

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO LOCAL COMERCIAL A RAÍZ DEL COVID-19

Análisis de las implicaciones del COVID 19 en este contrato

Jose Miguel Santamaria Ovalle¹

RESUMEN

La presente investigación pretende evidenciar que la teoría de la colaboración contractual permite dirimir las tensiones existentes en un contrato de arrendamiento. Esto, por el incumplimiento ocasionado por el brote COVID-19. Por un lado, el sometimiento del arrendatario con el cumplimiento de sus obligaciones como lo es el pago de los cánones de arrendamiento, quien a su vez no puede ejercer la finalidad del contrato. Y por otro, el derecho que le asiste al arrendador para cobrar las rentas por la prestación del inmueble de su propiedad. La tensión ocasionada por la ausencia de precedente judicial dado a la actualidad del tema, pues no se cuenta con una teoría que solucione los problemas contractuales generados por el SARS —COV —2. Esta investigación se estructura a través del enfoque cualitativo, desde lo exploratorio y con la utilización del método hermenéutico crítico y el estudio de casos; se emplea la técnica de revisión documental, la conversación con expertos y los grupos de discusión. Finalmente, la investigación se apoya en las bases de datos *Scopus*, *Scielo*, *Redalyc*, entre otras, establecidas como herramientas de investigación.

¹ Abogado egresado de la Universidad Cooperativa de Colombia. Especialista en Derecho Médico y Sanitario de la Universidad del Rosario – Candidato a Magister en Derecho Comercial y Financiero de la Universidad Santo Tomás. Bogotá. Integrante del Grupo de Investigación en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, sede Bogotá. Fecha de inicio de la investigación Julio 30 de 2019. Fecha de terminación Julio 15 de 2022. El contrato de arrendamiento de local comercial a raíz del covid —19. E —mail; josmiguels_213@hotmail.com

Palabras Claves: Contrato de arrendamiento, Arrendador, Arrendatario, Local Comercial, COVID-19, Obligaciones, Colaboración Contractual.

ABSTRACT

This research aims to show that the theory of contractual collaboration allows to resolve the existing tensions in a lease. This, due to the breach caused by the COVID-19 outbreak. On the one hand, the submission of the tenant with the fulfillment of its obligations such as the payment of the rental fees, who in turn cannot exercise the purpose of the contract, and on the other, the right that assists the lessor to collect the rents for the provision of the property of his property. This tension caused by the absence of judicial precedent given the topicality of the subject, since there is no theory that solves the contractual problems generated by SARS —COV —2. This research is structured through the qualitative approach, from the exploratory and with the use of the critical hermeneutic method and the study of cases; the document review technique, conversation with experts and discussion groups are used. Finally, the research is supported by the Scopus, Scielo, Redalyc databases, among others, established as research tools.

Key Words: lease, lessor, lessee, business premises, COVID-19, obligations, contractual collaboration.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, evidenciará conocimientos básicos y especializados relacionados con el tipo de contrato para arrendamiento en establecimientos de comercio, tanto las obligaciones, como el incumplimiento incorporado en el mismo. Además, se enfocará en determinar una teoría que resuelva los conflictos contractuales generados a raíz de la pandemia COVID-19, pues la misma es consecuencia de múltiples incumplimientos. Dado a que, su simple alegación como eximente de responsabilidad podría cruzar el límite del derecho y abusar del mismo.

Por lo anterior, se considera importante determinar la teoría que se aplicaría en aras de resolver tales controversias, dado a que en la actualidad no existe precedente judicial, pues el tema es actual. Por lo que, se elige la teoría basada en el principio de igualdad, cooperación, justicia, solidaridad y buena fe.

El este documento, se desbordará un derrote de argumentos explicativos respecto del contrato de arrendamiento, sus requisitos, componentes, y las partes que intervienen en el mismo. Con el fin de centrar alegatos, en pro de establecer una teoría que pueda solucionar el conflicto generado por los incumplimientos de ambos extremos, o de una sola parte a raíz del golpe económico, social y de salud, que quedó como consecuencia de la pandemia diagnosticada en el año 2019, de la cual, no se tenía investigación previa de cómo afrontar dicho fenómeno.

1. CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO

1.1. Roma

El contrato de arrendamiento fue reconocido en roma como locatio —conductio, como características intrínsecas de dicho pacto, se estipulo que debía ser bilateral, de buena fe y consensual. En donde una persona —locator— se obliga a dar a otra —conductor— el uso y disfrute o en su defecto solo el uso de cierta cosa determinada, como también la prestación de servicios o materias primas a cambio de una cantidad de dinero, que para dicha época se denominaba —merces—.

Su aceptación fue desarrollada con la emisión de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, en las que se estipulo normativa como fuente principal en materia de contratos de arrendamiento, hasta la entrada en vigor del Código Civil.

1.2. Francia

En particular en la regulación francesa el contrato de arrendamiento local comercial denominado “Bail Comercial”, reconoce también que es un pacto bilateral en el cual su pretensión principal es desarrollar o explotar un negocio en un determinado terreno, el cual es alquilado para su explotación y beneficio.

En dicha normativa se establecieron a grandes rasgos una serie de requisitos que debe contener el convenio celebrado: (I) La caracterización del local (todo lo relativo con los linderos,

metros, vía de acceso, etc.), (II) La actividad que se va a desarrollar en el bien objeto de arrendamiento, (III) Obligaciones impuestas a cada parte, así como sus restricciones, mejoras, reparos y demás, (IV) Estudio del mercado local, en este punto se advierte los competidores cercanos, la expansión de la zona comercial, área de parqueo y demás), (V) Precio del canon a pagar y el precio promedio del mercado en la periferia, y (VI) Duración.

1.3 Colombia

En particular, es necesario traer a data la historia de la regulación del contrato de arrendamiento de local comercial que hoy nos ocupa. Basta con navegar en un periodo de temporalidad, y recordar que la primera regulación que abarcaba todos los contratos de arrendamientos, local comercial, bodegas, inmuebles de vivienda urbana, rular y demás, era el Código Civil promulgado para el año 1887 redactado por el Dr. Andrés Bello.

Esta norma, define y regula algunos temas en general, pero no en específico. Por esta razón, el legislador se vio en la necesidad de expedir una normatividad que tocará y desarrollará temas propios en materia mercantil. Promulgando así, el Código de Comercio del 16 de junio de 1971, en el cual se avizora autonomía y claridad, en aras de tramitar, ejecutar y solucionar los conflictos que se generaren a raíz de la ejecución del convenio celebrado respecto del local comercial.

CAPITULO II. DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL EN COLOMBIA

En primer grado, basta con establecer las características formales del contrato de arrendamiento de local comercial, establecidos a lo largo de la normatividad que rige la Ley Colombiana. Los cuales pueden ser prenombrados como elementos esenciales, que debe contener el convenio pactado, advirtiendo que la mismas son distintas a los elementos de fondo de que deben contenerse.

Es importante tener en cuenta que, el contrato de arrendamiento de local comercial puede ser suscrito de manera verbal o escrita. En este punto, es de advertir que para demandar la terminación del mismo y/o el cobro de periodos adeudados, la parte demandante debe acreditar la existencia del mismo. Por lo que, desde ya, se puede decir que, en aras de evitar interpretaciones subjetivas y congestión en el aparato judicial, lo conveniente es suscribir documento escrito en donde se incorporen todos los deberes y obligaciones que revisten el mismo.

En continuación, el pacto debe incluir la duración contractual, identificación de las partes, ubicación geográfica del bien dado en arriendo, el valor del canon a pagar, opcional fianza, y el clausulado que convienen las partes.

2.1 Manifestación de Voluntad

El artículo 1502 del Código Civil establece que “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario... 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio” (República de Colombia, 1887).

De acuerdo con este artículo, es importante señalar que adicional de la voluntad que otorgan las partes, también es necesario verificar el grado de coincidencia y libertad, en aras de que el mismo no se encuentre viciado de nulidad. Es indispensable que dicho acto carezca de error, fuerza y dolor.

2.2. El bien

El bien como lo establece el Código Civil, se refiere a cosas corporales o incorporales. Excepto aquellas prohibitivas de ley, junto con los derechos personalísimos (República de Colombia, 1887).

2.3. El canon

Dicho elemento es la contraprestación económica a cargo del arrendatario, por el usufructo del bien de su interés. El cual debe pactarse en semejanza al contrato de venta (República de Colombia, 1887).

En relación al local comercial, la ley reconoce y regula la oferta y la demanda, luego no existen mínimos y máximos en relación a los reajustes del precio cancelado en relación al inmueble objeto de operación de dicho establecimiento. No obstante, cuando no existe acuerdo entre las partes, respecto a las condiciones de renovación el Código de Comercio establece que “las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se decidirán por el procedimiento 27 verbal, con intervención de peritos” (República de Colombia, 1971)

Vale aclarar, que dicho valor sirve para endilgar competencia ante los Jueces de la Republica de Colombia, en razón a que puede ser de mínima, menor y mayor cuantía, tal y como lo prevé los Artículos 25 y 26 del Código General del Proceso—CGP.

Es importante señalar que, todo convenio pactado por las partes, puede ser invalidado únicamente por consentimiento mutuo, o por causas legales, aunado a que debe celebrarse bajo el principio de la buena fe. Por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza misma de la obligación que contraen los extremos en la relación.

Estas normas son aplicables a todo tipo de contratos, incluyéndose los bilaterales y con mayor razón a los conmutativos y a los de naturaleza mercantil (República de Colombia, 1887). Es por eso, que el Derecho Patrio, valida e incentiva la concreción de la voluntad de dos o más personas alrededor de un determinado negocio jurídico. En tal sentido, el Art. 1495 del Código Civil, expresamente dice: “las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones” (República de Colombia, 1887).

En consonancia con tales disposiciones, el Art. 1973 del C.C., establece que el arrendamiento es un tratado en donde los vinculados se obligan solidariamente. Una parte al entregar el goce del bien, y la otra a pagar el respectivo rubro por el disfrute del bien (República de Colombia, 1887).

De lo anterior, se aterriza que de los elementos indispensable del convenio se precisa la “concesión del goce o uso de la cosa”, requisitos que reviste el negocio jurídico de singularidad y protección legal. El cual, se crece al emplear ejercicio sobre un determinado local comercial reservado de uso comercial.

Ahora, en lo que respecta con el derecho a gozar/usufructuar el bien dado en arriendo, es de inferir que la protección normativa trasciende del goce del espacio físico. Pues se extiende a todos los inmateriales agregados al bien, en pro de mejorar el fin de la empresa establecida en el bien.

Complementando lo anterior, es palmario traer a colación las premisas inmersas en los numerales 2º y 3º del canon 1982 C.C.: (i) preservar y sostener la cosa arrendada. Se refiere al buen funcionamiento del establecimiento de comercio, y (ii) Exonerar al arrendatario de toda turbación en el goce del inmueble (República de Colombia, 1887).

CAPITULO III. LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE LOCAL COMERCIAL

Se trata de la restitución de un inmueble dado en arrendamiento, por el cual bajo contrato celebrado por las partes el primero en calidad de arrendador y el segundo, ostentando la condición de arrendatario. Deteniéndose, el legislador en la restitución del inmueble arrendado consagró en el Artículo 384 del Estatuto Procesal Civil, las reglas que deberán aplicarse, al incoar esta acción, refiriéndose, al contrato de arrendamiento, el cual debe ser allegado como prueba.

En lo tocante con el contrato de arrendamiento, “grosso modo” lo define el artículo 1973 del C.C., como aquel en virtud del cual, una de las partes se exige a conceder a la otra, el uso y goce de un bien, por un determinado tiempo (República de Colombia, 1887). Teniendo como contraprestación, el pago de un precio determinado. Y, como características generales de éste, se tiene que el mismo es principal, oneroso, bilateral, consensual, conmutativo y de ejecución sucesiva, para lo cual se requiere, entre otros, el consentimiento, el objeto y el precio.

Dicho en otro sentido, los elementos constitutivos del contrato de arrendamiento son: primero, el bien dado en arriendo, donde se uso es transitorio. Segundo el valor del canon que el contratante paga mensual. Y, por último, es menester el consentimiento de las partes, en la cosa y en el precio, tendiendo, el arrendatario, tan solo un derecho personal frente al bien.

En efecto, en aquellos eventos en que la parte arrendataria incurre en incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el arrendador goza de la facultad para solicitar, judicialmente, la terminación del contrato y la consecuente restitución del inmueble objeto de arrendamiento. Para lo cual, puede ejercer la acción contenida en el Art. 384 y siguientes del CGP.

En el evento en que la parte demandada luego de notificársele la demanda guarde silencio, deberá darse aplicación inmediata a lo prevista en el Art. 97 del CGP. Es decir, que la falta de escrito de contestación y/o alegatos, hará presumir por cierto a los hechos contenidos en el libelo demandatorio.

En este punto, a manera explicativa y académica, basado en las entrevistas realizadas por el investigador, es prudente traer a colación un ejemplo de una parte resolutive en una sentencia que ordena la restitución de bien inmueble, emitida por un Juez de la Republica en su Categoría Circuito.

Por último, respecto de la determinación de la cuantía para los procesos de restitución es necesario ampararse en el numeral 6° del Artículo 26 del CGP. El cual indica que, su competencia se fija por el precio actual del canon, multiplicado por el termino inicial del contrato. Advirtiendo que si su plazo fuera indefinido, aquel valor se multiplicaría por los últimos doce meses anteriores a la radicación de la demanda.

CAPITULO IV. SARS COV 2 COVID 19 Y LAS ACTUACIONES REALIZADAS POR ESTADO COLOMBIANO EN TIEMPO DE PANDEMIA FRENTE A LOS ARRENDAMIENTOS DE LOCAL COMERCIAL

4.1 ¿Qué es el COVID-19?

El coronavirus, como su nombre lo indica es un virus, que resulta pandémico por lo que afecta a toda la población del mundo y es de fácil transmisión, puesto que es una infección respiratoria aguda. En otras palabras, una gripa que puede ser leve, moderada o grave.

Esta enfermedad puede presentarse en algunas personas con solo unos pocos síntomas, otras son asintomáticas, es decir que no presentan síntomas, y otras presentan síntomas graves como falta de aire y neumonía. En cualquiera de los 3 casos, son personas que puedes contagiar a los demás con facilidad, y los síntomas de esta transmisión e pueden presentar una semana después (Mayo Foundation for Medical Education and Research - MFMER, 2022).

En Colombia, el primer caso de COVID-19 detectado por las instituciones prestadoras de salud, fue el 06 de marzo del 2020. Desde dicha época el gobierno nacional desplego un derroche de medidas en aras de mitigar, soportar y tratar el golpe de dicha pandemia, el cual ataco todos los frentes de la sociedad, no solo en el sistema de salud, también en lo económico, social, psicológico, y laboral.

4.2. Actuaciones del Gobierno respecto del Virus SARCOV—2

Bajo ese panorama, se hace indispensable traer a disposición todas las medidas decretadas por el Gobierno Nacional, en aras de visualizar en particular las relativas con los arrendamientos efectuados en dichos periodos. Como lo son:

Decreto 417 del 2020. Mediante el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica en todo el territorio nacional. Sus efectos por el término de 30 días, en el cual autorizaba al Gobierno Nacional para que, por decretos legislativos, tomara todas las medidas adicionales necesarias para contrarrestar la crisis relacionada con el brote del virus (República de Colombia, 2020).

Decreto 457 del 2020. Mediante el que se establecieron las instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19. En aquella decisión se materializó por primera vez un aislamiento preventivo obligatorio para todos los ciudadanos colombianos, aislamiento generado desde el 25 de marzo al 13 de abril del 2020, Para dichos efectos se limitó totalmente la libre circulación de personas y vehículos en todo el territorio (República de Colombia, 2022).

Ahora, respecto del aislamiento preventivo que iba a ejecutarse solo por 15 días, el mismo término prorrogándose hasta el 31 de agosto del 2020. Dado a que los casos de contagio reportados para dichos periodos eran excesivos, y estaba a punto de colapsar el sistema de salud.

Registrando adicionalmente que, en dicho periodo, los establecimientos de comercio, entidades de orden público, privado, y demás entes que regulan y aportan a la economía del estado se encontraban absolutamente paralizados. Toda vez que en dicha época y a raíz del aislamiento preventivo y del COVID-19 se empezó a implementar el trabajo en casa, remoto y los servicios a domicilio para dichos establecimientos de comercio que no contaban con dicha alternativa.

Decreto 579 de 2020. Mediante el cual se adoptaron transitoriamente medidas de protección en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, se dispuso; (I) Suspensión de acciones de desalojo, durante el 15 de abril al 30 de junio del 2020.

Por lo tanto, se suspendió toda orden judicial o administrativa que tuviera como finalidad la restitución del bien dado en arriendo. (II) Sobre el reajuste del canon de arrendamiento, se aplazó el mismo hasta el 30 de junio del 2020. (III) Respecto del pago de los cánones de arrendamiento, se dijo que las partes deberían llegar a un acuerdo en relación con el pago de las mensualidades causadas desde abril a junio del 2020, sin reconocerse ningún tipo de interés. No obstante, en el caso de no llegar a un acuerdo, el arrendatario deberá pagar al dueño del predio interés corriente equivalente al 50% de la tasa de interés bancario corriente en la modalidad de consumo.

En relación a su aplicación, se advirtió que la misma es extensiva a los convenios celebrados y regidos por el Código Civil, respecto de bienes inmuebles destinados a uso comercial, en los que el arrendatario es una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa (Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, 2020).

Pues bien, en este punto y a manera de conclusión, se avizora que el brote del virus COVID-19, si ha afectado totalmente los cumplimientos contractuales, derivados de los convenios de arrendamiento de local comercial celebrados con anterioridad a la pandemia. En especial a las cargas impuestas en los arrendatarios, pues ante la imposibilidad de poder ejercer su función comercial, han disminuido totalmente los ingresos percibidos, dejándolo en un estado de indefensión y de incumplimiento ajeno a su voluntad.

En esta investigación, se hace una llamada a la poca diligencia del estado en aras de proteger a ambos extremos, pero en especial a la parte más afectada por la emergencia sanitaria. Y que, los únicos pronunciamientos realizados fueron expedidos en el decreto 579 del 2020 y como bien se dijo, fueron vagos. Ya que, en lo único que se profundizo fue en aplazar los pagos, desalojos y cargas impuestas a las partes sin ahondar a profundidad sobre la posibilidad de sostener y cumplir con el clausulado pactado.

Así las cosas, se establece que a raíz del Covid-19 las relaciones contractuales dieron un giro de 360 grados y con ello los incumplimientos florecieron al existir impedimentos ajenos a la voluntad de las partes que integran los contratos en especial y para el caso en concreto el contrato de arrendamiento de local comercial. Luego, al crearse la tensión del incumplimiento contractual y avizorando la poca actuación por parte del estado en aras de dirigir y/o trazar el camino para dirimir dichos conflictos en donde las partes de manera equitativa y amigable solucionaran aquellas diferencias, en cuenta este investigador la necesidad de traer a colación una teoría que disuelva el problema en cita, sin necesidad de estudiar la teoría de la imprevisión, pues basta con indicar que aplicando esta última un extremo contractual será siempre el vencido.

CAPITULO V. MEDIDAS Y CONCEPTOS AGOTADOS EN LATINOAMÉRICA A RAÍZ DEL COVID, EN ARAS DE RESOLVER LAS TENSIONES GENERADAS POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

5.1. En México

Tapia Ramírez (1998) establece que, los contratos tienen su origen en el acuerdo de voluntades, ya creados y perfeccionados, producen efectos para las partes. Conforme la ley, lo pactado en sus cláusulas, a las políticas preceptivas, imperativas o supletorias, así como los usos y la buena fe (Tapia Ramírez, 1998). En pocas palabras, sus efectos son de ineludible cumplimiento para las partes, independientemente de su voluntad para cumplirlo, esto es conocido como el principio *pacta sunt servanda*.

Cuando se celebra un contrato, es muy importante el aspecto económico, político, social, comercial, de empleo o desempleo, sobre todo para los tratados de tracto sucesivo, que se van corrigiendo mediante cánones periódicos. Pues son contratos que pueden cambiar, según las condiciones o circunstancias que generen un incumplimiento. Entre estos tratados están el de arrendamiento, que con el cambio inesperado de las circunstancias como la del COVID-19 o cualquier otra circunstancia que llegare al tiempo mismo de ejecución del contrato, no permitan el cumplimiento de las cláusulas pactadas.

Por esta razón, surge la teoría de la Imprevisión que analizada desde los enfoques ius internacionales, se centra en la cláusula *rebus sic stantibus*. Cláusula que ha servido para buscar fehacientemente la equidad y la justicia, principios rectores de los sistemas jurídicos. En una interpretación contemporánea, esta teoría atiende que se mantengan en iguales condiciones las circunstancias al momento de celebrarse el contrato, de modo que si alguna varía se considera que puede producir una ventaja que lesione alguna de las partes (Tapia Ramírez, 1998).

La Teoría de la Imprevisión es definida como: “aquella que permite la revisión de lo pactado por los contratantes, para resolverlo o modificarlo cuando por circunstancias extraordinarias, imprevisibles y ajenas a las partes, se alteran notoriamente las condiciones de su ejecución, haciendo más gravoso el cumplimiento de la obligación por el desequilibrio entre las contraprestaciones” (Tapia Ramírez, 1998).

El máximo Tribunal Mexicano, mantiene una posición conservadora y se opone a aplicar la cláusula en estas circunstancias, prefieren hacer cumplir el acuerdo firmado, sin importar las vicisitudes surgidas en el desarrollo del contrato. Ya que, se plantea si se trasgreden o no los compendios de la seguridad, estabilidad en las negociaciones, buena fe, y de conservación del contrato. Contrario sensu lo realiza el derecho español, cuyo Tribunal Supremo es más progresista,

al considerar y resolver la revisión de contratos que se han visto inmersos en situaciones de desfavorabilidad por la crisis económica.

En el derecho internacional actual, se conoce a Grocio H. y a Gentilli A. como los pioneros de esta cláusula. La convención de Viena, reza en su artículo 62: Cambio fundamental en las circunstancias.

Primero, una reformar indispensable en las circunstancias sucedido en relación con las existentes en el instante del pacto de un tratado y que no fue conocido por los intervinientes no debe invocarse como causa para dar por finiquitado el tratado o retirarse de él (Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas, 1969), a menos que:

- a) La presencia de dichas situaciones compusiera una base principal de la voluntad de las partes en obligarse para con el contrato.
- b) Esa modificación tenga por finalidad alterar sustancialmente la importancia de los compromisos que todavía deban efectuarse atendiendo lo pactado.

Segundo, un canje esencial en los escenarios no podrá alegarse como causa para dar por finiquitado un contrato o abandonar el mismo unilateralmente:

- a) Si el contrato funda un límite; o
- b) Si la reforma primordial es consecuencia de una violación, a cargo del extremo que lo alega, de un deber nacido del convenio o de toda otra obligación internacional en razón a cualquier extremo del contrato.

Ahora, con base a lo previsto en los párrafos precedentes, uno de los extremos puede efectuar el alegato relacionado con un cambio drástico en las circunstancia de causa para dar por liquidado un convenio o apartarse del él, podrá también exponer como argumento el cambio como causa para suspender lo pactado en el referenciado contrato.

El Estatuto Civil para la Jurisdicción Federativa, el 22-01-2010 reformo el artículo 1796, el cual indica que las perfecciones de los contratos son basadas en el pleno consentimiento. Ya que, al momento de su celebración, los contratantes no solo se obligan con lo acordado, sino también acorde a la Ley, uso y buena fe. Exceptuando de los celebrados de manera aleatoria.

De acuerdo con lo que sucede a nivel mundial. se podría pensar en regular para todos los convenios de tracto progresivo, la teoría de la imprevisión, puesto que se ha creado un desequilibrio que perjudica onerosamente a una de las piezas en el contrato, y utilizar la teoría llevaría a asegurar la igualdad en la interacción contractual.

5.2. En Perú

El 11-03-20 la OMS, considero que la expansión de neumonía originado en Wuhan China era una plaga, ya que este se cobraba fuerza y se había extendido a lo largo de más de 100 naciones (Varsi Rospigliosi, Rosenvald, & Torres Maldonado, 2020).

Perú encontró el primer caso de COVID-19 el 06-03-20, razón, que llevo al estado peruano a Declarar el Estado de Emergencia mediante el Decreto No. 044-2020-PCM el día 16-03-20. Aquel evento, dispuso el aislamiento social obligatorio, que modifiko por completo la vida de las personas tanto en su libertad personal, como el desarrollo normal en la ejecución de los contratos.

Por lo tanto, al generarse consecuencias en la salud, la vida de las personas y la economía es importante revisar si el impacto del COVID-19, al alterar las condiciones contractuales por eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles para los sujetos naturales y jurídicas puede

hacer que se modifiquen. Así mismo, las condiciones pactadas en los contratos y aplicación que deben hacer los jueces, frente al ordenamiento jurídico establecido.

Para ello, se toma en cuenta el Artículo 1315 del Código Civil Peruano el cual reza que «*Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*» (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014).

De lo transcrito, se puede entender que esta norma no es imperativa, por lo tanto, la parte afectada puede recurrir a esta para que se regule el alcance de la fuerza mayor que ha causado la pandemia en las relaciones contractuales en Perú. Sin embargo, esta no puede considerarse como una regla general, toda vez, que para determinar si existe un evento que se considere como Fuerza Mayor deben cumplir con unos requisitos específicos como son:

- *Que se trate de un **Evento Extraordinario** esto es, que las posibilidades de aparición sean escasas, para Perú, la declaratoria de una cuarentena obligatoria no había surgido hace más de 50 años.*
- *Que sea un **Evento Imprevisible** es decir que no se pudo pronosticar, lo que impidió que la persona obrara con las obligaciones de prontitud, sensatez y cuidado; que sea un **Evento Irresistible** es decir que las consecuencias de su resultado no puedan ser controladas.*

Para los contratos, en los que no se fijó una cláusula para aplicar en los casos de fuerza mayor como el que se vive en Perú, los contratantes podrían acudir a la jurisdicción civil y pedir que se aplique el Código Civil en su Artículo 1315.

Pues consagra la fuerza mayor, como causa no atribuible al hecho imprevisible e irresistible al incumplimiento de un contrato y terminaría eximiendo de responsabilidad a la parte incumplida.

Con esto, queda al arbitrio del Juez decidir si la pandemia generada por el COVID-19 en cada contrato, cumple todos los requisitos para hacer cumplir lo establecido.

Además, previamente puede considerar la teoría de imprevisión contractual (*rebus sic stantibus*), instituida en el artículo 1.440, el cual indica que: «*En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad. Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato*» (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014).

La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas, pues en consideración a la alteración grave de las condiciones del contrato que lleven a un desequilibrio para una de las partes, es menester velar por la equidad contractual.

5.3. En Argentina

En Argentina, a raíz de la pandemia declarada el 20 de marzo del 2020 por el coronavirus³, el estado argentino emitió la Orden 297 que reglamenta el “aislamiento social preventivo y obligatorio”, y con él las limitaciones para el movimiento de los individuos y desarrollo normal de la economía que ha generado un impacto en la ejecución de los contratos.

El Caso impensado o fuerza mayor, está determinado en el Art. 1730 del Estatuto Civil y Comercial como: “al hecho que no podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido

ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015).

En razón al incumplimiento de los contratos a la luz del evento pandémico, trae a colación de las partes la palabra “caso fortuito” o “fuerza mayor”, visto como salvador de culpa por eventos foráneos a su voluntad. Sin embargo, se exceptúan los siguientes casos:

- a. Si ocupó el acatamiento de su tributo aun cuando suceda un caso fortuito o un impedimento por cualquier origen.
- b. Si de una práctica legal rastra que no se exime de responder por caso fortuito o por imposibilidad de acatamiento.
- c. Si al instante de suplicar el caso fortuito o fuerza mayor se hallaba en mora, salvo que ésta fuera impasible para incoar la imposibilidad de cumplimiento.
- d. Si el caso fortuito o dificultad de cumplimiento surgió por su culpa, y
- e. Que el caso fortuito o obstáculo de cumplimiento establezca un destino propio del peligro de la cosa o la actividad (Del Hoyo, 2020).

Como el caso fortuito o fuerza mayor es un escenario atípico, debe examinarse cuidadosamente por cada uno de los extremos. Para ello, el artí 1734 del CCC prevé la disposición legal en contrario, por lo que quien alega eximentes de responsabilidad, se compromete a avalar sumariamente lo dicho. Así las cosas, el deudor debe cumplir como mínimo con:

- a. Plantear en forma fehaciente y en un tiempo prudencial a la pandemia, las razones que impidieron cumplir su prestación.
- b. Confirmar el trato de causa entre ese hecho y la traba de efectuar la prestación a su cargo (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015)

- c. Actuar diligentemente, aplicando medidas razonables en aras de prevenir los daños en la relación contractual (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015).

Por la imposibilidad en el cumplimiento objetivo y absoluto se plasmó el artículo 1732 del CCC, “Imposibilidad de cumplimiento / Frustración del contrato”, determina que el moroso de un contrato queda relevado del cumplimiento, y no es acreedor si la obligación se extinguió por el impedimento del cumplimiento objetivo y absoluto (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015). Sin embargo, esta ley solo aplica para servicios no esenciales, en la duración del aislamiento obligatorio.

Con todo lo anterior, es una situación ajena en la cual la Pandemia por el COVID-19 ha impactado severamente las relaciones contractuales, donde se han vistos perjudicadas ambas partes, conllevando a un impacto negativo en todos los procesos productivos a nivel nacional y mundial.

El Estado ha intervenido notablemente en la actividad privada y para el caso en particular en los Contratos hipotecarios y de locación, se expidió el Decreto 319/20. Donde se ordenó el congelamiento en el valor de las cuotas mensuales de los créditos hipotecarios, destinados a vivienda y la suspensión de las ejecuciones, en los contratos de locación (arrendamiento) hasta el 30 de septiembre de 2020.

El decreto también alivia a los propietarios, toda vez que no se aplica la suspensión, ni el congelamiento del convenio cuando la parte arrendadora, depende del gravamen locativo para solventar sus necesidades básicas y las de su familia, previo acreditación.

Una propuesta interesante y alternativa para las partes, podría ser durante el período de excepción, evitar la rescisión o resolución de los contratos y evitar los conflictos judiciales. A través de una renegociación con las facultades que trae el ordenamiento jurídico argentino

plasmado en el Artículo 1011 del CCC, que insta a que el extremo que pretenda rescindir el contrato debe dar a la otra, tiempo razonable de renegociar sin caer en el ejercicio abusivo de sus derechos.

Será fundamental la buena fe, para intervención activa del juez en la aplicación de la justicia de quien invoca estos artículos y busca salidas y/o soluciones para mitigar los daños en el contexto de la crisis, y asumir de manera relevante el sostenimiento de la actividad económica, en el proceso productivo para el desarrollo de todo un país.

De modo que, de las actuaciones realizadas en Latinoamérica se establece que la forma de solucionar las controversias contractuales de los contratos de arrendamiento a raíz del brote de Covid-19, es aplicar la teoría de la imprevisión, caso fortuito y/o fuerza mayor, imponiendo totalmente la carga a soportar las consecuencias de dicho evento netamente al arrendatario.

CAPITULO VI. LA TEORÍA DE COOPERACIÓN CONTRACTUAL COMO PROPUESTA PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Como se observó en el capítulo anterior, en los países aledaños a Colombia se estudia la teoría de la imprevisión y de la fuerza mayor en aras de resolver los problemas contractuales generados a raíz de la pandemia. Acto continuo, son extremistas, pues buscan desligar totalmente lo pactado en los convenios celebrados por las partes, y en su lugar dejar sin efectos lo contratado o realizar una modificación absoluta sin el reconocimiento de los derechos adquiridos.

Por lo que se pasa por alto, el estudio de una teoría que pueda resolver de manera equilibrada y justa, las tensiones generadas a raíz del incumplimiento contractual como consecuencia del virus objeto de investigación. Es aquí, donde se genera una necesidad de establecer unos parámetros y teorías, que lleven al Juez a tomar una decisión en derecho, equilibrada, justa y bajo los principios de derecho.

Con esto, se considera necesario aplicar la teoría de la cooperación contractual, como fuente y argumento principal para despachar y resolver los problemas judiciales, vacíos y acuerdos generados a raíz del COVID-19.

Es importante aclarar, que después de la pandemia del año 2020, muchos conceptos, trabajos, obligaciones, y economías cambiaron en absoluto, además se empezó a aplicar con mayor afluencia las tecnologías, no solo en los judicial si no en lo comercial. Es en ese momento donde se avizora que la pandemia aparte de traer eventos negativos para varios sectores del estado, también acelero sucesos que iban a ocurrir en el futuro.

De esta forma, se puede hablar de una cooperación contractual y/o solidarismo de levante, el cual aparece en Francia a finales del Siglo XIX, como oposición a los excesos de la autonomía. Esta doctrina buscó fortalecer el equilibrio en los arreglos, de la respectiva apertura singular de los mismos. En donde los extremos se comprometen para con el otro, generando una costumbre de negociar las incompatibilidades, amparados en la cooperación, la solidaridad, la clemencia, la coherencia, entre otros.

Y hasta el día de hoy, es que se reviven temas y posturas que fueron estudiadas en años anteriores, pero que a la fecha no son tenidos en cuenta. Tanto que en la mayoría de los ordenamientos judiciales se desconoce totalmente la Cooperación contractual.

Sobre esto, la Dra. San Martín Neira (2009) en su ensayo denominado: “Sobre la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor al cumplimiento de la obligación” Expresó: que el cumplimiento de las obligaciones siempre recaerá al deudor, sin dejar del lado que para su ejecución es necesario el trabajo mancomunado del acreedor, puesto que, sin ayuda de este último, las obligaciones impuestas serían imposibles de cumplir.

Dichas premisas, llevaron a resolver el interrogante de si el acreedor es obligado para la cooperación del cumplimiento. El cual se resolvió, advirtiendo que el convenio contractual no solo configura exigencias celebradas, sino también origina varios deberes de cooperación amparados al principio de la Buena fe (San Martín Neira, 2011).

En ilación, se establece que en todo contrato las partes deben ser solidarias y cooperantes una hacia otra. Cuando se habla de solidaridad, no hace relación a las obligaciones impuestas a cada parte, si no al cumplimiento de sus deberes para que dichas obligaciones se cumplan a cabalidad. Ahora y en grueso es de resolver el interrogante ¿Es posible cumplir con las obligaciones impuestas en el contrato de arrendamiento de local comercial a raíz del COVID-19?

Teniendo en cuenta que el COVID-19 golpeo fatalmente a todos los sectores del gobierno colombiano, no solo en el sistema de salud, económico, social, sino también contractual, de los cuales en la actualidad se están avizorando los efectos colaterales de dicho virus. Se dice que, hasta ahora, puesto que las demandas radicadas en el año 2021 y 2022 están cursando y se están materializando, ejecutando y fallando en la actual época.

Se tiene que, en 80% de los procesos de restitución radicados en la Jurisdicción ordinaria se deben a la causal mora en el pago. Esto como consecuencia del incumplimiento por parte del arrendatario con el pago puntual del canon estipulado en el contrato, el cual se puede decir que es justificado e injustificado.

Injustificado, cuando el arrendatario posee la capacidad económica para cancelar las deudas generadas como lo es el pago de los cánones, mercancías, servicios públicos y demás que generan el desempeño de su negocio. Y justificado, cuando el incumplimiento se debe a causas ajenas a su voluntad, señalando que dicho evento no lo exime del reconocimiento de la obligación.

Como se indicó anteriormente, el presente ensayo, busca generar un precedente que resuelva los incumplimientos en los contratos de arrendamiento de local comercial como consecuencia del COVID-19.

Siguiendo este punto, es significativo recordar que anterior a brote del SARS-CoV-2 el ejercicio de las funciones de todos los colombianos se ejecutaba con normalidad. Los ciudadanos podían salir sin restricción alguna a trabajar, comer, ejercitarse, estudiar y compartir con amigos y familiares ejerciendo su derecho de locomoción. Adicionalmente, la economía se encontraba “establece”, pues no presentaba variedad alguna. Y, los establecimiento de comercio prestaban su atención a puertas abiertas, generaban empleo y aportaban a la economía del país.

Luego, en la marcha y posterior al detecto del COVID-19 se vivieron experiencias que en la historia de la humanidad se llegaron a prevenir, pues se veían lejos y parecían irreales. Tales como los confinamientos extensos, subida en la inflación, pérdida de valor de la moneda, falta de hospitales, medicamentos y personal de salud, trabajo virtual, aumento en la tasa de intereses, prohibición de realizar actividades de ocio, desempleo masivo, entre otras.

Sobre esta situación, fue tan duro el golpe, que la Cámara de Comercio de Bogotá, advirtió que entre el periodo del mes de enero a agosto del 2021 se liquidaron 37.000 empresas, representando un incremento del 63% con relación al año anterior. Cifra que fue dividida en un 99% MiPymes, sumado a un 20% de aumento de desempleo tal y como lo estableció el DANE.

Ahora, en lo que respecta con los contratos de arrendamiento de local comercial, también se avizora un crecimiento exponencial en los procesos de restitución de dichos bienes. En donde se alega como causal de incumplimiento el atraso en el pago de las mensualidades a raíz del COVID. La anterior premisa luego de consultar a 2 jueces Civiles Municipales y 2 de categoría Circuito, en donde los mismo dan certeza que a la fecha conocen proceso de restitución en los cuales, la parte demandada alega su incumplimiento como consecuencia de la pandemia.

Como se dijo en capítulos anteriores, el gobierno colombiano tomó la disposición de ordenar el aislamiento preventivo y obligatorio por más de tres meses. En los cuales, los establecimientos de comercio no pudieron ejercer su función empresarial, al permanecer cerrados y con estricta prohibición de desplazamiento de sus empleados.

Meses de los cuales, el arrendatario debe responder por esas mensualidades del alquiler del bien, sin importar que los mismos no se hubieran usufructuado. Ya que, el Gobierno brinda la única y desigual “solución” por decreto, que es llegar a un acuerdo en el pago de aquellos periodos, sin reconocer ningún tipo de interés al propietario del local comercial.

Es así, como se avizora un alto grado de desigualdad y de poca cooperación contractual, pues no puede pretender las partes vinculantes de un contrato que el extremo menos favorecido cumpla con el clausulado. A sabiendas, que no ha podido ejercer la función para la que fue contrato el espacio (local comercial), y es que es altamente preocupante que el Gobierno nacional solamente brinde la solución de llegar a un acuerdo.

Es decir, que la solución en otras palabras, es la de endeudarse en pro de no restituir el bien dado en arriendo y perder así la inversión realizada. Aquí lo que se pretende, es que las partes vinculantes mancomunadamente puedan continuar con la ejecución del contrato, pasando por

momentos tan imprevistos como estos, sin que ningún extremo soporte toda la carga de dicho evento.

Veamos, se tiene que el arrendatario asume la obligación de pagar el canon de arrendamiento de local comercial rentado. Pero ¿Cómo realiza el pago del canon sin utilizar el bien? ¿Cómo realiza el pago sin obtener ninguna venta?

Por su parte, se tiene que el arrendador tiene la obligación de entregar el bien dado en arriendo para que el arrendatario usufructúe el mismo, pero ¿se considera que el arrendador no ha cumplido con su obligación, cuando el bien no puede usarse por culpa de un tercero?

De lo anterior, se puede llegar a pensar que existe un incumplimiento de ambos extremos y no solo del arrendatario por no efectuar el pago del canon, sino del arrendador por no permitir que el bien sea utilizado y abierto al público. Ambos incumplimientos surgen a raíz de la pandemia, la cual generó múltiples decisiones presidenciales que impidieron el desarrollo de la actividad, pues siempre prima el bienestar social y la salud pública, antes que el desarrollo empresarial.

Es aquí en donde entra a jugar un papel importante la teoría de cooperación contractual, pues tal y como lo han manifestado autores como Duguit, Saleilles y Demogue, debe tenerse en cuenta la función social del derecho en materia contractual, pues no se puede tener como único pilar el individualismo, dejando a un lado el grupo social. Esto no quiere decir que, prima el objeto social en todos los contratos celebrados, luego, lo que se pretende es poner en sintonía a ambos extremos para que no olviden que la finalidad del convenio celebrado es que ambas partes ganen y no que una se someta al otro.

Respecto de la causa de incumplimiento estudiada (COVID-19), se establece un evento en donde el arrendatario es quien incumple la carga de pagar el canon de arrendamiento. Toda vez que las medidas de emergencia sanitaria, le impiden el ejercicio y función de su actividad

comercial, siendo este demandado ante la jurisdicción ordinaria por incumplimiento contractual, basado en el no pago de las rentas.

En este punto y previo a continuar es de hacer una salvedad, y es que la cooperación contractual debería aplicarse, pero para alegarla es necesario que se cumplan con requisitos probatorios que acrediten el golpe que ha recibido la parte incumplida, pues de lo contrario con la simple alegación se estaría abusando del derecho.

En otras palabras, si una persona como arrendatario solicita al arrendador cooperación contractual en aras de descontar, perdonar y/o pagar sumas de dineros adeudadas como consecuencia de la pandemia o de causal ajena e impredecible que impidan el desarrollo comercial, esta debe probar: (i) Que el local no ha podido funcionar, basta con aclarar que varios establecimientos de comercial si laboraron en pandemia bajo la modalidad de domicilio, por lo que no se verían tan afectados como la persona que solo desempeñaba su actividad bajo la modalidad presencia. (ii) Acreditar bajo libros contables las perdidas dinerarias, y (iii) La voluntad de llegar a un acuerdo equilibrado en donde reconoce algunas obligaciones en aras de que entre ambas partes soportes las consecuencias de tal fenómeno.

A manera de ejemplo, Juan Carlos estilista de profesión, tiene un establecimiento de comercio en donde desempeña su carrera, el cual se encuentra ubicado en el local comercial 2 B del centro comercial andino, cuyo propietario es Juan Alfredo. Ambos, suscribieron un contrato de arrendamiento de local comercial por el término de dos años, desde diciembre del 2019 a diciembre del 2021, por un valor de renta de \$5.000.000 de pesos.

En el ejercicio de sus actividades en marzo del año 2020, se detectó la pandemia COVID-19, por lo que el arrendatario debió aislarse y dejar de abrir el local comercial por el término de 5

meses. Tiempo en el que el arrendador le solicitado el pago del canon, so pena de solicitar la terminación del contrato y consecuentemente la restitución del bien.

Después de finalizado el tiempo de aislamiento obligatorio y con 5 meses de apertura, la afluencia de clientes para el arrendador no mejoro, pues los lineamientos del manejo en contra de la pandemia ordenaban que no podía frecuentar más de 5 personas en el mismo local, y que debían seguirse protocolos de seguridad, como adquirir alcohol, antibacterial, tapabocas y guantes. Por lo que, su rentabilidad no mejoro durante el periodo aproximado de 1 año, razón por la cual, en dicho periodo, solo pudo pagar 3 cánones de arrendamiento.

En consecuencia, el arrendador solicito ante la jurisdicción civil la terminación del contrato de arrendamiento, la restitución del bien, en proceso acumulado, requirió el cobro de los meses adeudados, la cláusula penal y las condenas en costas.

En tales condiciones, el Juez competente ordenaría a través de sentencia terminar el contrato de arrendamiento de local comercial y ordenar la restitución del bien, sumado al pago de las sumas de dineros adeudadas, amparado en el inciso 2º numeral 4º del artículo 384 del CGP. Disposición que se encuentra ajustada a derecho, pero ¿Es una decisión basada en la igualdad?

Para resolver el conflicto generado, debería aplicarse la teoría de la cooperación contractual, es decir, ambos extremos deben contraponer de sus intereses individuales un interés general. El cual se encamina, a soportar las consecuencias que se generó por el brote del virus COVID-19, en el que las cargas deben ser repartidas en igualdad de condiciones.

Es decir, el propietario del local comercial debería asumir cierto grado de responsabilidad, amparado en que el arrendatario no pudo utilizar su bien, como tampoco recibió contraprestación alguna que le posibilitara el pago de las obligaciones pecuniarias. Así mismo, bajo una nueva moral, una construcción social, un equilibrio de cargas e igualdad, plantear el clausulado en aras

de que las partes sobrepasen este tropiezo mundial, y no aplicar la regulación actual la cual pone en primer grado el interés individual y negocial.

En la actualidad, lastimosamente el tema de la cooperación contractual es tocado por muy pocos autores, pues la mayoría de los doctrinarios y tratadistas respetan a capa y espada la voluntad de las partes y el clausulado pactado en los convenios celebrados, sin percatarse los fenómenos que en ejecución del contrato se puedan causar.

Pues lo que para todos en un principio se hacía algo irreal y solo de películas en el año 2020, enfrentamos una pandemia que cambio el entorno social, laboral, académico y empresarial, primando por encima el derecho a la salud y bienestar social. No obstante, se debe mirar hacia el futuro y tratar de resolver los conflictos contractuales generados por causas impredecibles amparado del solidarismo contractual, pues solo bajo dicho argumento se podrían llegar a obtener sentencias amparadas bajo el derecho, igualdad y equidad.

REFLEXIONES FINALES

Así pues, se puede establecer la necesidad de los legisladores de Europa y Latinoamérica frente a la regularización de las actividades comerciales y civiles de la sociedad, especialmente en lo que atañe con los contratos de arrendamiento de local comercial, atendiendo que con el paso del tiempo los incumplimientos se fueron generando y con ello la palabra y costumbre utilizada para dichas épocas fue perdiendo valor. Por ello, la necesidad de regularizar y establecer los requisitos y principios bases que revestirían dichos convenios.

Se tiene que contrato de arrendamiento, es aquel instrumento por medio del cual una parte concede a otra el goce y disfrute de un inmueble con destinación comercial y ésta, a su vez, se obliga a cancelar como contraprestación un precio o renta, por tal razón, es menester mencionar que las partes que lo celebraran dicho convenio deben asumir las obligaciones contraídas, si no lo hacen incurren en incumplimiento. Por tanto, el responsable de dicha conducta se hace merecedor a las sanciones que prevé la ley, desde luego, siempre que quien enfile sus pretensiones alrededor de un negocio jurídico acredite, por lo menos, la existencia de una obligación negocial surgida entre las partes.

Ahora, es de concluir que la acción de restitución de bien inmueble inmersa en el C.G.P., es el instrumento jurídico con el cual el arrendador demanda al arrendatario para que le restituya el bien inmueble dado en arrendamiento, basado en el incumplimiento por parte de aquel, amparado ya sea en el no pago de los cánones de arrendamiento, cambio en el objeto y destinación de la cosa, entre otros. Acción la cual la dirime un Juez de la Republica revistiéndose de competencia bajo los factores de cuantía, y territorial, decidiendo mediante sentencia judicial

previa valoración probatoria en la que resuelve si acoge las pretensiones de la acción o si por el contrario niega las mismas.

Por eso, podemos concluir, que la teoría de la cooperación contractual debería ser una de las principales formas para solucionar las tensiones generadas por el incumplimiento contractual, siendo la mismas adecuada, justa, equitativa y amigable, toda vez que las partes en igual de condiciones y cargas soportarían la consecuencia de la pandemia Covid-19, puesto que ambos sufrieron pérdidas, ambos fueron golpeados por la crisis económica, política y social que a través el país, y sobre todo la misma no enriquecería a un extremo y empobrecería a otro.

Pues bien, si es cierto que en la actualidad el tema de la teoría de la cooperación no solo en el ámbito contractual si no extensible a todos los aspectos es moderno y en ocasiones para alguno tratadistas, jueces, magistrado y docentes descabellado pues en su literalidad, academia y subjetividad la norma debe solo aplicarse como única fuente para resolver las tensiones contractuales. Dichos conceptos pasan por alto que en la historia antes del siglo XXI las personas resolvían sus conflictos sin intervención judicial, por lo tanto, en la modernidad resultaría mucho más fácil, puesto que en esta decantado que todo ciudadano debe actuar bajo los principios de buena fe, lealtad y sobre todo cooperación en la que cuando se desliga el ego al pretender sobrecargar a una parte, se ayuda a construir lazos comerciales más fuertes, sociedades menos fracturadas y sobre todo recuperar la fe en la humanidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bernal Fandiño, M. (2007). *El Solidarismo Contractual - Especial referencia al Derecho Frances.*

Bogotá, Colombia: Vniversitas.

Blanco Alvarado, C., Barreto Ferro, G., Casa Álvarez, I., Guerra García, Y., Moya Vargas, M.,

Parra Báez, A., & Ramírez Arenas, O. (2020). *La responsabilidad constitucional desde el escenario de la actividad administrativa.* Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Universidad Santo Tomás.

Cárdenas Sierra, C. (2016). *Aportes de Tomás de Aquino para la construcción del bien común*

económico del siglo XXI. Bogotá D.C., Colombia: Tesis doctoral. Doctorado en Derecho, Universidad Santo Tomás.

Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas. (23 de mayo de 1969). *Convención*

de Viena sobre el derecho de los tratados. Obtenido de https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

Congreso de la República. (12 de Julio de 2012). Ley 1564. Por medio de la cual se expide el

Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Colombia.

Corte Constitucional. (2009). Sentencia T-537/09. Colombia: MP Humberto Sierra Porto.

Corte Suprema de Justicia. (2021). SC2500. Contrato de arrendamiento de local comercial:

incumplimiento del arrendador en garantizar el goce pleno de lo arrendado. Colombia: Sala de Casación Civil. MP Luis Armando Tolosa.

Del Hoyo, N. E. (17 de Abril de 2020). *Efectos del Coronavirus (Covid-19) en los contratos*.

Obtenido de <https://pagbam.com/publicaciones/efectos-del-coronavirus-covid-19-en-los-contratos-por-nicolas-del-hoyo/>

Demogue, R. (1931). *Traité des obligations*. En L. Briot de la Crochais, *L'abus dans les contrats* (Vol. III).

Gaviria Díaz, C. (1994). *Temas de introducción al derecho*. Señal Editora.

Hinestrosa, F. (2002). *Tratado de las obligaciones I*. Universidad Externado de Colombia.

Jaramillo, T. (2010). *Tratado de la responsabilidad civil* (Vol. II). Legis.

López Oliva, J. (2013). *La responsabilidad médica del Estado o de los prestadores en salud privados derivada de prótesis mamarias defectuosas*. Prolegómenos.

López Oliva, J. (2014). *La garantía de los derechos humanos del paciente a través del derecho constitucional, procesal constitucional y el derecho de daños*. Prolegómenos.

López Oliva, J. (2015). *La teoría de la vida como daño en la responsabilidad médica en Colombia los aportes y vacíos de la corriente principialista en las tensiones generadas con la aplicación de esta teoría*. Advocatus.

Mayo Foundation for Medical Education and Research - MFMER. (2022). *Enfermedad del coronavirus 2019 (COVID-19)*. Obtenido de <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/coronavirus/symptoms-causes/syc-20479963>

Mazeaud, D. (2003). *Le nouvel ordre contractuel*. Revue des contrats.

Mazeaud, D. (2004). *Regards positifs et prospectifs sur "Le nouveau monde contractuel"*. LPA.

Mazeaud, D. (s.f.). *Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle?* En *L'avenir du droit, mélanges en hommage à Francois Terré*.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2014). Código Civil del Perú. Perú. Obtenido de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/01/Codigo-Civil-MINJUS-BCP.pdf>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (1 de agosto de 2015). Código Civil y Comercial de la Nación. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. (15 de abril de 2020). Decreto 579. Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Colombia. Obtenido de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20579%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

Montero Aroca, J. (2006). Sobre el mito autoritario de la "Buena fé procesal". *Revista Boliviana de Derecho*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539902006.pdf>

Pérez, D. (2011). *La hermenéutica y los métodos de investigación en ciencias sociales*. Estudios de filosofía.

República de Colombia. (17 de marzo| de 2020). Decreto 417. Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Colombia. Obtenido de https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/docs/decretos/presidencia/51_Presidencia_Decreto_417.pdf

República de Colombia. (26 de Mayo de 1887). Ley 57. Código Civil. Colombia.

República de Colombia. (27 de Marzo de 1971). Decreto 410. Por el cual se expide el Código de Comercio. Colombia.

- República de Colombia. (22 de marzo de 2022). Decreto 457. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público. Colombia. Obtenido de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20457%20DEL%2022%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>
- San Martín Neira, L. (2011). Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación. *Revista de Derecho Privado*, 273–325.
- Serrano Rocha, D. (2008). *Contrato de arrendamiento del Desahucio y la restitución de local comercial*. Colombia: Universidad de los Andes.
- Tapia Ramírez, J. (1998). *Teoría de la Imprevisión*. Puebla, México: Universidad Cuauhtémoc — Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales.
- Varsi Rospigliosi, E., Rosensvald, N., & Torres Maldonado, M. A. (2020). La pandemia de la covid-19, la fuerza mayor y la alteración de las circunstancias en materia contractual. *Acta bioethica*.