tiempo que informa la norma, podrá intentarse la renovación del acuerdo negocial cuando así lo consideren las partes contractuales. La norma, no impone una sanción o una obligación de solo hacerlo solo si se encuentra ad-puertas del vencimiento del plazo.

Continuada la decisión, argumentó a efectos de determinar el canon de arrendamiento deprecado que, el dictamen aportado por la parte demandante, está dirigido a establecer un avalúo comercial del inmueble, como efectivamente lo realizó el perito buscado por los actores, y aunque arroja información del estado del mismo, no resultó suficiente para establecer la media de arriendo necesaria en estos como el presente, tampoco a partir de ese avalúo, pudo el arquitecto, actualizarlo tal como quedó sentando en la audiencia. Lo anterior motivó a esa judicatura, proceder a decretar la práctica de un nuevo dictamen pericial, con el propósito de obtener el avalúo comercial actualizado y la media de arrendamiento, avalúo que debía retrotraerse hasta el año 2017, para lo cual se designó un perito integrante de la lista de auxiliares de la justicia vigente, recayendo la designación sobre el Arquitecto Hernando Vives Cervantes.

Por último, para determinar el valor de los cánones de arrendamiento que debe pagar la demandada, a partir del 1 de noviembre de 2017, hasta el 30 de septiembre de 2021, que sería el que actualmente entrará a regir, hasta que se llegué al próximo primero de octubre, indicó que, al tiempo de emitir sentido del fallo erró al tomar como punto de referencia los valores a pagar en cada periodo, iniciando el 1° de noviembre de 2017, así es, se tomó los valores de un dictamen que había presentado la demandada con el propósito de objetar el aportado por el perito designado por el despacho, mismo que fue incorporado a la carpeta digital que conforma el expediente encontrándose uno seguido del otro, pero que en todo caso, cometió un error al hacer uso del mismo cuando señaló como quedarían los cánones de arrendamiento.

Adujo que, al cambiar su sentido del fallo, eventualmente podría provocar una incongruencia en la decisión. Así entonces, se regularán los cánones de arrendamiento para lo cual, atendiendo lo considerado en esta sentencia respecto a la inexistencia de una regla para la fijación de los cánones de arrendamientos tratándose de inmuebles con destinación educativa, y lo expresado en el sentido del fallo quedarán así: (i) Año 2020, valor canon mensual \$28.013.794.9; (ii) Año 2019, valor canon mensual \$26.949.270.7 (iii) Año 2018, valor arriendo mes \$26.092.283.9; (iv) Año 2017 valor canon mensual \$25.025.109.5.

Que si bien, esos valores resultan inferiores a los precisados por el auxiliar de la justicia designado de manera oficiosa cuyo dictamen fue analizado por el despacho, pero de

aplicar los consignados por ese perito definitivamente agrava la situación de una de las partes del proceso, tomándola desprevenida, porque no fue así como se anunció. Igualmente se ordenará que el canon tendrá un incremento anual del 10%. Aspecto que se encuentra inescindiblemente unido a la regulación del canon. Finalmente se manifestó, que en cuanto a que se regule el tiempo de duración del contrato, esa pretensión no guarda conexidad con la acción que se ejercita, resulta improcedente en esta instancia.

Por lo anterior, se resolvió declarar no prosperas las excepciones; regular el canon de arrendamiento celebrado, en los siguientes términos:

(A) Del 1° de octubre de 2017 al 30 de septiembre de 2018, el valor del canon mensual se fija en VEINTICINCO MILLONES VEINTICINCO MIL CIENTO NUEVE PESOS CON CINCO (\$25.025.109.5).

(B) Del 1° de octubre de 2018 al 30 de noviembre de 2019, queda el canon de arrendamiento en la suma de VEINTISEIS MILLONES NOVENTTA Y DOS MIL DOSCIETOS OCHENTA Y TRES CON NUEVE (\$26.092.283.9).

(C) Periodo del 1° de octubre de 2019 al 30 de noviembre de 2020, el canon de arrendamiento se establece en VEINTISEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS CON SIETE (\$26.949.270.7)

(D) Periodo del 1° de octubre de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2021, será de VEINTIOCHO MILLONES TRECE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON NUEVE (\$28.013.794.9).

Declaró a su vez que, el canon tendría un incremento anual del 10% a partir del periodo que inicia el 1° de octubre de 2021, sin perjuicio de los acuerdos a que los sujetos partes del contrato llegaren posteriormente; negó la pretensión de establecer un plazo de vigencia dentro del contrato de arrendamiento; negó la imposición de una sanción a la demandada de cancelar la diferencia que resulte entre los cánones efectivamente pagados y lo ordenado en esta sentencia, desde el 19 de febrero de 2015, fecha en que emitió fallo el Juzgado Cuarto de Familia De Santa Marta dentro del radicado 47001311000420100020000, por cuanto para esa época, no existía un desacuerdo entre las partes integrantes del contrato de arrendamiento; conceder a la parte demandada, el término de tres (3) meses contabilizados a partir de la ejecutoria de la sentencia, para que cancelen a la parte demandante las diferencias existentes entre lo efectivamente pagado y lo ordenado en esta sentencia por concepto de cánones de arrendamiento regulados, a partir del periodo que inició el 1° de octubre de 2017; condenar en costas a la demandada en la suma de \$8'000.000.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

De los reparos concretos de la parte demandada

1. La circunstancia de pretender determinar con peritos el monto de un canon de arrendamiento, solo se encuentra dentro de las discusiones que se refieren a los establecimientos de comercio, sin que la institución educativa sea un establecimiento de comercio, ni el ejercicio de esta actividad puede ser considerada como un acto de comercio.

En la decisión se determinan los cánones de cuatro periodos anuales y el incremento, como si el fallador de instancia tuviera esa posibilidad, que solo le es propia de lo que determinen las partes o establezcan. Señala que carece de sentido que el fallador de instancia señale el incremento contractual, sin que ningún comerciante aceptaría comprometerse en renovaciones anuales del 10%. Ello para indicar que, si se admitiera la determinación del valor del canon por peritos, entonces las demás cláusulas del contrato tendrían que mantener su validez, lo que en el caso que nos ocupa, implicaría incrementos iguales a los del I.P.C., certificado por el DANE para la vigencia que concluye.

Precisa que, no estamos ante un establecimiento de comercio en tanto no existe un ánimo de lucro implícito en el servicio educativo, como si se determina y claramente se establece en el establecimiento de comercio y en general, todas las actividades que las normas comerciales califican como actos de comercio, y en consecuencia le imprimen esa condición y todas las consecuencias de ley.

Alega que no entiende el fallador que, el tema se reguló así porque se creía que la sociedad comercial que celebró el contrato existía y ello, el que uno de los contratantes fuese un comerciante, le imprimía a ese contrato su carácter. Cuando se demostró que la sociedad no existía, ese argumento se cae por su propio peso, reiterando que la actividad no es comercial.

Aduce que, no se necesita tener ningún tipo de idea acerca de lo que constituye un establecimiento de comercio, para creer que un colegio privado, puede ostentar ese carácter. De igual manera, definir los cánones de 4 periodos anuales, o establecer cómo ha de ser el incremento del contrato, excede las mismas posibilidades que la ley señala, pues lo que se discute en el artículo 515 del C.Co., es el monto de un canon subsiguiente a la renovación. Entonces lo que se pretendía, debía esperar hasta cuando dicho momento arribara.

Alega a su vez que, la discusión del monto que se dio en el año 2015, que se sustentó en el avalúo que realizó el doctor Eduard Teller, tuvo dos serios inconvenientes; el

primero que cuando se produjo los demandantes presentes no habían consolidado sus derechos como propietarios, lo que solo hicieron en el año siguiente; lo segundo, cuando la demanda se presentó el dictamen ya había perdido vigencia.

2. Argumentó que, no siendo este un contrato en el cual estuviese comprometido un establecimiento de comercio, lo que se debió solicitar era la terminación del contrato, el lanzamiento y no recibir los montos de los canon, los cuales debieron ser consignados en el juzgado y al finalizar el proceso, tendrían que ser repartidos si ese era el caso, con lo cual se determinaría solo la terminación del contrato, pues que el juzgado asuma que tiene facultades para determinar las condiciones del incremento del contrato, así como el precio del canon, cuando este no es un contrato que lo admite, se le antoja complicado y francamente ilegal.
3. Por último, adujo que el deber del fallador no consiste en solucionar las deficiencias probatorias de las partes, regulando las nuevas disposiciones el trabajo de los peritos evaluadores, las cuales no distinguen si el perito lo es dentro de un concepto de auxiliar de la justicia o no, imponen unas cargas que consisten en acreditar que hace parte del registro abierto de evaluadores como lo señala el artículo 21 de la Ley 1673 de 2013.

En tal sentido, alega que lo inconcebible de esta situación es que, el perito que el juzgado designó para mejorar una deficiencia probatoria de la parte demandada nunca acreditó estar inscrito en el registro abierto de evaluadores. Por lo que no podía emitir ningún dictamen.

De igual manera, manifiesta que, se debía ordenar un dictamen pericial pero a cargo de la parte demandante, no a cargo de los demás que es lo que hizo el juzgado, cuando llegado el momento comprobó que no era posible fallar con el dictamen que militaba en el plenario. Sin que tampoco, se ordenara en el dictamen considerar si el inmueble había sido objeto de mejoras útiles y necesarias que habían afectado su valor, era indispensable tenerlo en cuenta para disminuir el precio, pues no tiene mucho sentido que con esas mejoras el precio fuese mayor, cuando se trata de inversiones que se encuentran a cargo de los arrendadores.

Manifiesta que el inmueble que hoy es el Colegio Idphu Bilingüe de Santa Marta, no es el mismo recibido en el año 2010. Habiendo respondido el perito que, él no había tenido en cuenta estas particularidades, porque el auto que lo facultó no le había solicitado algo como eso.

Alega que no es posible que la sentencia pueda prosperar, en tanto el trámite no es aplicable a la situación planteada, el consentimiento expresado de manera tacita por los arrendadores, admitió la existencia y valor del contrato de arrendamiento celebrado; la decisión del juzgador de instancia es parcializada y solo busco mejorar

la posición jurídica originada en una deficiencia probatoria de la parte actora, sin necesidad, pues llegado el momento el fallo se podía proferir; finalmente el cuestionario que se solicitó solo planteo el tema de una sola manera, no incluyó todos los elementos que se debieron solicitar, pero más grave aún al emitir su dictamen el perito no acreditó estar inscrito en el registro abierto de evaluadores, algo sin lo cual no es válido que emita ningún peritaje evaluador, y el juzgado sabiéndolo, hace mutis por el foro.

Adicional a lo dicho, argumentó que en este proceso no se determinó un solo canon, sino cuatro, siendo el monto porcentual el límite del canon, el 1% del valor del avalúo comercial, conforme lo dispuesto en la Ley 820 de 2003, norma que no es aplicable a este tipo de situaciones porque no se trata de un inmueble urbano destinado a vivienda urbana.

Concluyó que, la decisión no podía admitir que un establecimiento educativo fuese asimilable a un establecimiento de comercio, solo para permitir que el monto del canon se discutiera procesalmente, ni pudiéndose hacer, puede el fallador determinar en 4 anualidades sucesivas ese monto; mucho menos determinar el monto del incremento contractual; las pruebas de oficio no se pueden decretar para resolver las deficiencias probatorias de una de las partes; el dictamen del perito debía estar precedido de la constancia de que estaba inscrito en el Registro Abierto de Evaluadores y; el fallo no se podía decretar cuando nunca se permitió la notificación de la cónyuge supérstite de Aurelio Fernández Nieves, quien era uno de los herederos en este evento y el que detentaba individualmente considerado mayor cantidad porcentual en la propiedad del inmueble y se encontraba debidamente identificada. Por estas sencillas razones la decisión de fondo proferida por el juez A Quo debe ser completamente revocada, decretándose la absolución de los demandados y disponiendo lo pertinente en costas.

Reparos concretos presentados por la parte demandante en adición al recurso de apelación:

1. Adujo la parte actora que, en la demanda se pidió que, se declarara que el canon de arrendamiento que debía pagar la parte demandada era por la suma de \$35'000.000 mensuales, pagaderos en la misma forma en que se venía dando hasta la fecha, es decir, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, a órdenes de los arrendadores.

Dicha suma fue estimada, con base en un avalúo comercial realizado el 22 de mayo de 2015, por el Dr. Eduard Teller Fonseca al inmueble objeto del contrato de arrendamiento, que vincula a las partes procesales, que arrojaba un valor de \$3.490'268.236,80 como avalúo comercial del bien, es decir, casi el 1% del valor comercial del inmueble para la fecha del avalúo.

La señora jueza hizo uso de los poderes discrecionales, ordenando la elaboración de un nuevo dictamen pericial que nos llevara al precio real para el año que viene transcurriendo, el cual arrojó como resultado que el inmueble ubicado en la calle 26 No. 12-84 de esta ciudad tiene un valor comercial de \$4.531'012.000, procediendo de manera adicional –por orden del despacho- a estimar el valor del canon de arrendamiento durante los años 2017 a 2021, lo cual hizo el perito de la siguiente manera:

AÑO	VALOR COMERCIAL DEL INMUEBLE	PORCENTAJE APLICAR	CANON DE ARRENDAMIENTO
2021	\$4.531'012.000	1%	\$45'310.120
2020	\$4.458'062.707	1%	\$44'580.627
2019	\$4.288'656.325	1%	\$42'886.563
2018	\$4.152'277.054	1%	\$41'522.770
2017	\$3.982'448.923	1%	\$39'824.489

El día 27 de agosto de 2021, el juzgado de la A-Quo emitió sentido del fallo, viendo con sorpresa que, la tasación hecha por el A-Quo no correspondía en ningún sentido con el peritaje del Dr. Hernando Vives Cervantes quien realizó el nuevo avalúo por mandato judicial, pero como tan solo era el sentido del fallo, debía esperar a que estas cantidades se justificaran en la sentencia de fondo, quedando sorprendida cuando al leer la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021, la A-Quo reconoce que para tasar el nuevo canon de arrendamiento erró al momento de seleccionar el peritaje, tomando el aportado por la parte demandada que estaba seguido al del perito Vives Cervantes en el expediente digital.

Como el avalúo del inmueble es el que, dice el perito vives cervantes y es por valor de \$4.531'012.000 que, por demás sobra decir, fue un peritaje bien sustentado, objetivo, ecuánime y poco controvertido por la parte contraria en el curso de la audiencia en la que se corrió traslado del mismo, se solicita reformar la sentencia, llevando los valores a pagar por concepto de cánones de arrendamiento del inmueble ubicado en la calle 26 No. 12-84 de esta ciudad, a los conceptos indicados, teniendo en cuenta el lapsus reconocido por la funcionaria de primera instancia al momento de proferir la sentencia de fondo, quien, como garante del Debido Proceso, no modificó las cantidades para no tomar por sorpresa a los demandados con valores que no correspondían a las anunciadas en el sentido del fallo.

V. CONSIDERACIONES

Ha de iniciar este Despacho judicial, atendiendo los disimiles reparos y argumentos elevados por las partes que, en este asunto no se discute la validez del contrato de arrendamiento que fuere celebrado el 1 de octubre de 2010, respecto del inmueble ubicado en la Calle 26 No. 12 – 84 del Barrio Bavaria de la Ciudad de Santa Marta, entre

Liliana Soto Martínez en condición de representante legal de la Sociedad Colegio San Juan Bosco Ltda., como arrendador, y los señores Lourdes Martínez Vega y Federico Bornacell Llanos, como arrendatarios, y representante legal del Colegio Idphu Bilingüe Santa Marta. Ello como quiera que, frente a esto no fue elevada pretensión ni reparo concreto alguno, permitiendo a su vez, el artículo 1974 del Código Civil el arrendamiento de la cosa ajena.

Así las cosas, parte la presente decisión de un contrato de arrendamiento valido para las partes, frente a los cuales los extremos procesales han venido ejecutando sus correspondientes obligaciones, entre las cuales están entre otras, el pago de los cánones de arrendamiento por los arrendatarios y el permitir el goce del inmueble ubicado en la Calle 26 No. 12 – 84 del Barrio Bavaria, por parte de los arrendadores. Cargas que se estructuran dentro de la definición dada por el artículo 1973 del Código Civil, al prescribir que *“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado...”*.

Se destaca la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado y la presencia de los denominados presupuestos procesales: la demanda se presentó en debida forma, este despacho es competente para conocer del recurso de apelación, al ser el superior funcional del Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, y tanto la parte demandante como la demandada tienen capacidad para ser parte y comparecieron válidamente al proceso.

En este punto procede este Despacho a pronunciarse frente al reparo presentado por la demandada, respecto a que el fallo no se podía decretar cuando nunca se permitió la notificación de la cónyuge supérstite de Aurelio Fernández Nieves, indicándose que dicho asunto ya fue desatado en recurso de apelación por este Juzgado mediante proveído del 12 de enero de 2021, donde fuere indicado que *“En el asunto de marras se tiene que, frente a la queja atiente a la citación necesaria de la cónyuge del señor Aurelio Fernández Nieves, dicha situación ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la A Quo a través de auto del 21 de enero de 2019 a propósito de una excepción previa que, en ese sentido, propusiera el demandado en donde se dispuso convocar al trámite a la señora Rebeca Cabrera de Fernández por aquella calidad... En ese orden de ideas, ya esa integración fue resuelta por lo que, indistintamente el sentido en el que se resolviera...”*.

Situación que además se acompasa de lo dispuesto en el artículo 135 de la norma adjetiva civil que señala pertinentemente que *“La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada...”*, mérito de esto, este tópico se ha de despachar desfavorablemente al ya haber pronunciamiento de ello, no estar legitimada la pasiva para dicha alegación y en tanto encuéntrese que en el proceso fueron notificados los herederos del señor Aurelio Fernández Nieves.

Ahora bien, el siguiente argumento a estudiar y decidir a efectos de desatar la presente instancia será el atinente a la aplicación de la ley comercial al asunto y la posibilidad de proceder a la regulación del canon de arrendamiento, conforme las previsiones del artículo 519 del Código de Comercio. Ello en tanto dispone el artículo primero de la codificación comercial que *“Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas...”*.

En tal sentido, revisado el contrato de arrendamiento allegado como fundamento del proceso se advierte que, el mismo fue titulado como **“contrato de arrendamiento de inmueble comercial para establecimiento de enseñanza básica primaria y secundaria”**. Empero, aduce el recurrente demandado que, la institución educativa no es un establecimiento de comercio, ni el ejercicio de esta actividad puede ser considerada como un acto de comercio, que el tema se reguló así, *porque se creía que la sociedad comercial que celebró el contrato existía y ello, el que uno de los contratantes fuese un comerciante, le imprimía a ese contrato su carácter. Cuando se demostró que la sociedad no existía, ese argumento se cae por su propio peso, reiterando que la actividad no es comercial*¹³.

Así las cosas, resulta pertinente recordar frente al negocio jurídico, lo precisado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en la sentencia SC1905-2019 M.P. Margarita Cabello Blanco, dentro del asunto con Radicación No. 11001-31-03-041-2011-00271-01:

“Uno de los principios que inspiran nuestro Código Civil en materia negocial es el de la autonomía privada de la voluntad, en cuyo ejercicio los individuos pueden crear, modificar y extinguir una determinada relación con efectos jurídicos, a través de los denominados «negocios jurídicos», los cuales constituyen el instrumento que el derecho le otorga a las personas para la disposición de intereses, tendiente a producir un efecto jurídico con efecto vinculante. [...]

Esa manifestación de la voluntad como presupuesto para la conformación de un negocio jurídico puede exteriorizarse de manera expresa o tácita, cuya eficacia y validez queda supeditada a la naturaleza del acto de que se trate; la expresa, o también llamada explícita o directa, tiene lugar cuando se hace conocer mediante lenguaje verbal, escrito o un signo inequívoco la intencionalidad del sujeto; la tácita cuando no se hace conocer directamente, sino que puede deducirse de la ejecución o inejecución de ciertos actos o comportamientos, teniendo presente que como dice Claro

¹³ Folio 04 del Archivo (72) Apelación de Sentencia Parte Demandada-04-10-2021

Solar «por sí solo el silencio, comprendiendo en él también la inacción, puesto que un acto puede importar una expresión tácita de voluntad, no puede ser una forma del consentimiento. El que guarda silencio y permanece en la inacción no manifiesta voluntad alguna, no dice que no; pero tampoco dice que sí. El silencio no manifiesta más que una sola inacción, la de callar y no tomar resolución alguna»¹⁴. »

Ello implica la autonomía privada de la voluntad como principio fundante del negocio jurídico, mediante el cual las partes pueden constituir el instrumento para crear, modificar o extinguir la relación jurídica que los vincula, y en tal sentido, el contrato civil o comercial que deseen celebrar mediante la declaración de su voluntad.

Reza el artículo 1494 del Código Civil

“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia...”

Ahora bien, puede ocurrir como lo ha señalado la citada jurisprudencia¹⁵ que, en tanto la celebración de un negocio jurídico como su propio contenido son fruto de la voluntad del hombre, no es ajeno a que en este surjan controversias referidas al contenido y alcance de las manifestaciones realizadas, por lo que en tales casos deberá indagarse por la intención o querer real, a partir de su interpretación, con el fin de desentrañar la voluntad común.

Sobre la interpretación del contrato, indicó la honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

*“En dicha labor de interpretación de los acuerdos negociales el intérprete deberá acudir a las reglas hermenéuticas que para ese propósito ha fijado el legislador, partiendo del principio esencial de la primacía de la voluntad real sobre la declarada, siempre que aquella se hubiera dado a conocer, conforme se desprende del artículo 1618 del Código Civil , según el cual «conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras»; **caso contrario, si el contenido de dichas manifestaciones resulta inequívoco se impondrá lo allí escrito**, en aras de la*

¹⁴ Claro Solar Luis. XI Derecho Civil, Santiago, Editorial Nascimento, año 1941, pág. 106.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en la sentencia SC1905-2019 M.P. Margarita Cabello Blanco, dentro del asunto con Radicación No. 11001-31-03-041-2011-00271-01

seguridad jurídica, como bien lo ha indicado esta Sala de vieja data, al señalar que el intérprete «debe fijar el alcance y sentido de las cláusulas; ajustándose a las reglas de la hermenéutica dadas en el Título 13 del Libro' 49 del C. C., entre las cuales se hallan los antecedentes del contrato, teniendo como límite la declaración misma, y sin que o en algunos casos sea indispensable, para investigar la voluntad real de los pactantes, detenerse en el sentido literal de la expresión usada, sino que hay que ir más allá de ésta, en la averiguación del propósito realmente querido por ellos» (CSJ SC de 16 de oct. de 1952).

En tiempos más recientes ratificó dicha postura en relación con ese laborio interpretativo al señalar, que:

«cuando el querer de los extremos de la relación ligacional se ve concretado en un acuerdo jurídico, quedando escritos en cláusulas nítidas, concretas y sin asomo de vaguedad que den lugar a equívocos, tiene que presumirse que las condiciones así concebidas corresponden al genuino pensamiento de aquellos, y por lo mismo, se torna inútil e inoficioso un esfuerzo hermenéutico más allá del expresado fidedignamente en el texto del contrato» (CSJ SC de 10 de abril de 2013, exp. 2006-00782-01) ...»¹⁶

De tal forma, realizando la interpretación del contrato de arrendamiento adosado, colige el Despacho que emerge de manera nítida la intención de las partes de **celebrar un contrato de arrendamiento comercial**. Esto en tanto, más allá de los argumentos esgrimidos por la parte demandada en el curso procesal, se encuentra que ella misma lo señaló así en el contrato, pero a su vez, en las probanzas arribadas se refirió al inmueble arrendado como *establecimiento de comercio*.

Obsérvese que, dentro de la concepción de las partes, **estas celebraron un contrato de arrendamiento comercial sobre un establecimiento de comercio**. Declaración que hizo la parte demandante en el transcurso del proceso y el extremo demandado se refirió al inmueble arrendado en distintos momentos como establecimiento de comercio, como se desprende del folio 24, 25, 43, 44 del archivo (05) PROCESO PAG. 222 – 279, donde fuere manifestado por la demandada en poder dirigido al Juez Cuarto de Familia:

“Lourdes Martínez Vega, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Santa Marta, identificada con la C.C. No. 32.700.895 de Barranquilla, hablando en mi condición de coarrendataria del establecimiento de comercio de propiedad de la Sociedad Colegio San Juan Bosco Ltda...”

¹⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. SC1905-2019. M.P. Margarita Cabello Blanco. Radicación No. 11001-31-03-041-2011-00271-01.

Adicional a lo dicho, nota el Despacho que, no encuentra plausible el argumento esgrimido por la pasiva respecto a que, como la Sociedad Colegio San Juan Bosco Ltda., no inscribió su Escritura Pública de constitución No. 273 de fecha 26 de marzo de 2010, de la Notaria Cuarta del Círculo de Santa Marta en el registro mercantil, el contrato de arrendamiento mutó su calidad de contrato de arrendamiento comercial. Esto por cuanto, lo cierto es que, la sociedad si se encontraría en una situación anómala, pero ello no conlleva ineludiblemente a la inexistencia de la sociedad.

Sobre dicho particular ha de citarse al Tratadista José Ignacio Narváez García, quien en su libro Teoría General de las Sociedades precisa que *“Si se omite la inscripción de la escritura en el registro mercantil no se afecta el pacto social, ni la compañía que ha nacido carece de personalidad, pero indudablemente se encuentra en un estado anómalo consistente en que el régimen convencional produce efectos entre los asociados y no respecto de terceros...”*¹⁷.

Señala a su vez, el citado tratadista que *la inobservancia de las formalidades ulteriores a la escritura de constitución y que son exigidas en la ley, origina situaciones irregulares. En verdad la sociedad no es regular, tampoco nula, y por haberse constituido mediante instrumento notarial está dotada de personalidad jurídica. Luego no es de hecho*¹⁸. Adicional a esto, indica como secuelas de la irregularidad que configura la falta de inscripción en el registro mercantil de manera pertinente entre otros que, *los actos celebrados o ejecutados en contravención a esa disposición imperativa, son en principio válidos y, por consiguiente, para la sociedad tienen fuerza vinculante.*

Adviértase entonces que, como ya se dijo, **estamos partiendo de la existencia de un contrato de arrendamiento valido para las partes, el cual ha venido generando efectos jurídicos**, como es el mismo goce del bien por la demandada, y lo atinente a la irregularidad de la sociedad, no sería un hecho modificador de la voluntad exteriorizada por las partes en el contrato de celebrar desde un principio un arrendamiento comercial. Porque además resulta paradójico que, pese a esta situación lo cierto es que, la parte demandada adujo en el interrogatorio de parte que los cánones de arrendamiento **se le cancelaban a la sociedad**, la cual tenía una representante legal quien le daba las indicaciones del caso¹⁹, quien reiteró era la arrendadora, **reconociendo la existencia de la misma y el contrato de arrendamiento comercial celebrado con el ente societario**, sin que algo pueda ser y no ser al mismo tiempo, atendiendo las disimiles manifestaciones de la pasiva.

¹⁷ Narváez García, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades. Legis. Ed. 2008. Pag.153.

¹⁸ Óp. Cit. Pag.154.

¹⁹ Minuto 0:17:04 a 0:17:59 Archivo (17.3) Audiencia Rad. 015-2018 (14 de febrero de 2020 – folio 912)

A su vez, no ha de perderse de vista que las socias de dicho ente, señoras Ana Isabel Fernández Nieves y Raquel Fernández Nieves, gozarían de la calidad de comerciantes en los términos del numeral 5° y 19 del artículo 20 del Código de Comercio²⁰, quienes son parte en el proceso, al haber sido citadas y comparecer a este en calidad de integrantes del extremo actor.

Consecuencia de lo anterior, dando aplicación al artículo 1618 del Código Civil que dispone “*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras...*”, en concordancia con el artículo 1602 *ibídem* que reza “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales...*”, encuentra este Despacho que las partes efectivamente celebraron un contrato de arrendamiento comercial. Para lo cual resulta pertinente recordar que, el artículo 22 del Código de Comercio, bien dispone que “**Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial...**”. Mérito de ello, el presente litigio ha de resolverse por las vías propias de la Ley comercial y en tal sentido por lo dispuesto en el artículo 519 de dicha codificación.

Ahora bien, como quiera, que la sentencia objeto de impugnación fue apelada por las dos partes, tras la adhesión al recurso de apelación impetrada por el extremo demandante, procederá este Despacho a continuar con lo atinente a la fijación del canon de arrendamiento. Esto en tanto, sin resolver dicho particular, inocuo resulta pronunciarse sobre los reparos referentes al incremento o periodos en los que fue fijado el canon de arrendamiento. Punto que de paso nos permitirá pronunciarnos sobre las alegaciones del extremo demandante.

Para tales efectos, establece el artículo 518 del Código de Comercio:

“El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:

- 1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;*
- 2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y*

²⁰ ARTÍCULO 20. <ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES - CONCEPTO>. Son mercantiles para todos los efectos legales: ...

5) La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;

19) Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.

3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva...”

Por su parte dispone, el artículo 519 de la misma codificación que *“Las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se decidirán por el procedimiento verbal, con intervención de peritos...”*. De tal manera, se han establecido algunos elementos para la prosperidad de la acción, dentro de los cuales se han indicado: (1) Que se trate de un empresario comerciante, (2) que se haya ocupado el inmueble a título de arrendamiento por un período no inferior a dos años, con un mismo establecimiento de comercio, (3) que el término contractual pactado esté vencido y (4) que existan diferencias sobre las bases o condiciones que permitan la renovación del contrato²¹.

Sobre la citada normativa, precisó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, en sentencia del veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020), dentro de la Radicación No. 11001-02-03-000-2020-01028-00:

“... Ahora, respecto del entendimiento de estos dos preceptos, esta Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia del 27 de abril de 2010²², en los términos que a continuación se transcriben in extenso, por su importancia para la resolución del presente asunto:

«Así, de conformidad con el artículo 518 del Código de Comercio, el “...empresario tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo...”, cuando haya ocupado no menos de dos años el inmueble con un mismo establecimiento de comercio, cumplido satisfactoriamente las respectivas obligaciones a su cargo y el arrendador no lo necesite para su habitación o un negocio suyo sustancialmente distinto del que tiene el empresario, ni el local exija desocupación o entrega para ser reconstruido o reparado, como tampoco se imponga su demolición a fin de adelantar una obra nueva o en virtud del estado de ruina. Esto es, la atribución en cita se ha establecido, como lo deja ver el texto literal de la norma, en favor del mercader, pero, ha de precisarse, tal prerrogativa adquiere plena vitalidad una vez satisfechas las condiciones señaladas en los numerales 1, 2 o 3 del precepto, puesto que, si alguna de ellas no aparece colmada, la posibilidad de renovar no hace su aparición, según fluye también del contenido normativo.

²¹ Cita del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Decisión integrada por las Magistradas Clara Inés Márquez Bulla, Luz Magdalena Mojica Rodríguez y Liana Aída Lizarazo Vaca. Diez (10) de febrero de dos mil diez (2010). Audiencia pública de sentencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de octubre de 2009, proferida por el Juzgado Décimo (10º) Civil del Circuito de esta ciudad, en el proceso verbal promovido por Inmobiliaria Géminis Limitada contra Diseños y Creaciones MC Limitada, Martha Lucía Cabrera Triana, María del Pilar Cabrera Triana y María Margarita Ospina.

²² Exp. 11001-3103-003-2006-00728-01.

Mas, ese peculiar privilegio de poder renovar el contrato una vez cumplidos los requisitos legales, aún en contra de la voluntad del arrendador, no supone de modo ineludible la prolongación de las condiciones pactadas inicialmente, puesto que de la esencia de la indicada facultad no emerge semejante conclusión, sino, de modo exclusivo, la opción de continuar con el uso del inmueble, aunque sea menester el cambio del contrato anterior o, por lo menos, la alteración de algunas de las cláusulas antes aceptadas por las partes, tales como las relativas al precio o a las circunstancias de utilización del bien materia de arrendamiento. Se trata, en suma, de la potestad de seguir sirviéndose del establecimiento en el mismo local, aunque, eventualmente, bajo regulaciones convencionales diferentes. A eso se circunscribe el derecho de renovación que asiste al locatario.

En ese sentido se ha manifestado la jurisprudencia desde cuando la Sala Plena de la Corte, en sentencia de 29 de noviembre de 1971, recién expedido el Decreto 410 de 1971 -Código de Comercio actualmente vigente-, sostuvo la constitucionalidad de los artículos 518, 520, 521, 522 y 524 del mencionado estatuto. Dijo en aquella oportunidad la Corporación, después de reconocer la renovación como un mecanismo sobresaliente dentro del “...sistema de protección del derecho del arrendatario...”, que esa figura no implica la posibilidad de una prórroga y que, por tanto, no es el “...primitivo contrato el que va a seguir rigiendo, sino uno nuevo, que puede acordarse o celebrarse con sujeción a las circunstancias, especialmente en cuanto a precio y condiciones de utilización de la cosa arrendada...”.

Posteriormente, en sentencia de 24 de septiembre de 1985 (G. J. CLXXX, pag. 431), insistió la Sala de Casación Civil, refiriéndose al artículo 518 del C. de Co., que “...la forma como está redactado el citado artículo indica que el derecho que consagra en favor del arrendatario tiene como sujeto pasivo al arrendador...”, al igual que lo expresó en el fallo de 31 de octubre de 1994, proferido dentro del expediente 3868, cuando afirmó cómo “...esta norma erige un derecho a la renovación del contrato de arrendamiento a favor del arrendatario de inmueble ocupado con establecimiento comercial por no menos de dos años...”, el cual no es absoluto, en la medida en que el arrendador puede “...discutir las condiciones en que debe producirse la renovación, y si no llega al respecto a un acuerdo con el arrendatario, le queda expedita la vía judicial con tal fin, vía a la que también debe acudir el arrendatario, en su caso, según se desprende del artículo 519 ib. ...”, cual se expresa en esta última decisión.

(...)

Mas, es claro que la tantas veces mencionada atribución no es absoluta (sentencia de 31 de octubre de 1994, proferida dentro del expediente 3868), dado que no implica imposición a quien arrienda el inmueble de todas las estipulaciones iniciales

de la relación convencional, sino que le permite, a modo de contrapartida natural, la libre discusión de las nuevas reglas que en adelante gobernarán el vínculo, desde luego que esa renovación no sólo supone la posibilidad de extender en el tiempo la utilización del local a voluntad del arrendatario, sino también la de discutir abiertamente la regulación de tal uso, pues no sería justo que, verbi gratia, a pesar del evidente proceso inflacionario experimentado en la mayoría de los países, los cánones antiguos pudieran seguir vigentes después de vencido el periodo inicialmente pactado, de donde emana la permisión para deliberar entre las partes inclusive por el sendero del proceso judicial si es que por efecto de la ausencia de acuerdo entre ellas fuera menester, el nuevo estatuto que las habrá de regir, de conformidad con el artículo 519 ídem., el cual expresamente consagra cómo "...las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se decidirán por el procedimiento verbal, con la intervención de peritos."

En ese orden, al tiempo que el legislador entrega al inquilino, en beneficio del interés general, el derecho de renovar el contrato para permanecer con la empresa sin que pueda el arrendador resistirse a ello, también le otorga a las partes el derecho de discutir, una vez conocida la voluntad del locatario de mantenerse en el bien, las reglas que gobernarán la relación naciente y el de acudir, si lo consideran útil, a los mecanismos judiciales para lograr la definición del litigio planteado cuando no adviene el arreglo entre los dos» (resalto intencional)..."

Conforme se fijó en líneas anteriores, encuentra este Despacho la celebración de un contrato comercial de arrendamiento de fecha 1 de octubre de 2010, respecto del inmueble ubicado en la Calle 26 No. 12 – 84 del Barrio Bavaria de la Ciudad de Santa Marta, entre Liliana Soto Martínez en condición de representante legal de la Sociedad Colegio San Juan Bosco Ltda., como arrendador, y los señores Lourdes Martínez Vega y Federico Bornacelly Llanos, como arrendatarios. Razón por la cual, se encuentra acreditada la existencia de una relación contractual vigente entre las partes, al comparecer a este proceso en calidad de parte actora y arrendadores, los herederos de la señora Elisa Helena Fernández Nieves, quien fuere la propietaria del citado inmueble dado en arrendamiento, quienes en la actualidad perciben los cánones de arrendamiento, y los demandados en su calidad de arrendatarios.

Adjunto a esto, el inmueble ha sido ocupado por los arrendatarios por un término superior a dos años, al haber iniciado el contrato de arrendamiento desde la fecha de celebración de este, donde se encuentra en funcionamiento el Colegio Idphu Bilingüe de Santa Marta. En igual sentido, el término del contrato inicialmente pactado venció, encontrándose renovado desde el 1 de diciembre de 2014.

Recuérdese que, dicha *renovación opera, cuando vencido el plazo pactado en el contrato y habiendo transcurrido dos años de ocupación del local a título de arrendamiento, el arrendador no lo ha solicitado en los supuestos contemplados en los numerales 2 y 3 del artículo 518 del Código de Comercio, al vencimiento del plazo pactado, de tal suerte que aquél debe permitir que el inquilino continúe disfrutando del local comercial, pero dejando a salvo la posibilidad de dilucidar los extremos de la nueva relación contractual, en especial, lo referente a la renta o precio*²³. Por último, se advierten las diferencias entre las partes frente al contrato celebrado inicialmente, como fuere indicado en la demanda, y ratificado en los respectivos interrogatorios de parte.

No obstante, sobre estas diferencias en las condiciones del contrato y atendiendo las manifestaciones del extremo demandado, frente a que las mismas no se dieron al momento de la renovación, encuentra pertinente este Estrado Judicial, señalar que en la citada sentencia del veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020), dentro de la Radicación No. 11001-02-03-000-2020-01028-00, indicó la Corte Suprema Sala de Casación Civil:

“Advierte la Sala que la Corporación acusada incurrió en los defectos atrás demarcados, comoquiera que, distraídamente, entendió que del canon 519 del Código de Comercio se podía extraer un término de caducidad para reclamar ante los jueces la resolución de las discrepancias que pudieran surgir entre los contratantes una vez operara la renovación del contrato de arrendamiento a que alude el artículo 518 de ese mismo estatuto, cuando la jurisprudencia de esta Sala ha dejado claro que para el ejercicio de esa prerrogativa es ineludiblemente necesario la presencia de los desacuerdos, precedidos del ejercicio del derecho de renovación exclusivo del arrendatario, y que la misma es potestativa de las partes, lo cual quiere significar que únicamente se activa en presencia de tales presupuestos, y puede ser o no utilizada por éstos, es decir, nada los puede obligar a ejercitarla, así existan discrepancias entre ellos; en otras palabras, del referido precepto no se puede colegir caducidad alguna...”

Corolario, para incoar la presente demanda no hay termino de caducidad, pudiéndose reclamar en cualquier momento la resolución de las diferencias que pudieren surgir entre los contratantes, siendo solo necesario la presencia de desacuerdos entre las partes, precedidas del ejercicio del derecho de renovación exclusivo del arrendatario. Estando probadas como ya se dijo, las diferencias entre las partes frente a las condiciones del contrato con los interrogatorios de parte, donde valga de paso resaltar que, la parte

²³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Decisión integrada por las Magistradas Clara Inés Márquez Bulla, Luz Magdalena Mojica Rodríguez y Liana Aída Lizarazo Vaca. Diez (10) de febrero de dos mil diez (2010). Audiencia pública para proferir sentencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de octubre de 2009, proferida por el Juzgado Décimo (10º) Civil del Circuito de esta ciudad, en el proceso verbal promovido por Inmobiliaria Géminis Limitada contra Diseños y Creaciones MC Limitada, Martha Lucía Cabrera Triana, María del Pilar Cabrera Triana y María Margarita Ospina.

arrendadora no tiene conocimiento exacto del monto que a la fecha se le cancelaba por el arrendamiento, y tampoco lo tenía claro el extremo demandado, quien debió acudir a la realización de actualizaciones con el IPC en el momento de la audiencia. A su vez, ha de recordarse que, fue confesado por el apoderado de los demandados en el interrogatorio de parque que, existían diferencias en el valor del canon desde el año 2014, cuando el contrato estaba a portas de renovarse, habiéndose dejado prorrogar el contrato²⁴.

Lo anterior también se corrobora con las comunicaciones que cruzaron las partes, documental adosada y visible a folio 46 a 51 del archivo (01) PROCESO PAG. 1 – 51, folio 26 al 28, 32 al 33, 37 al 38 del archivo (05) PROCESO PAG. 222 – 279. Por último, se encuentra probada la renovación del contrato de arrendamiento, estando a la fecha el inmueble en uso y goce de los arrendatarios y aquí demandados.

Consecuencia de esto, encuentra procedente este Despacho judicial la pretensión de los demandantes de la regulación del canon de arrendamiento, en tanto como señala la jurisprudencia “*Renovación no es sinónimo de igualdad de condiciones económicas o de estabilización de condiciones para el arrendatario. En su sentido jurídico es una variación del contrato en condiciones de plazo y precio que pueden ser iguales a las del precedente, a voluntad de los contratantes...*”²⁵. Esto atendiendo los derroteros del artículo 519 del Código de Comercio, que indica que el proceso se decidirá con la intervención de peritos.

Analizada la decisión impugnada, se encuentra que la juez de primera instancia accedió a la citada pretensión y procedió a la regulación del canon de arrendamiento en los siguientes términos:

(A) Del 1° de octubre de 2017 al 30 de septiembre de 2018, el valor del canon mensual se fija en VEINTICINCO MILLONES VEINTICINCO MIL CIENTO NUEVE PESOS CON CINCO (\$25.025.109.5).

(B) Del 1° de octubre de 2018 al 30 de noviembre de 2019, queda el canon de arrendamiento en la suma de VEINTISEIS MILLONES NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES CON NUEVE (\$26.092.283.9).

(C) Periodo del 1° de octubre de 2019 al 30 de noviembre de 2020, el canon de arrendamiento se establece en VEINTISEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS CON SIETE (\$26.949.270.7)

(D) Periodo del 1° de octubre de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2021, será de VEINTIOCHO MILLONES TRECE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON NUEVE (\$28.013.794.9).

²⁴ Minuto 0:09:043 a 0:13:30 Archivo (17.3) Audiencia Rad. 015-2018 (14 de febrero de 2020 – folio 912)

²⁵ Cita sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil De Decisión. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007).

Respecto de dichos valores, debe indicar este Juzgado que los mismos han de estar fijados conforme las pruebas periciales oportunamente adosadas al expediente. No obstante, lo mismo dista de ser así conforme las mismas manifestaciones del *a quo* al indicar en la providencia objeto de alzada que:

“Antes de realizar esta labor, esta funcionaria debe señalar que al tiempo de emitir sentido del fallo erró al tomar como punto de referencia los valores a pagar en cada periodo, iniciando el 1° de noviembre de 2017, así es, se tomó los valores de un dictamen que había presentado la demandada con el propósito de objetar el aportado por el perito designado por el despacho, mismo que fue incorporado a la carpeta digital que conforma el expediente encontrándose uno seguido del otro, pero que, en todo caso, cometí un error al hacer uso del mismo cuando señalé como quedarían los cánones de arrendamiento... [...]

El cambiar ahora mi sentido del fallo, eventualmente podría provocar una incongruencia en la decisión. Así entonces, se regularán los cánones de arrendamiento para lo cual, atendiendo lo considerado en esta sentencia respecto a la inexistencia de una regla para la fijación de los cánones de arrendamientos tratándose de inmuebles con destinación educativa, y lo expresado en el sentido del fallo quedarán así: (i) Año 2020, valor canon mensual \$28.013.794.9; (ii) Año 2019, valor canon mensual \$26.949.270.7 (iii) Año 2018, valor arriendo mes \$26.092.283.9; (iv) Año 2017 valor canon mensual \$25.025.109.5.

Cierto es que, esos valores resultan inferiores a los precisados por el auxiliar de la justicia designado de manera oficiosa cuyo dictamen fue analizado por el despacho, pero de aplicar los consignados por ese perito definitivamente agrava la situación de una de las partes del proceso, tomándola desprevenida, porque no fue así como se anunció...”.

Sobre este escenario, ha de indicarse que no resulta procedente avalar la posición del juzgador de instancia, en tanto al advertir el error al momento de emitir el sentido del fallo, de haber fijado los valores del canon de arrendamiento con un dictamen distinto al de la prueba oficiosa en cual sustentaba su decisión, debió proceder a su corrección. Y es que, ha de reiterarse lo manifestado en la sentencia STC3964 de 2018, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto al sentido del fallo, donde precisó:

“Así mismo, es menester aclarar en la hipótesis de entender verificada para este caso o cualquier otro, la existencia de variación entre lo anunciado en sede de audiencia y lo ulteriormente fallado por escrito, que tal circunstancia por sí sola no supondría una automática vulneración de las garantías de los justiciables con la consecuente invalidación de la sentencia.

Ciertamente, ninguna pauta de procedimiento, máxime una simplemente instrumental referida a la forma de expresión de la voluntad decisoria, por más vínculo que guarde con otras valiosas reglas técnicas que orienten la actuación, esta provista de la entidad de restringir o coartar al Juez y avocarlo a optar por un veredicto que ha descubierto ostensiblemente constitutivo de injusticia material o manifiestamente contrario al derecho sustantivo que busca realizar en concreto.

Admitir postura adversa sería tanto como ponderar irreflexivamente la forma y desatender el expreso mandato constitucional que obliga a dar prevalencia al derecho sustancial /art. 228), canon de interpretación que incluso es anterior a la Carta Superior (canon 4 del Código de Procedimiento Civil) y que en la actualidad enfatiza el Código General del Proceso (precepto 11) ...” (Negrilla fuera del texto original)

De tal manera, ha de abrirse paso las manifestaciones del extremo demandante en el recurso de apelación impetrado, y es que al margen de las consideraciones del *a quo*, nótese que los valores fijados no resultan procedentes al ser tomados de un dictamen: (i) presentado fuera de la oportunidad legal para aportarlo; (ii) rechazado por improcedente mediante el numeral cuarto de la providencia de fecha 3 de junio de 2021 y; (iii) porque en tal sentido, este nunca se sometió a contradicción de las partes, lo que sí es vulnerable del derecho al debido proceso de las partes.

Mérito de ello, procederá este Juzgado a modificar el canon de arrendamiento fijado en la decisión de primera instancia. Para ello, nota el Despacho en primera medida, que con la demanda se presentó un primer avalúo comercial del inmueble de fecha 22 de mayo de 2015, mediante el cual se estimó en la suma de \$3'490.268.236,80 millones, realizado por el Arquitecto Eduard Bladimir Teller Fonseca²⁶. Posterior a ello, obra en el expediente un segundo avalúo comercial del inmueble, presentado por el Arquitecto Ariel Daza Romero, de fecha 31 de julio de 2018, el cual se fija en la suma de \$2'594.848.000²⁷.

Respecto de estos, ha de indicarse que el arquitecto Eduard Bladimir Teller Fonseca, asistió a la audiencia de fecha 18 de noviembre de 2020. Empero, de manera pertinente señaló en su testimonio que, no le era posible en ese momento actualizar el avalúo del inmueble por cuanto no conocía el estado de conservación actual del mismo, ni podía estimar el valor del arrendamiento que se debería pagar por el inmueble para ese momento, en tanto para ello, se debía hacer un estudio que reflejaría el valor promedio del mercado. Sin embargo, por cuestiones atinentes al momento de pandemia que se estaba viviendo para la época este podría estar por debajo del justo precio. De tal forma, del avalúo rendido por el citado arquitecto, observa este Juzgado que, no resulta idóneo para lograr la fijación de los cánones objeto de este asunto, en tanto el mismo esta solo

²⁶ Folio 23 al 36 del Archivo (02) PROCESO PAG. 52 - 102

²⁷ Folio 7 al 7 del Archivo (10) PROCESO PAG. 477 - 503

restringido al valor comercial del inmueble para el año 2015, periodo para el cual ni siquiera se fijó el canon de arrendamiento por el *a quo*.

Frente al avalúo comercial realizado por el Arquitecto Ariel Daza Romero, ha de indicarse que este fue citado a la audiencia de instrucción y juzgamiento, mediante auto del 15 de octubre de 2020²⁸. Empero, adosó escrito en el que señaló que no era posible su asistencia al no estar posesionado en el proceso, ni haber elaborado avalúo alguno para el poder judicial, ni haber sido contratado para ello, como se lo señaló a los apoderados. Que, si bien realizó un avalúo sencillo para vender o para una transacción, este fue ingresado al proceso judicial sin su consentimiento²⁹. Mérito de esto, en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 18 de noviembre de 2020, se prescindió de escucharlo, razón por la cual el mismo no tiene valor en los términos dispuestos en el artículo 228 del Código General del Proceso que en la parte pertinente dispone “*Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor...*”, sin que de tal forma pueda tomarse en cuenta para ningún efecto probatorio.

Posterior a ello, la Juez de instancia procedió en audiencia del 23 de noviembre de 2020, a decretar de manera oficiosa “*Avalúo comercial de arrendamiento para establecer la media local donde funciona un establecimiento educativo de particulares que corresponde al nombre de COLEGIO IDPHU BILINGÜE DE SANTA MARTA ubicado en la calle 26 No. 12-84 de esta ciudad, canon que se establecerá para el periodo comprendido del 1 de octubre del 2017 al 30 de octubre del 2020...*”, para dichos fines designó como Perito al auxiliar de la justicia Hernando Emilio Vives Cervantes.

Respecto a tal decisión, presenta reparo concreto el extremo demandado, indicando en conclusión que, las pruebas de oficio no se pueden decretar para resolver las deficiencias probatorias de una de las partes, como fue lo hecho por el *a quo* en favor de la demandante. Frente a este tópico, ha de recordarse que la jurisprudencia ha dicho que:

“No puede perderse de vista que el decreto de pruebas de oficio es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso particularmente analizado esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza previa indicativo de que, al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia. Por lo mismo, no representa una actividad heurística despojada de norte, tiempo y medida, sino del hallazgo de un elemento de juicio que ex ante se vislumbra como necesario, y cuyo contenido sea capaz, por sí, para cambiar el curso de la decisión, todo en procura de lograr el restablecimiento del derecho objetivo, reparar el agravio

²⁸ Archivo (21) Rad 2018 – 00015 Fecha Continuar Audiencia.

²⁹ Folio 1 del Archivo (23) Excusa Ariel Daza Audiencia 18 Nov.

*recibido por las partes y hacer efectivo el derecho sustancial, como manda la Constitución en sus artículos 2º y 228...”*³⁰

En consonancia con lo anterior, dispone el artículo 169 inciso 2 del Código General del Proceso, que las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Y, a su turno, el canon siguiente del mismo estatuto, señala que dichas probanzas estarán sujetas a la contradicción de las partes.

Se extrae de las normas en cita, que resulta estéril atacar por cualquier medio la determinación de decretar pruebas, cuando se trata de una iniciativa propia del juez, de tal suerte que no resulta procedente que las partes, ni incluso que el superior jerárquico le indique al juez del caso que le está vedada acudir a determinada prueba, pues tal facultad se encuentra fundamentada en la autonomía e independencia judicial, sin que ningún actor pueda inmiscuirse en esa determinación.

Lo que si permite el ordenamiento es que, una vez practicada la prueba, las partes puedan hacer uso del derecho de contradicción, motivo por el cual, los argumentos para cuestionar la decisión de decretar la prueba serán rechazados de plano, limitándose el estudio en esta sede a los que atacan la prueba en sí misma considerada.

Presentada la pericia por el auxiliar de justicia designado por el *a quo*, en este se concluyó que “*El valor correspondiente al bien inmueble que se identifica con la Matricula inmobiliaria No. No. 080 – 79410 de la Oficina de Registro de Instrumentos Público de Santa Marta (Magd.) es de: CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DOCE MIL PESOS, M. Cte...”*³¹.

Adicional a esto, manifestó que luego de hallar el valor comercial del inmueble, de manera retrospectiva, procedió a establecer el canon de arrendamiento correspondiente a dichos años de la siguiente manera, teniendo en cuenta el Art. 18 de la Ley 820:

AÑO	VALOR COMERCIAL DEL INMUEBLE	PORCENTAJE APLICAR	CANON DE ARRENDAMIENTO
2021	\$4.531'012.000	1%	\$45'310.120
2020	\$4.458'062.707	1%	\$44'580.627
2019	\$4.288'656.325	1%	\$42'886.563
2018	\$4.152'277.054	1%	\$41'522.770
2017	\$3.982'448.923	1%	\$39'824.489

Frente al citado dictamen, presenta el extremo demandado varios reproches específicos, como fueron que, (i) el perito no acredita encontrarse inscrito en el registro abierto de

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. Ariel Salazar Ramírez. SC11337-2015. Radicación nº 11001-31-03-041-2004-00059-01, cita de las sentencias Cas. Civ. 12 de septiembre de 1994, expediente 4293)” (Sent. Cas. Civ. de 13 de abril de 2005, Exp. No. 1998-0056-02). (CSJ, SC 18 agosto de 2010. Exp.: 2002-00101-01).

³¹ Folio 16 del Archivo (49) INFORME COLEGIO INIDPHU-PDF RAD.2018-00015 -17-03-2021-.

avaluadores y, (ii) no se dispuso que en el dictamen se debía considerar si el inmueble había sido objeto de mejoras útiles y necesarias que habían afectado su valor, lo cual era indispensable para disminuir el precio, siendo esas inversiones a cargo del arrendador.

Observa el Despacho atinente a la falta de acreditación del perito de no estar inscrito en el registro abierto de avaluadores que, revisado la página de la RAA, se encuentra allí al señor Hernando Emilio Vives Cervantes con estado activo³². Sobre dicho particular, es pertinente recordar que dicha información es de acceso público y reposa en el sitio web de la RAA, constituyendo en tal sentido un hecho notorio que no requiere prueba en los términos del artículo 1564 de 2012³³.

Agregado a ello, nótese que, como anexo 1 al avalúo presentado, fuere allegado por el perito: copia del diploma de arquitecto; copia de la tarjeta profesional de arquitecto; copia del diploma de asistencia al seminario integral de avalúos; certificación de la Corporación Nacional de Lonjas y Registros “Corpolonjas”, de fecha 27 de septiembre de 2019; carnet del Registro, oficio DESAJSMO19 – 1138, mediante el cual se informa por la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial de Santa Marta – Magdalena que, el señor Hernando Vives Cervantes, hace parte de la última lista de auxiliares de la justicia afiliados a la Asociación de Auxiliares de la Justicia “Asodejus”. Presentando así mismo, relación de su experiencia como auxiliar de la justicia perito profesional³⁴.

De igual manera, fue indicado por el perito en interrogatorio que le fue practicado que, en dicha actualidad se desempeñaba como auxiliar de la justicia como perito avaluador de inmuebles, y ocasionalmente interviene en asuntos de construcciones, ejerciendo como auxiliar de la justicia desde hace más de 25 años, aproximadamente desde el año 90, ante los distintos juzgados, inclusive ante el tribunal y ante entidades como la Dian³⁵. A su vez, manifestó que, en el pasado ha realizado dictámenes de la naturaleza ordenada, es decir realizó informes periciales para establecer el avalúo y hallar un valor retrospectivo de los inmuebles, similar a lo del caso ³⁶. Adujo a si mismo que, había realizado peritaje para establecer canon de arrendamiento³⁷.

Así las cosas, manifestó la juez de primera instancia que, *“si nos detenemos a realizar un comparativo de los requisitos que exige el artículo 226 del Código General del Proceso para aceptar como valido un dictamen, se encuentra que el aportado por el arquitecto designado, los cumple, el dictamen presentado lo fue claro, preciso, exhaustivo y*

³² <https://www.raa.org.co/>

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. SC2420 – 2019. *“En adición a lo expuesto, de acuerdo con la información pública y de acceso abierto que reposa en el sitio web del Ministerio de Relaciones Exteriores, es un hecho notorio que el mencionado convenio internacional está vigente, lo cual, a la luz del mandamiento 167 de la ley 1564 de 2012, “no requiere prueba”.*

³⁴ Archivo ANEXO (1) EXPERIENCIA COMO PERITO RAD.2018-00015 – 17-03-2021

³⁵ Minuto 0:16:28 a 0:18:55 Archivo 64 Audiencia Rad. 015-2018 (18 de agosto de 2021)

³⁶ Minuto 0:20:29 a 0:22:11 Archivo 64 Audiencia Rad. 015-2018 (18 de agosto de 2021)

³⁷ Minuto 0:42:06 a 0:43:00 Archivo 64 Audiencia Rad. 015-2018 (18 de agosto de 2021)

detallado, además informo cada uno de los métodos que realizó para llegar a las conclusiones expuestas, las herramientas utilizadas. Tal como se acaba de señalar. Por ello, se les otorga plena credibilidad a sus resultados...”.

Conforme lo anterior, debe traerse a colación lo señalado por la jurisprudencia respecto a la prueba rendida por expertos:

“Para el ordenamiento patrio la fiabilidad de la prueba por expertos, en cuestiones de esta naturaleza, está sometida a la evaluación racional por el juzgador desde la sana crítica. Implica, como mínimo, desde la perspectiva del legislador colombiano y de la doctrina de esta Sala, atrás trasuntadas, coherente de alguna manera con la doctrina internacional, satisfacer algunos criterios básicos, para efectos de su incorporación y valoración probatoria, por cuanto “(...) todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado” (Art. 226 del C. G. del P.), a saber:

(i) Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito. El perito debe indicar y explicar el método o técnica subyacente aplicado en el dictamen, el cual, por tratarse de prueba científica tendiente a “(...) verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artístico? (art. 226 del C. G. del P., inciso primero) debe ser un método generalmente aceptado por la comunidad especializada en el campo respectivo, al no tratarse de un examen especulativo o alquimista, ni de charlatanes. De tal modo que explique, interprete o describa de una mejor manera (probabilidad) el hecho, fenómeno, teoría o el actuar suyo, como par o experto en el tema objeto de estudio. Ese método o técnica, se debe dar a conocer de manera clara y pormenorizada por el experto, precisando que, es la técnica aceptada y vigente para el momento de ocurrencia de los sucesos investigados. Justamente el “método” es un elemento central previsto en el inciso quinto del art. 226 del C. G. del P., al punto que la disposición obliga al experto a declarar en el numeral 8 “(...) si los exámenes, métodos experimentos e investigaciones efectuados son diferentes de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias”.

(ii) Aplicación, Adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso. En el estudio efectuado por el experto conlleva verificar que el método o técnica aceptado se haya aplicado en forma estricta a todos los hechos y evidencias obrantes en el proceso relevantes, puesto que debe “(...) explicar los “(...) exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas” (art. 226 del C. G. del P.). Un estudio que carezca de todos los elementos de juicio necesarios es incompleto. Incide negativamente en la objetividad de las conclusiones.

(iii) Consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje. La evaluación racional de la prueba por expertos, en línea

de principio, no puede recaer en las conclusiones al tratarse de la prueba pericial o técnica resultado de su estudio. Se trata de juicios realizados en el ámbito de especial conocimiento del perito. El juez cuanto debe verificar es, la ilación lógica y su consistencia entre los fundamentos y la conclusión resultante. Si la aplicación del método a los hechos investigados sigue lógicamente las inferencias del experto y no son contraevidentes. Según el art. 226 comentado no solamente el perito debe indicar los "exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" al caso, sino que además debe ser "claro, preciso, exhaustivo y detallado" con relación a los "(...) fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones", exponiendo la denominada consistencia interna de la relación causa - efecto.

(iv) Calificación e idoneidad del experto: El estudio de ciencia solamente puede hacerlo un experto. Se deben corroborar sus credenciales; la preparación académica en la materia analizada, la experiencia adquirida en el campo, o en una combinación de ambas. También se debe tener en cuenta la experiencia forense acreditada por el perito en el ejercicio de su labor en otros litigios en donde se haya discutido la cuestión indagada. En este punto es sumamente prolijo el C. G. del P. demandando rigor el texto 226, como ninguna otra disposición; debe "(...) acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de los que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito (...)", compatible en un todo con el numeral 3 al exigir que debe acreditar "La profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística...".³⁸

Colijase de lo citado que, la fiabilidad de la prueba pericial está sometida a la evaluación que de manera racional ha de hacer el juez, desde la sana critica, atendiendo lo dispuesto en el artículo 232 del Código General del Proceso. El cual ha de satisfacer algunos criterios básicos, entre los cuales está el de la calificación e idoneidad del experto, donde se corroboren sus credenciales, su preparación académica, la experiencia adquirida, así como, la experiencia forense acreditada por el perito en el ejercicio de su labor en otros litigios donde se haya discutido la cuestión indagada. Situación que fue valorada debidamente por el *a quo*, en la respectiva sentencia y que le da fiabilidad al dictamen presentado por el auxiliar de la justicia.

Es necesario señalar atendiendo el reparo formulado por la pasiva que, dentro del interrogatorio formulado por el apoderado de esta al auxiliar de la justicia, nunca se realizó cuestionamiento alguno sobre la acreditación del perito, experiencia o inscripción

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. SC5186 – 2020. Bogotá D.C., Dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

en la RAA, estableciendo el artículo 228 del Código General del proceso que, la audiencia era la oportunidad procesal para interrogar al perito acerca de su idoneidad.

Pertinente resulta además acotar, frente a la inscripción del perito en el Registro Abierto de Avaluadores, que la sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque dentro de la Radicación nº 11001-02-03-000-2021-01718-00, de fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021), donde se discutía situación similar se indicó:

“Tratándose de valoración probatoria goza el juez natural de amplia discrecionalidad para la libre estimación de las probanzas recopiladas, situación que limita la intromisión del fallador constitucional a aquellos casos en que se acredite una lesión ius fundamental, situación no acaecida en el sub lite, pues el sentenciador expuso suficientemente la satisfacción de los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso por parte del dictamen acusado, del cual derivó la claridad, exhaustividad y detalle que lo llevaron a asignarle mérito para la sentencia. Es más, fíjese que como bien lo adujo el accionado y acorde a la valoración de «las demás pruebas que obren en el proceso» (art. 232 ibídem), ese dictamen no sólo satisfizo los presupuestos legales, sino que «se acompasa con la [pericial] presentada por» otro experto que participó en el pleito y que detalló los montos cuestionados, pero cuyo valor demostrativo fue reducido, precisamente, por no satisfacer los requerimientos estudiados...”.

Corolario, encuentra acreditado este Despacho los requisitos de idoneidad del auxiliar de la justicia, de quien se acreditó sus credenciales, preparación académica y experiencia, sin que la parte interesada hubiese desvirtuado los mismos dentro de la oportunidad procesal para ello, contrario a esto se insiste, se mostró silente al momento de realizar el respectivo interrogatorio, y es que como fuere indicado por el Tribunal Superior Sala Tercera De Decisión Civil del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de fecha veintidós de junio de dos mil veintiuno, al momento de decidir el recurso de apelación frente a la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil Del Circuito De Medellín el 4 de febrero de 2021³⁹:

“Iniciará la Sala de Decisión por advertir, que respecto de la idoneidad del perito que realizó la experticia de la parte demandada y que constituye el primer reparo a la sentencia ya referida, no es esta la etapa procesal adecuada para plantearlo. En este sentido el artículo 226 del C. General del P. establece que: “El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.” Adicionalmente el

³⁹ <https://tribunalmedellin.com/images/decisiones/civil/050013103009201900018.pdf>

artículo 228 es claro en indicar que se “...citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de acerca de su idoneidad e imparcialidad...”

Bajo estas premisas, correspondía al inconforme, al momento de presentarse por la parte el informe pericial, verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos contenidos en la norma citada y proceder a impugnar la idoneidad del perito; incluso en la audiencia en la que se interrogó al experto tendría nuevamente este chance, momentos procesales que, técnicamente no fueron aprovechados por la parte, pues si bien advierte que el mismo no se encontraba inscrito en el registro de evaluadores, dicha omisión solo fue mencionada en los alegatos de conclusión, no así al momento de la contradicción al dictamen. Adicionalmente dicho argumento no es de recibo, pues conforme al numeral 2º del artículo 48 del C. General del P.: “Para la designación de los peritos, las partes y el juez acudirán a instituciones especializadas, públicas o privadas, o a profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad...”, sin que se advierta en la norma citada que para realizar una experticia se deba que estar inscrito en el registro citado, actuación administrativa acorde con el experto se dio de manera transitoria desde hace 3 años y definitiva este último año, sin que tampoco se probare cosa diferente por parte del recurrente. En todo caso, esta instancia no puede mantener como reparo dicho argumento para la no apreciación del medio de prueba indicado, pues no se dan los elementos para ello...”.

Ahora bien, frente a la falta de estimación de las mejoras o valoración de ellas para justipreciar el inmueble objeto de arrendamiento y disminuir el canon de arrendamiento, ha de señalar este Estrado Judicial que, el mismo se torna improcedente, en tanto este proceso no es el apropiado para ventilar discrepancia alguna frente a las mejoras realizadas en el inmueble, gozando el interesado de acudir a las vías procesales que desee para su alegación.

Esto implica que, el dictamen debía realizarse bajo las condiciones actuales del inmueble, como fue realizado y sustentado por el perito designado. Cualquier situación, referente a las mejoras del inmueble no pueden ser debate en el asunto al no existir pretensión frente a ello. Más aun cuando, confesó la parte demandada en el interrogatorio de parte frente a las mejoras que, las mismas han sido solo las útiles o necesarias, no ha habido mejoras voluptuarias, sin que las hayan informado, porque cuando el inmueble haya de ser devuelto por las circunstancias que correspondan a la ley, ellos tendrán que retirar esas mejoras que no correspondan al estado del inmueble como lo recibieron, a menos que las personas que lo vayan a recibir convengan con ellos que las cosas se queden allí. Manifestando a su vez que, nunca han solicitado el reconocimiento de mejora alguna o lo vayan hacer, por cuanto se han realizado con ocasión de la destinación del bien⁴⁰. No

⁴⁰ Minuto 0:20:10 a 0:13:30 Archivo (17.3) Audiencia Rad. 015-2018 (14 de febrero de 2020 – folio 912)

obstante, el perito señaló que tuvo la oportunidad de determinar la existencia de mejoras, habiendo señalado en el cuadro de análisis, que hubo una mejora en el patio central de \$107'920.000.⁴¹, de lo que se colige que fue tomada en cuenta para lo pertinente en este proceso el dictamen.

Conclúyase que, para este juzgado resultan infructuosas las citadas alegaciones del recurrente demandado. Razón por la cual, se procederá a continuar con lo referente a la fijación del canon de arrendamiento, los periodos y manifestaciones frente al incremento del canon, teniendo como base para ello el dictamen pericial realizado por el auxiliar de la justicia designado de oficio por el juez de primera instancia, del que advierte el Despacho se encuentran acreditados los elementos de solidez, precisión y calidad en sus fundamentos.

Resáltese que el avalúo presentado, estimó el valor comercial del inmueble, teniendo en cuenta las condiciones económicas del mismo, habiéndose individualizado el predio frente a su ubicación, linderos, nomenclatura, características generales del lote, dependencias de la construcción, aspectos valorantes, entre otros. Explicando a su vez, la metodología utilizada para el avalúo, tanto en el dictamen como en el interrogatorio que absolviera en audiencia.

De igual manera, reajustó el valor del inmueble de manera retrospectiva, para a su vez, fijar el canon de arrendamiento atendiendo el Art. 18 de la Ley 820 de 2003, que a su tenor literal dispone que *“El precio mensual del arrendamiento será fijado por las partes en moneda legal pero no podrá exceder el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble o de la parte de él que se dé en arriendo...”*.

Si bien, el extremo demandado se opone a la aplicación de esta legislación, ha de indicarse que, como fuere indicado por el Juez de Primera Instancia, en este asunto no puede darse la aplicación del Decreto 2221 de 1983, en tanto dicha normativa dispone en el literal e artículo 2°, que lo dispuesto en el artículo primero atinente a los criterios para establecer el precio mensual de arrendamiento permitido inmuebles ubicados en áreas urbanas, destinados a fines distintos de vivienda y que no estén regulados por el Código de Comercio, **no se aplica a los contratos que versen sobre inmuebles cuyo avalúo catastral sea superior a \$5.000.000.00.** Lo anterior, lleva a concluir que no se puede aplicar este Decreto, como quiera que, el inmueble goza de un avalúo catastral superior a los \$5'000.000.

No obstante, no puede perderse de vista que se presentaron como pretensiones de la demanda, que se declarara que, el nuevo canon de arrendamiento a regir entre las partes respecto del inmueble arrendado, sería por la suma de **\$35'000.000**, pagaderos dentro de los 5 primeros días de cada mes; se declarará que, el nuevo canon de arrendamiento

⁴¹ Minuto 0:47:38 a 0:48:27 Archivo (17.3) Audiencia Rad. 015-2018 (14 de febrero de 2020 – folio 912)

sufriría un incremento anual en proporción del 10% sobre el ultimo canon pagado; a su vez, que los demandados deben también a los arrendadores la diferencia no pagada del canon que resulte de este proceso desde que, se dictó sentencia en el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, dentro del radicado 2010 – 200; que el contrato regirá por un término de un año, prorrogable a voluntad de las partes.

La juez de primera instancia reguló el canon de arrendamiento a partir del año 2017, situación que no fue cuestionada en apelación por la parte demandante, pese a solicitarse conforme la pretensión tercera la regulación a partir del 19 de diciembre de 2015, fecha de la sentencia de aprobación de la partición en el proceso sucesorio de la señora Elisa Helena Fernández Nieves⁴². Por su parte, la pasiva adujo que no podía hacerse la regulación del canon de arrendamiento por varios años, sino por el tiempo de ser el caso de la renovación del contrato.

En este escenario, ha de recordarse que en atención a lo dispuesto en el artículo 519 del Código de Comercio, el legislador faculta al Juez a fijar el canon de arrendamiento desde el momento de la renovación del contrato, al ser este dónde ocurren las diferencias, ello quiere decir que tiene efectos retroactivos, teniendo lo mismo su respaldo en el principio de la equidad, en tanto de ser diferente se beneficiaría la parte que retarde el proceso en detrimento de quien pide la regulación del canon⁴³.

Por lo anterior, al no haber reparo concreto de la actora frente a la anualidad desde la que se reguló el valor del arrendamiento, procederá este Despacho a la fijación del canon de arrendamiento desde el año 2017, el cual se hará, atendiendo los criterios establecidos por el auxiliar de justicia.

Los valores por arrendamiento en el dictamen se determinaron en los siguientes términos; para el año 2017, la suma mensual de \$39'824.489; para el año 2018, la suma mensual de \$41'522.770; para el año 2019, la suma mensual de \$42'886.563; para el año 2020, la suma mensual de \$44'580.627, y; para el año 202, el valor de \$45'310.120.

⁴² Folio 37 – 45 del Archivo (1) PROCESO PAG. 1 - 51.

⁴³ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, los doctores José Alfonso Isaza Dávila y Liana Aida Lizarazo Vaca integrantes de la sala de decisión. Recurso de apelación invocado por los apoderados de las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida en audiencia del 9 de noviembre de 2006 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D. C. Catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007). *“Por lo demás, pretende la parte actora, que el canon que se regule por este proceso, se tenga en cuenta o se reconozca por la parte demandada desde cuando finalizó o perdió vigencia el contrato que se venía desarrollando cuando se presentó la demanda, lo cual tiene asidero si se observa la literalidad de la misma norma cuando da facultad al juzgador de dirimir “las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento...” luego en esas condiciones, su decisión tendrá efectos al vencerse ese período contractual y no simplemente desde la ejecutoria de la sentencia, o sea que tiene efectos retroactivos, lo cual además está imbuido de equidad, pues de otra forma se beneficiaría la parte que retarde el proceso en detrimento de la otra que precisa la renovación de en cuanto al canon. Así ha decidido de antaño el Tribunal Superior de Bogotá, y para el caso se cita la sentencia del 11 de junio de 1985 con ponencia del Magistrado Alfonso Guarín Ariza aplicada a un caso similar y en que se concedió el efecto que se reclama en la apelación, es decir retroactivo...”*

Dichas sumas se encuentran soportados adecuadamente el dictamen allegado. Sin embargo, atendiendo las pretensiones de la demanda, donde la demandante solicitó la regulación del canon de arrendamiento solo en la suma de \$35'000.000. Valor que es el máximo que puede fijarse atendiendo lo dispuesto en el artículo 281 de la norma adjetiva civil que, dispone que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, sin que pueda condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta, no pueden tomarse la totalidad de las cantidades fijadas por el perito.

Mérito de ello, procede a regular este Despacho el canon de arrendamiento a cargo del extremo demandado y a favor de la demandante, a partir del 1 de octubre del año 2017, en la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$35'000.000.).

Ahora bien, argumenta el recurrente demandado que, en la sentencia no se podía prescribir el monto porcentual del incremento del 10%. Dicha manifestación, no resulta del todo cierta, en tanto respecto a ese tópico fuere presentada pretensión concreta, sin que el legislador prevea limitación del juzgador para proceder a la regulación de los incrementos en el proceso *sub judice*, este es el proceso verbal de regulación de canon de arrendamiento bajo los lineamientos del artículo 519 de la ley comercial.

No obstante, pudiendo hacerse no encuentra esta falladora prueba alguna de la que se pueda extraer que, el valor del incremento del 10% anual es un valor acorde con los estándares comerciales del bien. Nótese que, sobre lo mismo no fue adosada documental, dictamen o pregunta al auxiliar de la justicia designado, de la que se pueda colegir la procedencia de la pretensión de dicha fijación, sin tampoco advertir suficiente fundamentación de la juez de instancia para dicha resolución.

Es así que ha de resaltarse que, los incrementos fueron regulados por las partes en el contrato base del proceso en la cláusula novena que a su tenor literal convino “*El precio del arrendamiento será reajustado en un porcentaje conforme el incremento que haya tenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior al del vencimiento del contrato o el de la prorroga vigente o el autorizado por el gobierno nacional para estos casos, así mismo...*”⁴⁴.

Situación que, se acompasa de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 820 de 2003, que preceptúa que “*Cada doce (12) meses de ejecución del contrato bajo un mismo precio, el arrendador podrá incrementar el canon hasta en una proporción que no sea superior al ciento por ciento (100%) del incremento que haya tenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior a aquél en que deba efectuarse*

⁴⁴ Folio 23 del Archivo (1) PROCESO PAG. 1 - 51.

el reajuste del canon, siempre y cuando el nuevo canon no exceda lo previsto en el artículo 18 de la presente ley... El arrendador que opte por incrementar el canon de arrendamiento deberá informarle al arrendatario el monto del incremento y la fecha en que se hará efectivo, a través del servicio postal autorizado o mediante el mecanismo de notificación personal expresamente establecido en el contrato, so pena de ser inoponible al arrendatario. El pago por parte del arrendatario de un reajuste del canon, no le dará derecho a solicitar el reintegro, alegando la falta de la comunicación...”

Esta normativa que, se ha aplicado de manera supletiva a lo largo de este asunto, nos permite concluir que el incremento pactado por las partes está acorde con la Ley, sin encontrar prueba que nos lleve a determinar que la misma menoscaba los derechos del arrendador, más cuando este no probó la procedencia de su pretensión. Recuérdese que ha señalado la jurisprudencia que *“es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho o de donde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones...”* (G. J. t, LXI, pág. 63)⁴⁵.

Así las cosas, procederá este Despacho a revocar el numeral cuarto de la sentencia de fecha, para en su lugar negar la pretensión segunda de la demanda, prosperando parcialmente frente a este particular el recurso de apelación de la demandada, teniendo las partes que acogerse al incremento pactado en la cláusula novena del contrato y que deberá pagar la parte arrendadora a partir del 1 de octubre del año 2018, realizando los respectivos reajustes anuales a partir de allí, como lo ha venido haciendo y fuere informado en el interrogatorio de parte rendido por el extremo pasivo.

Consecuencia de todo lo aquí considerado, procederá este Despacho judicial a confirmar parcialmente la sentencia, modificando para los efectos los numerales tercero y cuarto de la demanda, mediante los cuales se reguló el canon de arrendamiento y el incremento del mismo. Así mismo, y como quiera que, prosperan parcialmente los argumentos de las dos partes y recurrentes, no se condenara en costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, Magdalena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

1. Confirmar parcialmente la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, dentro del proceso **VERBAL DE REGULACIÓN DE CANON DE ARRENDAMIENTO** promovido por **CECILIA FERNÁNDEZ**

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. M.P. César Julio Valencia Copete. Treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009). Ref. exp. 1100102030002009-01044-00.

DE MANJARREZ, ELISA CECILIA DIAZ GRANADOS FERNÁNDEZ, OTILIA MARIA DIAZ GRANADOS FERNÁNDEZ, MARTHA ISABEL DIAZ GRANADOS FERNÁNDEZ, IVÁN FERNÁNDEZ COTES, SANTANDER AURELIO FERNÁNDEZ ACOSTA y JACQUELINE VIOLETA VILLAFÁÑE FERNÁNDEZ en contra de LOURDES DEL CARMEN MARTINEZ VEGA y FEDERICO BORNACELLY LLANOS.

2. Modificar el numeral tercero de la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021, proferida en este asunto por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, el cual quedara en los siguientes términos:

TERCERO: *El canon mensual de arrendamiento a regir dentro del contrato de arrendamiento comercial base del presente proceso y que fuere celebrado respecto del inmueble urbano ubicado en la calle 26 No. 12-84 de esta ciudad, con folio de matrícula inmobiliaria no. 080-79410 de la Oficina de registro de Instrumentos Públicos, será a partir del 1 de octubre de 2017, por la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$35'000.000).*

3. Modificar el numeral cuarto de la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021, proferida en este asunto por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, el cual quedara en los siguientes términos:

CUARTO: *NEGAR la pretensión segunda de la demanda, atinente a fijar el incremento anual del canon de arrendamiento en un 10%, teniendo las partes que acogerse al incremento del IPC, pactado en la cláusula novena del contrato y que deberá pagar la parte arrendadora a partir del 1 de octubre del año 2018 y así sucesivamente anualmente.*

4. Mantenerse incólume en lo demás la parte resolutive de la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021, proferida en este asunto por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta.
5. Sin condena en costas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA PATRICIA MARTÍNEZ CUDRIS
JUEZA

