

REF.: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DTE: CARLOS MAURICIO GUERRERO FERNÁNDEZ
DDO: MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO
RAD: 760013103008-2021-00094-00
Sentencia No. 011



JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

j08cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA : RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE : CARLOS MAURICIO GUERRERO FERNÁNDEZ
DEMANDADA : MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO
RADICACIÓN : 760013103008-2021-00094-00

SENTENCIA No. 011

Santiago de Cali, tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este Despacho a dictar sentencia de Primera Instancia dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL propuesta por **CARLOS MAURICIO GUERRERO FERNANDEZ**, identificado con C.C. No. 80.082.674 contra **MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO**, identificada con C.C. No. 41.704.790.

II.- DE LA DEMANDA

Manifiesta que celebró contrato de cesión con la señora **MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO**. El contrato objeto de la cesión era el contrato de leasing celebrado por la demandada con el Banco HELM BANK hoy BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA de los inmuebles que se describen a continuación:

A.- Apartamento No. 5069681; distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 370-821623 de la Oficina de Registro de Instrumentos de Públicos de Cali.

B.- Parqueadero No. 1 del Sótano 1, distinguido con el No. 5069682; identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-821686 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali y

C.- Depósito 1 del Sótano 1, distinguido con el No. 5069683, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-821751 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, cuyos linderos generales y especiales se encuentran indicados en la Escritura Pública No. 1722 de noviembre 26 de 2020, otorgada en la Notaría Quince del Circulo de Cali e inscrita a los folios de matrícula inmobiliaria mencionados.

Ubicados en la carrera 37 Bis No. 45 AP 101 A del Conjunto Residencial Reservas de Santa Isabel de la ciudad de Cali.

Dentro de las cláusulas que se pactaron en el contrato de cesión del contrato de leasing, se estableció como precio la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$175.000.000), que se pagaron por el demandante a la señora MARIA CONSUELO FERNANDEZ SARMIENTO de la siguiente manera:

1. SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS (\$6.862.304), por concepto de cuotas del Contrato de Leasing, adeudadas por la Locataria FERNANDEZ SARMIENTO de los meses de abril y mayo de 2015, las cuotas de Administración Ordinarias y Extraordinarias adeudadas por la señora FERNANDEZ SARMIENTO a la Copropiedad Conjunto Residencial Reservas de Santa Isabel, de los bienes privados aquí ya descritos y objeto del mencionado Contrato.
2. OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80'000.000), pagados a la demandada MARIA CONSUELO FERNANDEZ SARMIENTO.
3. OCHENTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$88'137.696) por concepto del saldo adeudado por la señora MARIA CONSUELO FERNANDEZ SARMIENTO a la entidad Financiera HELM BANK por el Contrato de Leasing, a partir de la cuota 41.

Los inmuebles fueron entregados al demandante el 12 de junio de 2015, fecha a partir de la cual se considera poseedor de los mismos; sin embargo, el contenido del contrato de leasing no fue puesto en conocimiento del extremo actor.

La demandada MARIA CONSUELO FERNANDEZ SARMIENTO, a través de escrito de fecha 20 de agosto de 2020, había un presunto incumplimiento del Contrato por no haber realizado ante el BANCO ITAU CORBANCA S.A., las

gestiones necesarias para que se le reconociera como cesionario del contrato de leasing celebrado por ella tal como se pactó en la cláusula quinta del contrato objeto de esta demanda, para la cual se estableció un plazo máximo de dos (2) años contados a partir de la celebración del mismo (a partir del 12 de junio de 2015), argumentando que ello le estaba causando perjuicios.

Indica que la demandada tenía la obligación de realizar las gestiones ante la entidad financiera para que se le reconociera como cesionario del contrato de leasing. Ello no era su obligación como inicialmente se pactó.

Asevera que la demandada, abusando de su posición contractual dentro del contrato de Leasing -era quien figuraba como locataria y deudora-, realizó el pago del saldo adeudado ante la entidad financiera antes del vencimiento del plazo pactado.

Indica que él pagó las cuotas causadas a partir de la 41 hasta la 106 por valor de \$1'080.000 cada una, conforme a lo pactado en el Contrato de Cesión; sin embargo, la demandada MARIA CONSUELO FERNANDEZ SARMIENTO, a través de la Escritura Publica No. 1722 del 26 de noviembre de 2020, otorgada en la Notaria 15 del Círculo de Cali, adquirió el dominio de los inmueble identificados con las matrículas inmobiliarias No. 370-821623, 370-821686 y 370-821751 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

Manifiesta que durante el tiempo que tuvo la posesión de los bienes inmuebles, pagó las cuotas de administración ordinarias y extraordinarias a la administración de la Copropiedad C.R RESERVAS DE SANTA ISABEL, como también los impuestos de predial unificado y la tasa de valorización al Distrito de Santiago de Cali. También los tuvo arrendados, ejerciendo actos de señor y dueño.

Expone que a partir de que a la demandada adquirió el dominio de los inmuebles objeto del contrato de leasing, le prohibió el ingreso y acceso pues remitió escrito a la administración del C.R. RESERVAS DE SANTA ISABEL, comunicándole el relevo de la administración que venía ejerciendo. También remitió a su arrendataria, la señora NATHALY LOPERA, comunicación con la que requería que a partir de dicha comunicación, realizara el pago de los cánones de arrendamiento a ella, consignándolos en una cuenta de ahorros de Bancoomeva.

Manifiesta que con el proceder de la demandada, ella se enriqueció a sus expensas pues pagó la suma de \$80'000.000, las cuotas de administración y cuotas del Contrato de Leasing atrasadas en cuantía de \$6'862.304, las cuotas del Leasing de la 41 a la 106 en cuantía de \$70'200.000, impuesto predial y tasas de

valorización de los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 de los inmuebles ya mencionados, las cuotas de administración ordinarias y extraordinarias a la Copropiedad C.R. Reservas de Santa Isabel a partir del mes de junio de 2015 hasta el 31 de Octubre de 2020, sin recibir ninguna contraprestación de la señora MARIA CONSUELO FERNANDEZ SARMIENTO.

Comenta que con el proceder de la demandada perdió la oportunidad de realizar la venta del inmueble que le generaría una ganancia de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100'000.000).

Finalmente, señala que tuvo que pagar los servicios profesionales de abogado para obtener la solución de este conflicto por valor de \$18'000.000.

A partir del anterior recuento fáctico, se **PRETENDE**:

A. Principales

Declarar a la demandada María Consuelo Fernández Sarmiento, responsable civil contractual por la terminación unilateral del contrato de cesión de leasing No. 105913 del 12 de junio de 2015 en calidad de cedente.

Como Consecuencia de lo anterior se declare que la demandada debe pagar al demandante los perjuicios materiales:

Daño Emergente: por la suma de \$58.678.484 que corresponde a daño emergente (\$9.286.008 por impuesto predial, tasa de valorización de los años 2015 a 2019; \$31.392.476 por cuotas de administración ordinarias y extraordinarias de junio de 2015 a 31 de octubre de 2020 y \$18.000.000 por honorarios profesionales).

Perjuicio Morales por la suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La indexación de las sumas de dinero.

B. Subsidiarias Primera

Se declare la resolución del contrato de cesión de leasing No. 105913 del 15 de junio de 2015

Perjuicios Materiales

Daño Emergente. Por valor de \$157.062.304 correspondiente a las cuotas 41 a 106 pagadas por el demandante al contrato de leasing.

Por valor de \$58.678.484 que corresponde a daño emergente (\$9.286.008 por impuesto predial, tasa de valorización de los años 2015 a 2019; \$31.392.476 por cuotas de administración ordinarias y extraordinarias de junio de 2015 a 31 de octubre de 2020 y \$18.000.000 por honorarios profesionales.

Perjuicio Morales por la suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La indexación de las sumas de dinero.

C. Subsidiarias Segunda

Declarar que la demandada María Consuelo Fernández Sarmiento, se ha enriquecido injustamente a expensas del señor Carlos Mauricio Guerrero Fernández sin ninguna justificación con ocasión del contrato de cesión de leasing No. 105913 del 12 de junio de 2015.

Como consecuencia de lo anterior, se orden a pagar:

Perjuicios Materiales

Daño Emergente

Por valor de \$157.062.304 correspondiente a las cuotas 41 a 106 pagadas por el demandante al contrato de leasing.

Por valor de \$58.678.484 que corresponde a daño emergente (\$9.286.008 por impuesto predial, tasa de valorización de los años 2015 a 2019; \$31.392.476 por cuotas de administración ordinarias y extraordinarias de junio de 2015 a 31 de octubre de 2020 y \$18.000.000 por honorarios profesionales.

Perjuicio Morales por la suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La indexación de las sumas de dinero.

III.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La presente demanda fue notificada a la demandada por conducta concluyente, según da cuenta el auto del 9 de septiembre de 2021 visible en el archivo 18 del expediente electrónico.

Dentro del término del traslado, contestó la demanda (Arch17ExptElct) oponiéndose en general a los hechos y a todas las pretensiones del libelo introductor y propuso las siguientes excepciones de mérito:

- Resolución de contrato por incumplimiento
- Buena fe en la contratación
- La innominada

IV. CONSIDERACIONES

i. Presupuestos Procesales

Los presupuestos procesales de competencia del juez, capacidad para ser parte, para comparecer al proceso y demanda en forma se cumplen en esta ocasión en la que los contendientes se encuentran igualmente legitimados en la causa tanto por activa como por pasiva respectivamente, teniendo en cuenta que el demandante CARLOS MAURICIO GUERRERO FERNÁNDEZ celebró contrato de cesión con la demandada MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO de quien reclama una indemnización por los perjuicios causados.

ii. Naturaleza de la Pretensión y de la Acción

El apoderado judicial de la parte demandante, con el presente trámite procesal persigue, según se desprende de la lectura de los hechos y pretensiones de la demanda, se declare responsable civil contractual a la demandada María Consuelo Fernández Sarmiento, responsable civil contractual por la terminación unilateral del contrato de cesión de leasing No. 105913 del 12 de junio de 2015 en calidad de cedente y el pago de los perjuicios morales y materiales correspondientes.

De considerarlo improcedente, como pretensión subsidiaria persigue la declaratoria de la resolución de contrato de cesión de leasing No. 105913 del 15 de junio de 2015 y el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales.

Igualmente, propone que, en caso de no proceder la anterior pretensión, se señale que la demandada María Consuelo Fernández Sarmiento, se ha enriquecido

injustamente a expensas del señor Carlos Mauricio Guerrero Fernández sin ninguna justificación con ocasión del contrato de cesión de leasing No. 105913 del 12 de junio de 2015 y se ordene a pagar los perjuicios materiales y morales que se hubieran causado.

iii. Antecedentes Conceptuales, Normativos y Jurisprudenciales

Antes de desatar la litis que nos convoca, se harán algunas precisiones conceptuales que son necesarias.

A. Contrato de Leasing

El leasing no se encuentra regulado de forma específica ni en el código de comercio ni el código civil, y las únicas regulaciones son de carácter tributario.

La Asociación Bancaria de Entidades Financieras de Colombia – Asobancaria, lo define como un contrato financiero mediante el cual una parte entrega a la otra un activo para su uso y goce, a cambio de un canon periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento, el bien se restituye a su propietario o se transfiere al usuario, si éste último decide ejercer una opción de adquisición que, generalmente, se pacta a su favor y explica que la denominación “leasing” es una palabra en inglés, que viene del verbo “to lease” que significa “tomar o dar en arrendamiento”, pero que no recoge de manera suficiente la complejidad del contrato, que es especial y diferente al simple arriendo; sin embargo, la legislación y doctrina mundial, incluida Colombia, lo ha nominado “leasing”.

Características del contrato de leasing

El contrato de leasing tiene las siguientes características¹:

- **Es un contrato bilateral**, esto es, que crea obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes. Se entiende sinalagmático en el sentido de que las obligaciones generadas del mismo, actúan las unas como causa de las otras.
- **Es un contrato consensual**: para su perfeccionamiento basta la voluntad de las partes y no requiere solemnidad alguna. No obstante, para fines probatorios la mayoría de los contratos se hacen constar por escrito. No obstante, el artículo 4 del Decreto 1787 del 3 de junio de 2004, señala que

¹ <https://www.asobancaria.com/leasing/89-preguntas-del-leasing/>

los contratos de leasing habitacional destinado a vivienda familiar deben celebrarse por escrito.

- **Es oneroso:** ambos contratantes persiguen con su celebración un beneficio económico, gravándose cada uno en beneficio del otro.
- **Es conmutativo,** puesto que existe un equilibrio entre las prestaciones de las partes. Las ventajas que esperan derivar las partes del contrato pueden ser determinadas desde el mismo momento de celebración del contrato.
- **Es de tracto sucesivo:** porque las obligaciones de las partes se van cumpliendo periódicamente durante la vigencia del contrato, a cada instante, periódica y continuamente.
- **Es un contrato de naturaleza mercantil,** dado que, además de estar regulado por la ley mercantil se celebra con una entidad financiera. Si el locatario es una persona natural no comerciante, la entidad autorizada como arrendadora siempre es una sociedad comercial, lo que hace incuestionable el que el contrato se rija por las disposiciones de la ley mercantil.
- Es principal: subsiste por sí solo sin necesidad de otro contrato.

Tipos de Leasing

Leasing Financiero

El leasing financiero es una operación de financiamiento mediante la cual un establecimiento bancario o una compañía de financiamiento adquiere un activo productivo, el cual previamente ha sido seleccionado por el locatario y se lo entrega a éste para que lo use a cambio de un canon.

Aquí, el arrendador (entidad financiera) es el dueño legal del activo durante la duración del contrato, mientras que el locatario se beneficia de la vida económica del activo y asume las responsabilidades derivadas de la tenencia de este y las que se hayan pactado inicialmente en el contrato, por ejemplo mantenimientos, seguros, entre otros.

Al final de la operación, que generalmente comprende un periodo igual a la vida útil del activo, el locatario tiene la potestad de ejercer una “opción de

adquisición” sobre el mismo bien a un precio pactado desde el inicio – generalmente a su favor y que no es superior al 30% del valor comercial del bien– o restituirlo (devolverlo) a la entidad financiera.

Por lo general, mediante leasing financiero se financia la adquisición de activos especializados, pues este mecanismo de financiación se ajusta más fácilmente a las características financieras y al modelo de negocio de cada cliente, lo cual permite que el banco o la compañía de financiamiento comercial conceda plazos de financiación más extensos.

Leasing Operativo

El leasing operativo, también denominado arrendamiento operativo, es una operación mediante la cual un establecimiento de crédito o compañía de financiamiento adquiere un activo escogido previamente por el arrendatario y le entrega a éste su uso y goce a cambio del canon o renta, pero sin pactarse en el contrato una opción de adquisición o compra.

Es decir, el arrendador (entidad financiera) es el dueño legal del activo, mientras que el arrendatario se beneficia de la vida económica del activo y asume tanto las responsabilidades derivadas de la tenencia de éste como las que se hayan pactado inicialmente en el contrato (e.g. mantenimientos, seguros, entre otros).

Al final de la operación, que típicamente es menor a la vida económica del activo, el arrendatario, contrario al leasing financiero, únicamente puede restituirlo (devolverlo) a la entidad financiera, renovar la operación de arrendamiento o adquirirlo por su valor comercial.

Por lo general, las entidades financieras dan en arrendamiento operativo activos que tienen un mercado secundario y que se puedan vender o arrendar de nuevo fácilmente. Este producto financiero es especialmente ventajoso para las empresas que anticipan cambiar sus activos de capital con frecuencia, ya que les permite acceder a equipos con costos iniciales mínimos y cambiarlos rápidamente por equipos más actualizados sin incurrir en mayores desembolsos de capital. De esta manera, el leasing resuelve el problema de obsolescencia tecnológica.

Modalidades

i. Leasing inmobiliario

El leasing inmobiliario, es aquel que recae sobre un inmueble. El inmueble puede existir en el momento en que se celebra el contrato o esperarse que exista, como es el caso de la adquisición de inmuebles en proyectos inmobiliarios; este último suele denominarse “leasing de bien futuro”. Cuando el contrato versa sobre inmuebles que se construyen especialmente para el locatario, suele denominarse “leasing de construcción”.

ii. El leasing habitacional

Es una modalidad particular de leasing financiero destinado a la adquisición de vivienda, el cual es celebrado entre un establecimiento de crédito o compañía de financiamiento y un locatario. El leasing habitacional cuenta con dos sub-modalidades: i) destinado a la adquisición de vivienda familiar y ii) destinado a la adquisición de vivienda no familiar.

El leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar es aquel mediante el cual se entrega al locatario la tenencia del bien objeto del contrato para destinarlo exclusivamente al uso habitacional y goce de su núcleo familiar. Esta es una operación que hace parte del Sistema Especializado de Financiación de Vivienda a Largo Plazo.

El leasing habitacional destinado a la adquisición vivienda no familiar es una operación de leasing financiero que recae sobre un inmueble y se destina a vivienda, pero no hace parte del Sistema Especializado de Financiación de Vivienda a Largo Plazo y, consecuentemente, no existe la obligación de que el inmueble se destine exclusivamente al uso y goce del núcleo familiar del locatario.

iii. Leasing mobiliario

Es una modalidad de leasing que recae sobre cualquier bien mueble con excepción de los títulos valores.

iv. Leasing de infraestructura

Es una modalidad de leasing cuya finalidad es la de desarrollar proyectos de infraestructura en los sectores de transporte, energía, telecomunicaciones, agua potable, saneamiento básico y proyectos ambientales.

v. El leasing de importación

Se da cuando los bienes objeto del contrato de leasing se encuentran fuera del territorio aduanero nacional y, para su uso y goce, deben ser objeto de importación; por lo general, el arrendador financiero se encarga de proceso de importación del activo.

Por su parte, el leasing de exportación se presenta cuando el bien objeto del contrato de leasing está en el territorio aduanero nacional, pero en virtud del contrato de leasing se pretende su exportación.

vi. El leasing internacional

En contraposición al leasing local, se da cuando la entidad arrendadora se encuentra domiciliada en el exterior y celebra la operación de leasing con un locatario domiciliado en Colombia.

La modalidad más conocida del leasing internacional es el “Dry and Wet Leasing”, muy común en la industria aeronáutica, en la cual el arrendador se encarga de los servicios relacionados con el activo como el mantenimiento, los operarios, etc. En particular, en el Wet Leasing la arrendadora provee el bien, el mantenimiento y los operarios del activo, mientras que en el Dry Leasing no se incluye el mantenimiento ni los operarios.

vii. El leaseback

Es una modalidad de leasing, encaminada a generar liquidez, en la cual quien provee el activo y lo toma como locatario en el contrato de leasing es la misma persona.

B. Cesión de contrato

La cesión de contrato, es una herramienta jurídica, que permite la vinculación de un tercero a un negocio previamente celebrado, dándole la posibilidad de intervenir y convertirse en parte del contrato, asumiendo obligaciones y derechos que con anterioridad correspondían a quien precisamente cedió su participación, los participantes de este negocio jurídico se denominan, cedente, que es la persona que decide ceder su posición en el contrato inicial, a una persona ajena a esta negociación, llamada cesionario, que pasará a ocupar la posición que fue cedida por el cedente en el contrato, este tercero, es quien deberá asumir los efectos que se desplieguen de esa nueva relación contractual.

El artículo 887 del Código de Comercio Colombiano, establece que la aplicación de la figura de cesión de contrato se debe limitar a contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva, o de ejecución instantánea (que no hayan sido cumplidos en todo o en parte), al mismo tiempo indica, que esa sustitución de alguna de las partes que opte por la cesión, podrá ser total o parcial, es decir puede reemplazar totalmente a una de las partes del contrato, o puede sustituirla en determinados aspectos, según sea pactado, en todo caso esta cesión puede ser verbal o escrita:

“Artículo 887. En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.

La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido”.

C. Del efecto de las obligaciones

El art. 1602 del C.C., establece que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Por lo anterior, al no existir acuerdo entre las partes que integran el contrato, la causa legal debe ser valorada y declarada por un juez. Igualmente, quien cumple el contrato y requiere que la parte incumplida proceda con lo acordado, también podrá recurrir a la administración de justicia para obligarlo a su cumplimiento.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC5569-2019, proferida dentro del proceso radicado 11001-31-03-010-2010-00358-01, señaló que

“es principio general del derecho civil que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, ambas partes deben estar dispuestas a ejecutarlos efectiva y oportunamente (art. 1602, C. C.).

El propósito de toda obligación consiste en obligar al deudor a efectuar la prestación debida, y si éste prescinde de hacerlo, la ley otorga al acreedor la prerrogativa, y los medios para compelerlo a ejecutarla forzosamente, pues de no ser así, todo deber jurídico sería irrelevante, al colmo que permitiría a cualquiera, sustraerse caprichosamente de su cumplimiento.

Bajo la égida de la libertad de estipulación de los contratantes, y conforme lo establece el canon 1546 del C.C., la parte que cumple "(...) tanto las obligaciones anteriores o simultáneas que tenía a su cargo o que se allanó a cumplirlas (...), está facultada para solicitar judicialmente a la contraparte inobservante, según lo estime pertinente, la ejecución de la prestación que se encuentra a su cargo, o la resolución del convenio si a ello hubiere lugar en cualquiera de los casos con indemnización de perjuicios”.

Frente al incumplimiento contractual, la Sala de Casación Civil precisó que el art. 1546 del C.C., fundamento del instituto resolutorio plasma la condición resolutoria tácita; consiste en el hecho futuro e incierto del cual pende el nacimiento o la extinción de un derecho (arts. 1530 y 1536 C.C.), adquiriendo, en el primer caso, la denominación de "suspensiva" y, en el segundo, de "resolutoria" (art. 1536 ib.); las dos, fruto de la autonomía de la voluntad, en cuyo ejercicio modifica las obligaciones puras y simples para someterlas a modalidades, sea por el plazo, la condición o el modo. En este contexto, la resolutoria, ante su acaecimiento, aniquila el vínculo jurídico.

No obstante, la sola inejecución obligacional, no es propiamente un hecho futuro incierto, sino un acto debido por una de las partes al otro contratante, es una conducta no dejada al azar (esencia de la condición), sino intencional o culposa que no siempre destruye el contrato. **Las más de las veces, requiere que la mutua voluntad contractual lo extinga o altere, o que la declaración judicial intervenga por la acción resolutoria de alguna de las partes para que la sentencia, una vez escrutadas la inobservancia contractual, surta los efectos declarativos de reconocer un estado de cosas preexistente por causa del incumplimiento, y, en consecuencia, disponga las condenas del caso.** (Subrayas del despacho)

Es así como se concluye que para obtener la resolución de un contrato, las partes deben convenirlo y de presentarse el incumplimiento sólo por uno de los contratantes no basta con que el hecho que la ocasiona se presente, debe existir sentencia que la declare e imponga las condenas del caso.

Atendiendo los anteriores antecedentes, se procede a determinar el problema jurídico a resolver.

Problema Jurídico

El problema jurídico que surge en el presente asunto está encaminado a establecer si el contrato de cesión de leasing celebrado entre el señor CARLOS MAURICIO GUERRERO FERNÁNDEZ y la señora MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO fue incumplido por alguno de los contratantes.

De encontrar que hubo incumplimiento, deberá señalarse por quién y en qué proporción. Así habrá de establecerse si resultan procedentes las pretensiones del accionante frente a la responsabilidad civil contractual, resolución de contrato o enriquecimiento sin causa o si por el contrario prosperan las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo.

Caso Concreto

Los integrantes de la litis, el 12 de junio de 2015, celebraron cesión de un contrato de leasing en el que cada uno se obligó al cumplimiento de las cargas que se impusieron. A continuación el despacho entrará a determinar cuáles fueron las cláusulas consignadas en el documento contractual y el cumplimiento que cada uno procuró desde su posición.

Cláusula	Cumplimiento	Incumplimiento atribuible a
Forma de pago Segunda: Precio 1. \$6’862.304 – cuotas de amortización de los meses abril y mayo de 2015 \$88’137.696 Saldo pendiente a pagar al Baco Helm Bank desde el mes de junio de 2015 (A partir de la cuota 43 y ss) 2. \$80’000.000 pago directo a la	1. Está probado y reconocido por la demandada frente a los \$6’862.304. 2. No está probado ni acreditado en el expediente. La demandada reconoció el pago de \$24’700.000	

demandada, así: -\$40'000.000 el 30/06/2015 -\$40'000.00 el 30/08/2015 (más el interés del 3%)		
Tercera: Entrega del inmueble El 17 de junio de 2015	Sí, el inmueble se entregó el 12 de junio de 2015.	Ninguno
Cuarta: Administración y Servicios públicos Demandada deberá entregar a paz y salvo de administración y servicios públicos de energía y gas hasta el 31/05/2015 Paz y salvo de impuesto predial al 30/06/2015	Impuesto predial 2015: Constancia de pago (Fl. 62 a 66, archivo 1) Valoración: Constancia de pago fl 67 a 70) Impuesto predial 2018: Constancia de pago (Fl. 71, 74 a 76) Paz y salvo predial 2018 (fl.72)	Ninguno
Quinta: Plazo de dos años para que Carlos Mauricio legalizara la cesión ante el Banco Helm Bank	No se realizó la legalización del contrato de cesión ante el Banco Helm Bank hoy ____ Causa del incumplimiento: El demandante Carlos Mauricio no cumplía con el perfil del cliente señalado por el banco puesto tenía reportes negativos ante la central de riesgo	Ambos

Se encuentra acreditado que el demandante realizó el pago de la administración del apartamento 101 A del Conjunto Residencial Reserva de Santa Isabel pues obra a folio 78 del archivo 01 del expediente, certificación expedida por la ingeniera Astrid Millán Vinasco en su calidad de administradora.

No obstante, frente al cumplimiento de las obligaciones y los hechos que se indicaron que debía probarse en la fijación del litigio, no logró determinarse que el demandante pagó directamente a la demandada la suma de \$80.000.000. La señora Fernández Sarmiento reconoció que recibió por ese concepto la suma de \$24'700.000.

Frente a la suma de \$88.137.696, sólo se encontró que el actor pagó la suma de \$72'692.424, conforme se señaló en el histórico de pagos allegados por el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.

No están probados los perjuicios que señaló la señora MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO frente al incumplimiento por parte del demandante puesto que la conducta procesal y probatoria adoptada por ella en el decurso del trámite no aportó ninguna información que permitiera a este juzgador determinar en qué grado le afectó su inactividad.

Frente al trámite ante la entidad financiera de la cesión del contrato de leasing, está probado que quien debía presentar la cesión era la demandada, no obstante, el demandante debía cumplir con el perfil de cliente que el banco le exige a quienes pretenden celebrar un contrato de leasing financiero para la adquisición de bienes inmuebles destinados para la vivienda.

En la cláusula quinta, se señaló que a partir de la fecha en la que se suscribió el contrato de cesión, el demandante contaba con un plazo máximo de dos años para legalizar ante el Banco Helm Bank hoy Banco Itaú Corpbanca, no obstante, la señora María Consuelo sólo hasta el 20 de agosto de 2020 hizo el requerimiento al demandante para que iniciara y concluyera el trámite de legalización del contrato de cesión en el término de treinta (30) días.

De acuerdo al dicho de los extremos procesales y lo evidenciado con el material probatorio, dicho requerimiento no pudo cumplirse.

Obra en el plenario, solicitud de conciliación de fecha 27 de noviembre de 2020 elevada por la aquí demandada con la que pretendía dar por terminado el contrato de cesión celebrado; sin embargo, un día antes, es decir el 26 de noviembre de

2020, había suscrito la Escritura Pública No. 1722 con la que el Banco Itaú le transfería el dominio a título de leasing habitacional para la adquisición de vivienda familiar de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias No. 370-821623, 370-821686 y 370-821751 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali consistentes en el apartamento No. 101 A de la torre A, el parqueadero No. 1 del sótano 1 y el depósito 1 del sótano del Conjunto Residencial Reserva de Santa Isabel, ubicado en la carrera 37 No. 3Bis-45 de esta ciudad.

Con la información suministrada por parte del Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., se determinó que la demandada en fecha 13 de octubre de 2020 realizó el pago de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$59'280.343) y el 20 de octubre de esa misma anualidad por valor de TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO (\$366.268), situación que dio pie a que en fecha 21 de octubre de 2020 se diera por terminado el contrato de leasing habitacional y que permitió María Consuelo Fernández adquiriera el dominio de los inmuebles descritos con anterioridad en el párrafo que antecede.

Es posible concluir, por tanto, que la accionada se abstuvo de ejercitar las acciones procesales que tenía a su alcance para resolver el contrato de cesión ante el incumplimiento que se ha evidenciado por parte del cesionario Carlos Mauricio Guerrero Fernández. Ante el incumplimiento evidenciado por parte del demandante en lo que refiere a la legalización del contrato de cesión del contrato de leasing, debió acudir ante el juez ordinario para que resolviera el contrato y se aplicaran las sanciones correspondientes. Adicionalmente, con la aquiescencia de la demandada, el incumplimiento se prolongó por más de tres años contados a partir de la fecha límite que se indicó en el contrato de cesión del contrato de leasing.

Adicionalmente, la causal señalada por la demandada MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO para dar por terminado el contrato de cesión de leasing habitacional celebrado por ella con el entonces Helm Bank (hoy Banco Itaú), no estaba contemplada como cláusula resolutoria del mismo. En él se estableció que éste terminaría si se configuraba el supuesto de hecho consignado en la cláusula sexta que especificaba que el incumplimiento en el pago de 2 o más cuotas mensuales del contrato de leasing le permitía a la demandada dar por terminado el contrato de cesión y el cobro de la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40'000.000) por concepto de multa. Igualmente, se estableció que, si el inmueble fuere perseguido dentro de cualquier acción legal, el demandante tenía la facultad de irse en contra de la aquí demandada.

El reporte allegado por el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. (fl. 2 del archivo 84 expediente electrónico), advirtió que *“Realizadas las validaciones sobre el contrato de leasing habitacional No. 105913-8, según el reporte de mora el contrato durante su vigencia solo presentó un día de mora en alguna de las cuotas, confirmando que los pagos fueron realizados de manera normal o regular al contrato (...)*” (Subrayas y negrillas del despacho).

Luego no era posible señalar que el demandante hacía pago extemporáneos, como lo señaló en el interrogatorio de parte que absolvió la demandada, tampoco era viable indicar que el incumplimiento frente a la legalización del contrato de cesión de leasing recaía en cabeza del demandante puesto que la demandada, como ya se dijo, guardó silencio una vez venció el plazo pactado y se abstuvo de resolverlo o iniciar las acciones necesarias ante la jurisdicción o para reclamar el cumplimiento o para devolver las cosas a su estado inicial.

Recordemos que el art. 1602 del C.C. establece que los contratos son ley para las partes: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalido sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. En consecuencia, atendiendo el precepto normativo traído a esta decisión, los parámetros de ejecución del contrato son los que se consignan en él siempre que estos no vayan en contravía de la constitución y las leyes que regulan la materia. Por tanto, MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO, no estaba legitimada para señalar un incumplimiento contractual sin que mediara una sentencia judicial que así lo declarara y acreditara.

Conforme a lo narrado, encuentra esta instancia que la demandada MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO obtuvo un beneficio directo de las actuaciones desplegadas por CARLOS MAURICIO GUERRERO FERNÁNDEZ. Si bien durante el tiempo que el demandante tuvo la tenencia de los inmuebles que fueron objeto del contrato de leasing, también se benefició pues de su dicho se extrae que vivió durante un tiempo en él y posteriormente lo entregó a título de arrendamiento a dos personas, no es menos cierto que el pago de los cánones de arrendamiento realizados al entonces Helm Bank, hoy Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., contribuyeron en gran medida a que la demandada hoy tenga la titularidad del derecho de dominio de los referidos inmuebles y que el demandante se haya quedado con la expectativa de adquirirlos.

Frente a las excepciones de mérito que propuso la demandada, esta instancia considera que ninguna encuentra prosperidad puesto que en virtud su proceder de ya no existe el contrato de cesión ni contrato de leasing No. 105913-8.

Atendiendo lo argumentos indicados en los considerandos consignados en esta decisión, esta instancia declarará a la demandada MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO, es responsable civil y contractualmente por la terminación unilateral del contrato de cesión de leasing No. 105913 del 12 de junio de 2015 en calidad de cedente. No se atenderá favorablemente el pedimento de \$18.000.000.00, correspondiente a honorarios pactados para la defensa en este proceso, toda vez que el juzgado se pronunciará a través de la fijación de las agencias en derecho.

En consecuencia, se condenará a la demandada a pagar las siguientes sumas de dinero:

Daño Emergente:

- \$9'286.008 por impuesto predial, tasa de valorización de los años 2015 a 2019.
- \$20'733.800 por cuotas de administración ordinarias y extraordinarias de junio de 2018 a 31 de octubre de 2020.
- \$6'862.304 por concepto de las cuotas 41 a 42 (abril y mayo de 2015) del contrato de leasing
- \$24'700.000 por concepto de pago directo a la demandada
- \$72'692.424 correspondiente a las cuotas 53 a 106 pagadas por el demandante

Perjuicios Morales

Es perjuicio moral todas aquellas aflicciones, dolores, angustia donde se encuentra involucrado el espíritu; es por esto que dice que en el perjuicio moral se afecta directa e indirectamente a la persona, reflejando dolor, aflicción y congoja y estos deben ser demostrados a través de medios probatorios. No obstante, en el debate probatorio no logró demostrarse que el demandante sufrió perjuicios de esta naturaleza, por tanto, se denegará.

CONCLUSIÓN

Tratándose de la responsabilidad que se genera por el incumplimiento del contrato, frente al caso concreto en la litis que aquí se desata se tiene que la demandada MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO omitió acudir ante el juez civil para obtener la declaratoria del incumplimiento expuesto dentro del presente trámite. Pese a su posición contractual, debía sujetarse a las

cláusulas consignadas en el contrato y al principio rector que rige a las obligaciones contractuales y no tomar decisiones que perjudicaron el objeto contractual.

De acuerdo con las anteriores consideraciones de esta sentencia, se da respuesta a los alegatos formulados por las partes. Finalmente, debe calificarse la conducta procesal de las partes frente al trámite surtido en este proceso de conformidad con el artículo 280 del CGP, si es el caso derivar indicios a que haya lugar; se debe dejar constancia que las partes y sus apoderados concurrieron a todas y cada una de las etapas del proceso, sin que se pueda calificar en forma negativa alguna de ellas.

Así pues, se impone consecuentemente la condena a la parte demandada a favor de la demandante y, en cuanto a la condena en costas se realizará de manera parcial atendiendo a la denegación de algunas pretensiones deprecadas en el escrito introductor.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **DECLARAR** no probadas las excepciones denominadas “*Resolución de contrato por incumplimiento, Buena fe y la innominada*” propuesta por la demandada **MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO**.

SEGUNDO: **DECLARAR** civilmente responsable a la demandada **MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO** con ocasión al incumplimiento con la terminación unilateral del contrato de cesión del contrato de leasing No. 105913

TERCERO: **CONDENAR** a **MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO** a pagar la suma de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$134’274.536) por los perjuicios materiales al demandante **CARLOS MAURICIO GUERRERO FERNÁNDEZ** por daño emergente.

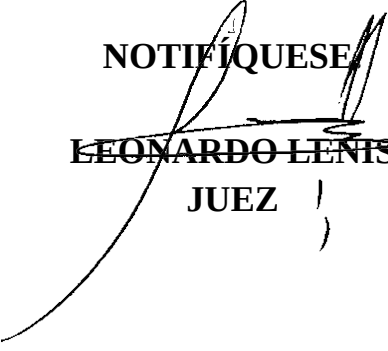
REF.: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DTE: CARLOS MAURICIO GUERRERO FERNÁNDEZ
DDO: MARÍA CONSUELO FERNÁNDEZ SARMIENTO
RAD: 760013103008-2021-00094-00
Sentencia No. 011

La suma anterior se cancelará en el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, de lo contrario generarán intereses a la tasa del 6% anual.

CUARTO: Condenar en costas a la demandada. LIQUIDENSE conforme lo dispone el artículo 366 del CGP. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$8.056.500.00 MCTE.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones.

SEXTO: Concluida la presente actuación, archívese el expediente

NOTIFIQUESE

~~LEONARDO LÉNIZ~~
JUEZ