

SENTENCIA N° 136

Medellín, Quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO : ABREVIADO DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO
RADICACIÓN : 05001-40-03-015-2013-00385-00
DEMANDANTE : JORGE MARIO RESTREPO GONZÁLEZ
DEMANDADO : C.I. MAKESA S.A.S.

TEMA DE DECISIÓN

Teniendo en cuenta que conforme los acuerdos Nos PSAA13-10073 de 27 de diciembre de 2013, No PSAA14-10155 de 28 de mayo de 2014 y No PSAA15-10392 del 1 de octubre de 2015, el Código General del Proceso entro a regir en este distrito judicial el 1 de enero de 2016, que el termino para alegar de conclusión empezó a correr el 9 de diciembre de 2015, fecha en la cual estaba vigente el Código de Procedimiento Civil, pasa el Despacho a dictar Sentencia escrita de primera instancia dentro del proceso ordinario de menor cuantía, adelantado por la señora **JORGE MARIO RESTREPO GONZÁLEZ**, identificado con la cedula de ciudadanía número **71.360.636**, en contra de **C.I. MAKESA S.A.S.**, identificado con Nit. 900298240-5, de conformidad a lo establecido en el artículo 625 numeral 1 literal c), norma según la cual ***“Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior”***.

1. LO PEDIDO Y EL SUSTENTO FACTICO

1.1 De lo pedido: se sintetiza así:

- Que se declare la resolución judicial del contrato de compraventa de maquinaria excavadora, celebrado en el municipio de Envigado, el día 20 de Marzo del año 2012, entre la vendedora C.I. MAKESA SAS, representada legalmente por la Señora TATIANA GOMEZ GOMEZ, en calidad de Gerente, y el comprador, señor JORGE MARIO RESTREPO GONZÁLEZ, sobre el mueble CLASE: EXCAVADORA; MARCA: KOBELCO, SK200L MARK 3; SERIAL: YQUO172; MOTOR: MITSUBISHI, por incumplimiento de la vendedora, respecto a la entrega real y material de lo prometido en venta y los términos convenidos en el mencionado contrato
- Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que la vendedora C.I. MAKESA SAS, ha de devolver las sumas dinerarias por valor de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) recibidos por la vendedora de manos del comprador.
- Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la vendedora C.I. MAKESA S.A.S a pagar en favor del comprador JORGE MARIO RESTREPO GONZALEZ, la suma de CUATRO MILLONES CINCUENTA MIL PESOS (\$4.050.000) moneda corriente, por concepto de la Multa pactada en la cláusula cuarta parágrafo tercero por el valor del 3% del valor total del contrato establecida en la clausura 4 del contrato.
- Que igualmente y como consecuencia de la anterior declaración se ordene que la empresa VENDEDORA C.I. MAKESA S.A.S, debe cancelar en favor del comprador los

intereses corrientes sobre el capital recibido por C.I. MAKESA S.A.S. ósea sobre la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS \$ 40.000.000 desde el día 28 de marzo de 2012 hasta que se efectuó el pago total del capital recibido.

- Que igualmente y como consecuencia de la anterior declaración se ordene que la VENDEDORA C.I. MAKESA S.A.S debe de cancelar en favor del comprador los intereses moratorios sobre el capital recibido por C.I. MAKESA S.A.S. ósea la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS \$40.000.000 desde el 04 de abril de 2012.
- Que como consecuencia de todo lo anterior se ordene volver las cosas a su estado inicial junto con todas y cada una de las compensaciones a que haya lugar.
- Que se condene en costas y gastos del proceso a la demandada y su representante legal.

1.2 El sustento factico de la demanda, se sinteriza así:

- Que el día 20 de marzo del año 2012, el demandante y la empresa denominada C.I MAKESA S.A.S, ésta última representada Legalmente por su Gerente TATIANA GOMEZ GOMEZ, celebraron un Contrato de Compraventa mediante el cual, la empresa C.I MAKESA S.A.S se comprometía a transferir el derecho de dominio, goce y posesión que tiene y ejerce sobre los siguientes bienes mueble, **tipo EXCAVADORA, KOBELCO SK200L MARK3, sede YQU 0172, motor MITSUBISHI**, el día 04/04/2012 y el señor JORGE MARIO RESTREPO a pagar por dicha maquina el valor de \$135.000.000.
- Que el demandante en cumplimiento al contrato de compraventa, el día 20 de marzo de 2012 le entrego a la vendedora la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS \$30.000.000.
- Que el señor JORGE MARIO RESTREPO le entrego a la entidad demandada la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS \$ 10.000.000, los cuales fueron consignados a la cuenta Nro 01951446234, según comprobante de consignación Nro 467705687, de fecha 21/03/2012.
- Que la empresa C.I MAKESA S.A.S, en la Cláusula segunda se comprometió a entregarle al demandante la maquina tipo excavadora marca KOBELCO SK200L MARK3, serie YQU 0172, motor MITSUBISHI, el día 4 de abril de 2012, y que ese día el señor RESTREPO GONZÁLEZ, llego hasta el transito del municipio de envigado lugar que habían acordado las partes para el demandante realizara el traspaso del vehículo RENAULT TWINGO, modelo 2008, que estipula dicha cláusula, pero la señora TATIANA GOMEZ GOMEZ, nunca llego.
- Que el señor JORGE MARIO RESTREPO, desde esa fecha se ha intentado comunicar con la empresa CI MAKESA SAS o con señora TATIANA GOMEZ GOMEZ, pero ha sido imposible, pues desde el día 28 de marzo del 2012, fecha en la que esta recibió la suma de \$10 000.000, no le volvió a contestar el teléfono y cuando la ha visitado en su residencia, ella se le niega y dice que no está.

- Que el demandante desde los días 20 y 28 de marzo del 2012, hizo entrega material y real de los \$40.000.000, tal como figura en las consignaciones realizadas a las cuentas que le fueron suministradas por la empresa CI MAKESA SAS y esta última nunca le entregó maquina prometida en venta.
- Que el señor JORGE MARIO RESTREPO en varias ocasiones ha dialogado con el Gerente suplente de la empresa C I. MAKESA, el señor GIOVANNY GOMEZ GOMEZ, según el certificado de cámara de comercio y quien a su vez es el cónyuge de la señora TATIANA GOMEZ GOMEZ, con la finalidad que la empresa cumpla con la entrega de la maquina tipo excavadora vendida a favor del demandante pero ha sido imposible toda vez que el mismo gerente suplente le ha dicho a mi mandante que la empresa piensa entregarle la maquina o devolverle el dinero pero nunca ha cumplido ni con lo uno ni con lo otro.
- Que el a accionante como consecuencia de los múltiples incumplimientos de la promitente vendedora, ha recibido graves y evidentes perjuicios de tipo material y económico, tal y como se demostrará en el curso del proceso.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Del trámite surtido

- El 25 de abril de 2013¹, se admitió la demanda y el demandado fue notificado mediante el curador ad-litem JAIME ANDRES ÁLZATE², este contestó la demanda, pero de manera extemporánea³, por ende, no fue tenida en cuenta.
- Se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 del CPC el día 23 de septiembre de 2015⁴ y en la misma diligencia se decretaron las pruebas; a esta diligencia no compareció ni la parte demandante ni el curador ad litem de la entidad demandada y solo se justificó el apoderado del demandante, razón por la cual el juzgado se dispuso a imponerles sanción al demandante y al curador⁵ por proveído del 13 de octubre de 2015.
- El 9 de diciembre de 2015 se declaró precluida la etapa probatoria y asimismo corrió traslado para los alegatos de conclusión⁶ y la parte demandante fue la única que los presentó.

3. CONSIDERACIONES

Presupuestos Procesales

Revisado el presente asunto se puede constatar que concurren los presupuestos indispensables para dictar sentencia, concretamente en la competencia del despacho, la capacidad de las partes y el trámite surtido.

¹ Folio 108

² Folio 79

³ Folios 87

⁴ Folios 93 y 94

⁵ Folios 100 y 101

⁶ Folio 74

Problemas jurídicos a resolver:

El problema jurídico a resolver se sintetiza en determinar si es procedente declarar la resolución del contrato de compraventa de de maquinaria excavadora, celebrado entre las partes, el 20 de marzo de 2012

En caso de respuesta positiva si es procedente ordenar volver las cosas a su estado inicial y con las compensaciones a que haya lugar, esto es, que la demandada devuelva la suma de \$40.000.000 que fueron cancelados por el demandante y se condene a aquella al pago de la multa pactada por el valor de \$4.050.000. Así mismo, si da a lugar el pago de intereses corrientes por el capital de \$40.000.0000, desde el 28 de marzo de 2012 hasta el pago total del capital y el de intereses moratorios sobre el capital desde el 4 de abril de 2012.

Tesis Del Despacho:

La tesis que sostendrá el despacho es que tanto la parte demandante como la parte demandada incumplieron el contrato, razón por la cual, se declarara la resolución del contrato, y se ordenara a la demandada restituir los \$ 40.000.000 pagados por el demandante debidamente indexado, no obstante, se negara el pago de multa e intereses, por no ser procedente ante el incumplimiento del demandante.

Tesis que se sustenta bajo los siguientes argumentos:

a. De carácter Jurídico

El artículo 1 del Código de Comercio establece 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.

A su vez el artículo 2 ibídem establece que las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles no se considerarán comerciantes, pero estarán sujetas a las normas comerciales en cuanto a dichas operaciones, y en su artículo 10, determina que son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere, aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona, y el artículo 21 dice “Se tendrán así mismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales.”

Continúa la norma en cita determinando cuando un acto jurídico debe regirse por las normas mercantiles, así en su artículo 22 señala: “Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial.”

En el sub lite se tiene que el vendedor se dedica al “*MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN ESPECIALIZADO DE EQUIPO DE TRANSPORTE, EXCEPTO LOS VEHÍCULOS AUTO MOTORES, MOTOCICLETAS Y BICICLETAS (...) COMERCIO AL POR MAYOR DE OTROS PRODUCTOS N.C.P.*”⁷, por lo que se entiende que para esta sociedad dicho contrato fue

⁷ Folio 15, Certificado de Existencia y representación

mercantil, por lo tanto, el negocio jurídico cuya resolución se deprecia debe estudiarse de conformidad a las normas antes señaladas.

1). Del contrato mercantil.

El Código de Comercio consagra normas especiales referente a los contratos mercantiles, así el artículo 864 de la norma mercantil define el contrato como “un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta. Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe la remisión de ella dentro de los términos fijados por los artículos 850 y 851.”

Conforme el artículo 865 ibídem, en los negocios jurídicos plurilaterales, el incumplimiento de alguno o algunos de los contratantes no liberará de sus obligaciones a los otros, a menos que aparezca que el negocio se ha celebrado en consideración a tales contratantes o que sin ellos no sea posible alcanzar el fin propuesto.

Por su parte el artículo 870 del mismo código consagra que, en los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios, en igual sentido el artículo 1546 de Código Civil (CC), establece que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, así que para alegar dicha resolución es necesario que la parte que la aduce haya cumplido con su parte, tal y como reza el artículo 1609 ibídem: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.” Subrayado fuera de texto.

El artículo 871 CCo, consagra el principio de buena fe contractual, a señalar que los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

2). Del contrato de compraventa

El artículo 905 ibídem, establece que *“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio. (...)”*

Dentro de las obligaciones que tienen las partes se encuentran las del vendedor, estipuladas en el CCo en los artículos 922 al 942; así mismo, las del comprador, consagradas en los artículos 943 a 950, de los cuales nos interesan para el presente asunto:

ARTÍCULO 922. *La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa.*

PARÁGRAFO. *De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que*

determinen las disposiciones legales pertinentes. La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades. Negrillas intencionales del despacho.

ARTÍCULO 942. *En caso de resolución de una compraventa por incumplimiento del vendedor, el comprador tendrá derecho a que se le pague el interés legal comercial sobre la parte pagada del precio o a retener los frutos de la cosa en proporción a dicha parte, sin menoscabo de la correspondiente indemnización de perjuicios.*

ARTÍCULO 947. *El comprador deberá pagar el precio en el plazo estipulado o, en su defecto, al momento de recibir la cosa.*

ARTÍCULO 950. *En caso de incumplimiento del comprador, el vendedor tendrá derecho a una justa retribución por el uso que el comprador haya hecho de la cosa y a la restitución de los frutos en proporción a la parte no pagada del precio, sin menoscabo de la correspondiente indemnización de perjuicios.*

3. De la resolución de los contratos

4.

Al respecto la corte en sentencia **SC1662-2019**⁸, preciso:

“Revisado el texto del artículo 1546 del Código Civil y sopesados esos pronunciamientos, es del caso reiterar, entonces, que dicho precepto únicamente se ocupó de regular el supuesto del incumplimiento unilateral de los contratos sinalagmáticos y que, por lo mismo, su aplicación debe reducirse a dicha hipótesis.

Esclarecido, como queda, que el artículo 1546 del Código Civil se ocupa exclusivamente de regular el incumplimiento unilateral de los contratos bilaterales, es del caso precisar que con ese alcance del precepto, es que debe entenderse la abundante jurisprudencia elaborada en torno de las acciones alternativas consagradas en él, particularmente, que su ejercicio únicamente le corresponde al contratante cumplido o que se allanó a satisfacer sus obligaciones, quien podrá optar por demandar la resolución del convenio o su cumplimiento forzado, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios; que una y otra acción debe dirigirse en contra del extremo que se sustrajo a satisfacer sus compromisos negociales; que es este comportamiento omisivo -el incumplimiento de las obligaciones-, el factor que determina la operatividad de las señaladas vías; y que a dichas dos soluciones sustanciales -resolución y cumplimiento- puede enfrentárseles, para enervarlas, la excepción de contrato no cumplido.

El comportamiento indebido de uno de los convencionistas, reclama del otro contratante para legitimarlo en su acción en la esfera del 1546 una conducta leal con la que negocialmente se comprometió; de tal manera que si quien demanda igualmente abandona el programa contractual, por esa sola razón carece de la acción resolutoria, prevista en ese precepto.

El postulado acompasa, con la idea que comunica el artículo 1609 ejusdem, el cual de modo lapidario prevé que en los acuerdos de aquella índole ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos; por supuesto, no se puede hablar de mora en la ejecución de los actos comprometidos, si de otro lado quien aspire a deducir efectos de ello no hizo lo propio con los deberes jurídicos que estaban en la esfera de su responsabilidad

(...)

4.1 En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que

⁸ MP ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, Radicación n.º 11001-31-03-031-1991-05099-01

procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.

4.3. Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años."

b. DEL CASO CONCRETO:

De entrada ha de señalarse que siguiendo el contenido del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, toda decisión que adopte el juzgador debe estar basada en las pruebas legal y oportunamente traídas al proceso y que obren en el expediente; ello indica que el fundamento de una decisión judicial está en los medios probatorios que se han recaudado a lo largo del proceso en las oportunidades previstas para ello, descartándose así que las decisiones se tomen con el parecer arbitrario del fallador valido de conjeturas o suposiciones. De otro lado, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil contiene con claridad el precepto que gobierna la carga probatoria, esto es, a quién le corresponde aportar la prueba de los hechos en discusión, y así nos impone: ***Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*** Así que, las partes tienen la obligación de probar los fundamentos facticos que dan lugar a la aplicación de las premisas jurídicas que deriven en el decreto de sus aspiraciones. También es verdad que no toda la carga de la prueba recae sobre las partes, pues paralelo a ello deviene la teoría de la carga dinámica de la prueba y en otras ocasiones la norma reviste al juzgador del poder deber de hacerse, por su iniciativa, a las pruebas que conduzcan a encontrar la verdad necesaria para develar la contienda (Artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil).

De esta manera tenemos que:

Ha de establecer el despacho a la luz de la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso, si es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, siendo lo primero estudiar el

contrato para poder evidenciar las obligaciones que se desprendieron de éste para cada una de las partes y así constatar si hubo o no incumplimiento por parte de la sociedad demandada.

Después de revisar detenidamente el proceso, es este el momento oportuno para proceder al estudio de las pruebas debidamente aportadas y practicadas, para con base en ellas, tomar la decisión de fondo que ponga fin al pleito sobre el asunto debatido.

Se tendrán en cuenta en su valor legal las pruebas formalmente aportadas con la demanda, ya que con la contestación fue extemporánea, a parte que por ser por medio de curador ad-litem, no se aportaron documentos; también se estudiarán las pruebas debidamente practicadas en el transcurso normal del proceso.

1. De la existencia del contrato-

Con respecto al contrato de compraventa visible a folios 11 a 13, se observa que es el documento original, el cual tiene pleno valor probatorio y puede ser tenido en cuenta para resolver el presente asunto.

De esta manera tenemos que se trata de un contrato de compraventa de máquina excavadora, donde interviene como vendedor C.I MAKESA SAS, y como comprador JORGE MARIO RESTREPO GONZÁLEZ, precio de la venta \$ 135.000.000.

Dicho lo anterior, pasa a analizarse las obligaciones adquiridas por las partes así:

a) Por parte del vendedor **C.I. MAKESA SAS** se comprometió a:

- Transferir a título de venta el 100% sobre la **EXCAVADORA SK200L MARK 3, MARCA: KOBELCO, SERIAL: YQU0172, MOTOR: MITSUBICHI.**
- Garantizar 4 meses de garantía de la siguiente manera: sistema Hidráulico en general, empaquetadura de vástagos y mano de obra, bomba hidráulica empaquetadura y mano de obra y mano de obra del motor "sin suministro de repuestos para el motor".

Entregar la maquina el 4 de abril de 2012, libre de gravámenes, embargos, multas, impuestos, partes, pactos de reserva de dominio y cualquiera otra circunstancia que afecte el libre comercio del bien objeto del presente contrato y entrega el manifiesto de importación de dicho equipo.

b) Por parte del comprador, señor **JORGE MARIO RESTREPO**; se comprometió a:

- Pagar como precio del equipo la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$135.000.000.00) los cuales debían ser cancelados de la siguiente manera: 20 de marzo de 2012 la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS \$30.000.000, diez millones de pesos \$ 10.000.000 para el 28 de marzo de 2012, se entrega un vehículo marca Renault Twingo modelo 2008 avaluado en DIEZ Y SEIS MILLONES DE PESOS \$ 16.000.000 y TREINTA Y CUATRO MILLONES \$ 34.000.000 para el 4 de abril de 2012. Y los CUARENTA Y CINCO MILLONES \$ 45.000.000 restantes serán cancelados de la siguiente manera: VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS \$ 22.500.000 al mes de la entrega de la máquina y los VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS \$ 22.500.000 al mes siguiente.

- Entregar del Twingo libre de gravámenes, embargos, multas, impuestos, partes, pactos de reserva de dominio y cualquiera otra circunstancia que afecte el libre comercio del bien objeto del presente contrato.

2. Del incumplimiento por parte del vendedor

2.1. En la entrega de la EXCAVADORA

Se afirma en la demanda, que el señor JORGE MARIO RESTREPO el día 4 de abril de 2012 llegó hasta el tránsito del municipio de Envigado, lugar acordado por las partes para recibir la maquina tipo excavadora marca KOBELCO SK200L MARK3, serie YQU 0172, motor MITSUBICHI, pero la señora TATIANA GOMEZ GOMEZ, representante legal de C.I. MAKESA S.A.S., nunca llego.

Aunado a esta afirmación, se analiza el testimonio del señor FREDY ALEXANDER MUÑOZ ZULUAGA⁹, quien conocía a las partes, al demandante porque su esposa trabajaba en una empresa del mismo gremio del actor y a la sociedad demandada porque en su labor como asesor logístico les prestaba el servicio de importación de las máquinas retroexcavadoras desde estados unidos hasta Medellín.

Al respecto del hecho de si la maquina llego a Medellín y si fue así que paso con dicha máquina que no se le entrego al señor JORGE MARIO, este respondió en el siguiente sentido:

*“a pesar de ser el operador logístico de la empresa MAKESA solamente le hacíamos la entrega y la liberación de la máquina y posterior traslado a las direcciones indicadas por la empresa. **La máquina no fue entregada a, señor JORGE MARIO fue entregada a otro comprador ya que la empresa C.I MAKESA acostumbra a vender una misma maquina a dos, tres o más compradores, cumpliéndole solamente a uno e incumpliendo a los demás.**”*

Ante el incumplimiento de contratos por parte de la empresa demandada declaro:

*“PREGUNTA puede usted indicarle al despacho si en calidad de agente de carga de la empresa C.I. MAKESA si libre de este incumplimiento de parte de la empresa C.I MAKESA frente al señor JORGE MARIO si hay más personas afectadas por estos tipos de contrato similar de la empresa contra sus compradores RESPUESTA tengo conocimiento que no es el único incumplimiento que ha presentado la empresa C.I. MAKESA hacia sus clientes ya que hace un par de años unas personas del choco me visitaron en busca del señor GIOVANY GOMEZ en representación de la empresa C.I.MAKESA debido a que les había incumplido la entrega de unas máquinas retroexcavadoras que habían sido adquiridas de igual manera que el señor JORGE MARIO. **PREGUNTA** puede usted indicarle al despacho si usted en la actualidad continúa prestándole los servicios a la empresa C.I MAKESA como operador de carga con el traslado de las maquinas desde estados unidos hasta Medellín y si no es así por qué motivo no lo está haciendo, y si es así nos indicara donde se puede ubicar a los representantes legales de la empresa C.I. MAKESA. **RESPUESTA** no se le siguió prestando el servicio de operador logístico a la empresa C.I MAKESA debido al incumplimiento en los pagos por los servicios de transporte realizados, incluso se presentó una demanda en el Juzgado 2 civil municipal de Envigado donde se anexaron las facturas adeudadas y unos cheques girados por la empresa MAKESA los cuales fueron contraordenados y rechazados*

⁹ Folio 4, Cdno. 2.

por fondos. Por este motivo yo como agente intermediario en el transporte internacional de la empresa EMBARQUES AEREOS Y MARITIMOS INTERNACIONALES, no le seguí prestando dicho servicio por que nunca ha tenido la voluntad de pago.”

Respecto al pago de los \$130.000.000 que debía efectuar el demandante, el testigo respondió:

*“tengo entendido que en el contrato se depositaria una parte del dinero para separar la máquina y que una vez la maquina estuviera en la ciudad de Medellin se cancelaria el resto del dinero. Dentro de este negocio se estaba pactando la entrega de un vehículo marca TWINGO propiedad del señor JORGE MARIO el cual iba a ser entregado a la empresa CA MAKESA o sus representantes en parte de pago del saldo por pagar al momento de la entrega de la máquina. **PREGUNTA** dígame al despacho porque sabe usted eso que entre las partes existía ese vehículo TWINGO que usted acaba de hacer referencia en su respuesta anterior **RESPUESTA** conozco sobre este vehículo por que el señor GIOVANY GOMEZ en representación C.I. MAKESA presentaba una deuda con la empresa intermediaria con la cual yo representaba y manifestó el señor GIOVANY que este vehículo nos lo entregaría como abono a la deuda que tenía con la empresa. El señor GIOVANY GOMEZ me cito al tránsito de envigado con el fin de revisar el vehículo ante esta entidad y que no contara con ningún pendiente en el transito ni en la parte judicial, lugar donde me presente encontrándome con el señor JORGE MARIO RESTREPO propietario del vehículo, pero el señor GIOVANY GOMEZ nunca se presentó para hacer esta revisión, acuerdo que la empresa en representación mía no acepto. “*

Con la anterior declaración, se puede probar que efectivamente la empresa C.I. MAKESA, incumplió con lo obligado en el contrato, al no hacerle entrega al demandante de la máquina retroexcavadora.

3. Del cumplimiento por parte del comprador

3.1. Del pago del precio.

Según la versión de la parte actora, el hizo entrega material y real de \$40.000.000, como consta en las consignaciones aportadas con la demanda¹⁰, ahora en el contrato se estipulo la siguiente forma de pago:

- **\$30.000.000** el día 20 de marzo de 2012, de los cuales el día previsto solo consigno \$20.000.000 según consta en la consignación **No. 488032171** a la cuenta de la sociedad demandada, entendiendo que la consignación realizada el día 21 de marzo del mismo año, por el valor de **\$10.000.000** en la consignación No. 467705687 a la cuenta de la representante legal de C.I. MAKESA, hace parte de dicho abono.
- **\$10.000.000** el día 28 de marzo de 2012, para ese día el demandante no aporta ninguna colilla con el pago respectivo.
- **\$34.000.000** el día 4 de abril, fecha en la cual solo consigno el valor de \$2.000.000 a la cuenta de la representante legal de C.I. MAKESA, tal y como consta en la consignación No. 488208102, Alma Agrario se consignaron \$ 8.000.000 a nombre de MAKESA, como consta en la consignación No 488208103, hay que advertir que los pagos se efectuaron el 13 de abril no el 4, como se había pactado.

¹⁰ Folio 14



JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL
MEDELLIN ANTIOQUIA

Constatada la forma de pago, con los recibos aportados tenemos lo siguiente:

Cuotas pactadas	consignación realizada		
	Fecha	Valor	Beneficiario
\$ 30.000.000 28 de marzo de 2012	20-03-2012	\$ 20.000.000	CI MAKESA SAS CTA 01956660699
\$10.000.000 28 de marzo de 2012	21-03-2012	\$ 10.000.000	Tatiana Gomez Gomez CTA 01951446234
\$ 34.000.000 4 de abril	13-04-2012	\$ 8.000.000	Almagrario SAS CTA 23056864717 (Nombre depositante MAKESA
	13-04-2020	\$ 2.000.000	Tatiana Gomez 01951446234
Total: \$ 74.000.000		Total \$ 40.000.000	

Se tiene entonces que para el momento en que el demandante alega que la demandada incumplió el contrato, que fue el día 4 de abril, el señor JORGE MARIO RESTREPO, ya había incumplido con el pago de \$10.000.000 que debía cancelar el 28 de marzo del 2012, no siendo posible predicar únicamente el incumplimiento de la entidad demanda, pues de los \$ 74.000.000 que debía pagar a esa fecha solo pago, solo pago \$ 30.000.000 pues, pues los \$ 10.000.000 restantes los consigno el 13 de abril y de \$ 74.000.000 solo consigno \$ 40.000.000, y no en los plazos y formas pactadas.

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, sentencia del 16 de junio de 2006, M.P. César Julio Valencia Copete, Expediente número 7786, se ha manifestado acerca cuando se hace procedente declarar el incumplimiento del contrato y ordenar la indemnización de perjuicios, ha dicho la alta corporación:

5. En efecto, en tratándose de contratos bilaterales, por sabido se tiene que la prerrogativa que el artículo 1546 del Código Civil le concede a los contratantes para solicitar la resolución derivada del incumplimiento, está deferida a favor de aquella parte que haya observado fidelidad en los compromisos que surgen del pacto, pues el contenido literal de aquel precepto pone de manifiesto que esa facultad legal no está al alcance del contratante incumplido para liberarse de sus obligaciones.

Entonces, luego de que sea establecida la existencia de un contrato válido que ligue a los contratantes, la labor del juzgador deberá estar dirigida a determinar, a la luz del citado precepto legal, la legitimación del actor, esto es, a escudriñar si su conducta contractual evidencia que puede beneficiarse de la facultad para pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios, porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo, lo que visto en sentido contrario indica **que cualquiera de ellas se frustra cuando quien la demanda a su vez ha incumplido de manera jurídicamente relevante, porque en tal caso, ante la presencia de obligaciones recíprocas, el deudor demandado podrá justificar su resistencia a cumplir la suyas, lo que significa que quien promueva la correspondiente acción debe estar libre de culpa por haber atendido a cabalidad, como que una conducta así es la que le confiere legitimación al actor.**



Con arreglo a lo expuesto, es claro que la viabilidad de la acción resolutoria de que trata el precepto legal en cuestión depende no sólo de la cabal demostración del incumplimiento del demandado sino de que, de igual modo, logre evidenciarse que el actor efectivamente satisfizo las obligaciones anteriores o simultáneas que tenía a su cargo o que se allanó a cumplirlas, pues, como lo tiene dicho la Corporación, “solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma o tiempo debidos, puede pedir la resolución del contrato y el retorno de las cosas al estado anterior con indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha cumplido las suyas”, lo cual traduce “que si el demandante de la resolución de un contrato se halla en mora de cumplir alguno de los compromisos que del pacto surgieron para él, carece de derecho para obtenerla, puesto que precisamente la ley autoriza el ejercicio de esta acción resolutoria a la parte que ha cumplido contra el contratante moroso”(G. J., t. CXLVIII, 1ª Parte, pag. 202”).

Luego entonces, que el demandante haya comparecido el día 4 de abril de 2012, al tránsito de Medellín, para realizar el traspaso del vehículo Twingo, pactado como parte de pago, no es prueba fehaciente que él se allana a cumplir, pues no se puede predicar que efectivamente así lo fuera hacer y no basta simplemente la voluntad de querer consumir el contrato, debe probarse que tenía todos los medios para poder hacerlo y eso no fue lo que se probó en el transcurso del proceso, pues como se mencionó anteriormente el demandante se encontraba en mora de realizar con los abonos estipulados, así que nada puede dar fe que efectivamente iba a cumplir con las otras obligaciones y que fue únicamente la entidad demandante la que incumplió el contrato.

En conclusión, no existe prueba que la compradora haya cumplido con la cabalidad de sus obligaciones ni que se allanara a cumplir estas, pues se itera que incumplió primero el contrato la parte demandante al no realizar los abonos en las fechas pactadas.

Ahora bien, como quiera que la acción resolutoria está dada solo para el contratante cumplido hay se hace necesario traer a colación, el reciente pronunciamiento de la corte, para los eventos de incumplimiento mutuo, así en la sentencia **SC1662-2019** la corte expuso:

“El incumplimiento recíproco de los contratos bilaterales. Vacío legal. Aplicación analógica de la resolución. Corrección doctrinal.

Se sigue de lo expuesto, que el supuesto del incumplimiento de las obligaciones que se desprende de un contrato sinalagmático por parte de los dos extremos que lo conforman, no es cuestión regulada por el artículo 1546 del Código Civil y que, como ninguna otra norma de ese ordenamiento se ocupa de dicha específica situación, ella configura un vacío legal.

3 En tal orden de ideas, colígese la plena aplicación del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que a la letra reza:

Quando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

En procura de establecer el régimen legal que por analogía es aplicable al caso del incumplimiento recíproco de las obligaciones surgidas con ocasión de la celebración de un contrato sinalagmático, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

A voces del artículo 1602 de Código Civil, “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”, mandato del que se desprende el poder vinculante que ellos tienen y, por consiguiente, el deber que recae en los intervinientes, de cumplirlos.

Ostensible es, por lo tanto, que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato por parte de quienes lo celebraron, constituye la más significativa afrenta al mismo y, por ende, corresponde a un comportamiento que, como en todos los casos de infracción de la ley, debe sancionarse, previsión que a más de propender por impedir la generalización de ese tipo de conductas, busca forzar la satisfacción del interés del extremo inocente o que se restablezcan, en lo posible, las condiciones que existían antes del pacto.

De esos presupuestos se concluye que en la hipótesis que ocupa la atención de la Corte, se reitera, la insatisfacción de las obligaciones establecidas en un contrato bilateral por parte de los dos extremos de la convención, también es aplicable la resolución del contrato, sin perjuicio, claro está, de su cumplimiento forzado, según lo reclame una cualquiera de las partes.

Esa visión, tanto del reducido marco de aplicación del artículo 1546 del Código Civil, como del régimen disciplinante del incumplimiento recíproco de las obligaciones sinalagmáticas, exige modificar el criterio actual de la Sala, conforme al cual, en la referida hipótesis fáctica, no hay lugar a la acción resolutoria del contrato.

Tal aserto, no puede mantenerse en pie, en tanto que está soportado, precisamente, en la referida norma y en que ella únicamente otorga el camino de la resolución, al contratante cumplido o que se allanó a atender sus deberes, mandato que, al no comprender el supuesto del incumplimiento bilateral, no es utilizable para solucionarlo

Empero, si del incumplimiento bilateral se trata, no cabe tal reparo, habida cuenta que la acción resolutoria que en esa situación procede, según viene de averiguarse, no es la prevista en la anotada norma, sino la que se deriva de un supuesto completamente diferente, como es la desatención de ambos contratantes, hipótesis en la que mal podría exigirse que el actor, que ha de ser, como ya se dijo, uno cualquiera de ellos, es decir, uno de los incumplidores, no se encuentre en estado de inejecución contractual.”

(...)

En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, **pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal**, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.”

En ese orden de ideas, se ordenará la resolución del contrato, pero sin que haya lugar al pago de perjuicios; en ese orden de ideas sobre las restituciones mutuas se ordenará:

- Declarar la resolución del contrato por incumpliendo mutuo de las partes
- ORDENAR a IC MAKESA S.A.S a restituir la suma de \$ 40.000.000 que indexados a la fecha asciende a la suma de \$ 54.495.340
- Se negará el pago de interés y al pago de la multa, ello toda vez que el pago de intereses es tenido como perjudicioso, y para el presente caso no hay lugar al reconocimiento y pago de perjuicios por incumplimiento mutuo.

4. Otras decisiones:

- **Honorarios de curador.**

En el sub lite, el demandado estuvo representado por curador ad litem, cumpliendo dicha función el abogado JAIME ANDRES ALZATE GAVIRIA, a quien se le fijo como gastos de curaduría la suma de \$ 170.000, quien solo se limitó a contestar la demanda de manera extemporánea, siendo esa su única actuación dentro del proceso, tampoco se acreditó gastos que cubran la suma asignada, es por ello, que se tendrá como honorarios definitivos, la suma fijada como gastos.

DECISIÓN

En mérito de lo brevemente expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN – ANTIOQUIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE las pretensiones de la demanda de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en consecuencia, **RESOLVER** el contrato de COMPRAVENTA DE MAQUINARIA EXCAVADORA, celebrado entre **C.I. MAKESA SAS**, en calidad de vendedora y **JORGE MARIO RESTREPO GONZÁLEZ**, en calidad de comprador, el día 20 de marzo de 2012., por incumplimiento mutuo de las partes.

SEGUNDO: VOLVER las cosas a su estado originario antes del contrato en mención, en consecuencia, **ORDENAR** a la parte demandada el reembolso de \$40.000.000, que fueron abonados por la parte demandante, que indexados a la fecha asciende a la suma de \$54.495.340

TERCERO: NEGAR el pago de la multa por incumplimiento pactada en el parágrafo tercero de la cláusula cuarta del contrato, por encontrarse que el incumplimiento fue de ambas partes y el reconocimiento de intereses sobre dicha suma, de conformidad a las razones expuesta en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: FIJAR como honorarios definitivos de la curadora ad litem, la suma de \$ 170.000 que fueron fijados como gastos de curaduría y que fueron señalados en auto del 3 de julio de 2014.



**JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL
MEDELLIN ANTIOQUIA**

SEXTO: condenar en costas al demandando para tal efecto las agencias en derecho se fijan en \$ 3.800.000 de conformidad a lo establecido en artículo sexto, numeral 1.2, del acuerdo 1887 de 2003

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARLY ARELIS MUÑOZ
JUEZ**

10

Firmado Por:

**MARLY ARELIS MUÑOZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 029 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a695b32092f1222f7a6e6f927b9efe2e5cd519824ce42c3b87057db6ae444a8c

Documento generado en 15/09/2020 04:33:38 p.m.



CARRERA 52 # 43-52 - PISO 5 - EDIFICIO CONFIAR - MEDELLIN ANTIOQUIA

262 21 12



JCMPL29MED@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO