

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Agotado el trámite de la instancia y encontrándonos dentro de la oportunidad procesal correspondiente, es del caso definir la misma mediante la correspondiente sentencia, previos los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. VICTOR HUGO REYES BOLIVAR, mayor de edad y vecino de esta ciudad, mediante apoderado judicial instaura la demanda en contra de PARMALAT COLOMBIA LTDA, debidamente constituida y con domicilio principal en esta ciudad, a fin de que con su citación y audiencia y previos los trámites propios del proceso ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO, en sentencia se hagan las siguientes o similares declaraciones:

"DECLARAR 1. Terminado el Contrato de Mutuo CHIA – UPS892 en favor del DEMANDANTE, VICTOR REYES BOLIVAR por incumplimiento de la DEMANDADA, PARMALAT COLOMBIA LTDA, a pesar del DEMANDADO encontrarse al día en los abonos mensuales convenidos entre las partes; para Septiembre del 2015 el DEMANDANTE había abonado un total de \$46.286.297 pesos y sin embargo la DEMANDADA retuvo sin justificación contractual; el vehículo motivo del contrato, una camioneta Chevrolet NHR 729, modelo 2009, Color Blanco Arco Bicapa, Motor No. 617697, Chasis No. 9GDNHR5599B011939, Placa UPS892 y su correspondiente furgón con Termo King; causando al DEMANDADO perjuicios patrimoniales significativos.

"CONDENAR: PRIMERA: A que la empresa DEMANDADA reintegre al DEMANDANTE la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE (\$46.286.297) pesos.

"Daño Emergente: corresponden a un total abonado por el DEMANDANTE en cumplimiento del Contrato de Mutuo UPS-892; que se firmó entre las partes para la compra por parte del DEMANDANTE del vehículo: Camioneta NHR 729, modelo 2009, Color Blanco Arco Bicapa, Motor No. 617697, Chasis No. 9GDNHR5599B011939, Placa UPS892 y su correspondiente furgón con Termo King; valor que se solicita como reintegro de acuerdo a

lo que se deduce del **OTROSÍ** del 12 de Agosto de 2015 el cual expresa la **DEMANDADA**, que **hay un saldo** a cargo del **DEMANDANTE** de \$24'280.850.

Valor Total del contrato de Mutuo.....	\$70.567.147
Saldo según OTROSI del 12/08/15.....	\$24.280.850
Monto abonado por el DEMANDANTE ...	\$46.286.297

"SEGUNDA: A que la Empresa **DEMANDADA** Cancele a favor del **DEMANDANTE** la suma de **CIEN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL** (\$100.650.000) pesos; como **DAÑOS PATRIMONIALES;**

"Lucro Cesante:

Por **ingresos dejados de percibir durante 33 meses** (Desde el 1 de Octubre de 2015 al 30 de Julio de 2018) en los cuales arbitraria y extracontractualmente el vehículo en Litis ha estado inmovilizado por parte de la **DEMANDADA**, sin permitir que el **DEMANDADO**, lo posea en operación, en la distribución de productos de la **DEMANDADA**, **según** lo convenido por las partes en el contrato de mutuo UPS 892:

El valor que cancelaba la **DEMANDADA** para la época de los hechos; por **transporte o flete** para la distribución o entrega de los productos por vehículo; era de **\$200.000 pesos diarios**, de lunes a sábado. **25 días por mes trabajados** por \$200.000 diarios = \$5.000.000 de ingreso mensual, menos la cuota contractual o abono mensual al contrato de "mutuo" \$1.950.000, ingreso neto mensual \$3.050.000.

Nm = Número de meses (12,452) Tiempo en que se cancelaba el saldo de \$24.280.850; **saldo** según OTROSÍ del 12 de agosto de 2015.

INM = Ingreso **neto** mensual (\$3.050.000)

VLC = Valor Lucro Cesante

Nm x UNM = VLC **12,452 meses** x \$3.050.000 =
\$37.978.600

Más:

y desde el 8 de mayo de 2009, realizó abonos por valor de \$25'367.567.00 M/cte más los \$10'000.000.00 M/cte entregados como cuota inicial y, curiosamente, en el OTORSÍ, incluyen un saldo de cartera de producto a noviembre 29, sin precisar el año; saldo de cartera que no fue mencionado en el clausulado del contrato inicial.

- Que, el demandante anexa copia de un otrosí del 12 de agosto de 2015, en el que se hace un recuento del historial desde que nació la obligación y los otrosíes que han suscrito y mencionan antes de este: del 21 de febrero de 2013, 232 de abril de 2014 y 9 de marzo de 2015, el demandante no tiene copia.

- Conforme al último otrosí del 12 de agosto de 2015 el saldo adeudado por el demandante del vehículo es de \$24'280.850.00 M/cte, lo que quiere decir que la demandada ha recibido a esta fecha la suma de \$36'288.297.00 más el dinero correspondiente a la cuota inicial, para un total de \$46'286.297.00 M/cte.

- Que en el otrosí firmado el 12 de agosto de 2015, en el numeral sexto, se consignó que el mutuario incumplió el contrato de mutuo, pues al 12 de agosto de 2015 acumuló una deuda de cartera del producto en la ruta 829 del canal TAT, valores que, sumados al saldo del otrosí del 9 de marzo de 2015, generan como saldos: del otrosí 03-2015, la suma de \$24'280.850.00 M/cte y de cartera de producto TAT Ruta 829 la suma de \$6'558.470.00 M/cte; sin que se haya especificado en el contrato inicial de mutuo, que las deudas de cartera del producto sean causal de incumplimiento por parte del mutuario y, por ende, confluye a una acumulación contractual indebida.

- Que la empresa demandada, de forma automática y al final de cada mes, debitaba el abono o cuota correspondiente por valor de \$1'950.000.00 M/cte al contrato de mutuo, cantidad que se descontaba del total que al demandante le adeudaba por mes de fletaje o transporte de productos, pero nunca expidió recibos de abono a la deuda, por lo que el saldo que la misma empresa demandada expresa en el otrosí del 12 de agosto de 2015, es el que reconoce el demandante que adeuda por el vehículo a la fecha injustificada de la inmovilización.

- La injustificada deuda de cartera obedece a que el vehículo de placas USB-892, fue objeto de hurto, en dos ocasiones, los días 9 y 25 de septiembre de 2015, anexándose copia de las

denuncias formuladas por tales hechos. Agrega que no obstante no estar utilizando el automotor desde septiembre de 2015, el 9 de diciembre de 2015, consignó a la demandada la suma de \$8'098.000.00 M/cte, con lo que se ponía al día con los ítems de saldo de cartera, pero el 4 de febrero de 2016, la empresa le envía una comunicación anunciándole que se trata de un cobro pre jurídico de la obligación de mutuo CHIA-UPS892, insistiendo en el incumplimiento por saldos de cartera del producto.

- Que desde finales de septiembre de 2015 la empresa no permitió que el comprador del vehículo hiciera uso del mismo, quien para esa fecha ya había entregado la suma de \$46'286.297.00 M/cte, estando en esa época al día en cuanto a los abonos mensuales que se le descontaban automáticamente del fletaje, siéndole comunicado en febrero 4 de 2016, que la empresa opta por no seguir utilizando el vehículo por aumento de cartera, lo que nada tiene que ver con el contenido del contrato de mutuo.

Además, el automotor se negoció por un valor total de \$70'567.147.00 M/cte, a la que se abonó la suma de \$46'286.297.00 M/cte, teniendo como saldo para la fecha en que no se le permitió utilizar el automotor de \$24'280.850.00 M/cte, no explicándose de donde sale la suma de \$29'941.040.00 M/cte, que dice la demanda adeuda conforme a la comunicación del 4 de febrero de 2016, pues fue esta misma quien optó por no permitir que el demandante continuara operando el automotor, lo que va contra el clausulado del contrato, impidiendo generar la productividad por seguir cancelando los abonos mensuales.

- Que el automotor percibía \$200.000.00 M/cte, diarios de lunes a sábado, flete mensual que no le ha ingresado al demandante, causándose hasta la presentación de la demanda la suma de \$170'000.000.00 M/cte, siendo el ingreso mensual neto del actor, la suma de \$3'050.000.00 luego del abono mensual que se hacía por el contrato de mutuo. Además, que según la revista motor el vehículo que se adquirió por \$70'567.147.00, tiene un valor de \$54'300.000.00 M/cte, aumentándose el perjuicio causado al demandante.

Bajo el precepto del artículo 206 del C. G. del P. estima el total de los perjuicios de lucro cesante en la suma de \$145'718.600.00 M/cte.

Como daño emergente la suma de \$46'286.297.00, para un total por perjuicios de \$192'004.897.00 M/cte, los que hace

En síntesis, señala que no se demostró que PARMALAT hubiere incumplido el contrato, pues además en la declaración rendida por el testigo en el presente proceso se indica que el mismo no conoció el negocio efectuado por el demandante, siendo su relación con PARMALAT distinta de la de aquel, y además no se demostraron las circunstancias aludida por el actor con respecto del contrato. La depreciación del automotor es natural, pues cuando se celebró el negocio fue en el año 2011 y la depreciación que traen es del año 2018, esto es 7 años después de celebrado, luego no permite inducir que para el año 2011 el precio del automotor era desproporcionado. Además, es claro el incumplimiento del demandante quien lo confiesa y lo señala en la demanda, quien aduce que desde el año 2015 el demandante no ha hecho ningún pago, pero lo que no solamente se adeuda el capital sino los intereses moratorios que no han sido pagados a hasta la fecha, lo que aumenta el valor de la deuda y explica lo señalado por PARMALAT en la comunicación del 2016.

Por lo que concluye que, ante el pedimento del actor de declararse resuelto el contrato, se deben pagar esos intereses moratorios y también la cláusula penal a favor de Parmalat y podrá haber por supuesto la restitución, operando la compensación de las sumas y las restituciones mutuas, pues hay un incumplimiento del demandante y no así de PARMALAT.

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si tiene lugar la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes o, en su defecto, si el incumplimiento es recíproco, lo que daría lugar al mutuo disenso tácito.

CONSIDERACIONES:

1ª. Los requisitos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, bautizados, entre nosotros, como presupuestos procesales, se hallan presentes en el caso sub-exámene, pues los escritos mediante los cuales se pidió tutela jurídica observaron las exigencias legales, es evidente la capacidad para ser parte, como la procesal, se siguió el trámite idóneo, y desde luego, la competencia para conocer recae en este Juzgado.

2ª. En tales condiciones y como no se vislumbra causal de nulidad que invalide la actuación desplegada, por lo que se impone proferir sentencia de mérito.

3ª. LA ACCIÓN: Con la demanda se ejercita la acción de resolución del contrato de mutuo CHIA-UPS892 celebrado el día 8 de mayo de 2009 y sus otrosíes, por cuanto se aduce que el demandado PARMALAT COLOMBIA LTDA incumplió el mismo.

Documento, adosado con la demanda (fls 6 a 10, 15 a 19 cd 1) el que no fue tachado ni redargüido de falso o adulteración en alguna o algunas de sus partes que lo conforman, siendo en consecuencia plena prueba en el caso en estudio.

4ª. El principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes.

Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor *"todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un *"acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial..."*. (Art. 864)

En virtud del presupuesto normativo de la libertad de estipulación de los contratantes, la parte que cumple o se allana a cumplir está facultada para solicitar judicialmente al deudor incumplido la ejecución de la prestación que se encuentra a su cargo, o bien la resolución del contrato si a ello hubiere lugar, según su libre opción. El derecho expresa esta proposición en los siguientes términos:

"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. (Artículo 1546 del Código Civil).

En el mismo sentido, el artículo 870 del Código de Comercio establece:

"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 estos enunciados normativos se materializa la voluntad del legislador patrio de consagrar la fuerza vinculante de los contratos, es decir su función ordenadora de las relaciones sociales, al tiempo que reconoce su carácter interpretativo del negocio jurídico.

El contenido del contrato sólo puede ser creado, modificado o extinguido por la voluntad de las partes o por la propia ley de modo expreso, sin que sea procedente realizar en tal punto interpretaciones extensivas. Por ello, al juez no le está permitido desconocer el consentimiento de los contratantes dentro de los contornos de la buena fe, como tampoco las causas expresamente previstas en normas positivas para afectar la validez de los convenios o privarlos de sus efectos.

Así como los contratos deben ser respetados por el acreedor, de igual modo tienen que ser honrados por el deudor, porque sería absurdo que la ley obligara únicamente a una de las partes.

5ª. Por tratarse de un pacto bilateral, queda sujeto a lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, sobre condición resolutoria tácita, y es preciso concluir en principio, que en todo contrato de compra venta, va envuelta la condición resolutoria, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, como específicamente lo señala el artículo 1546 del Código Civil.

6ª. No obstante, el contrato de mutuo o préstamo de consumo como lo denomina el código civil intervienen dos partes las cuales son: el **mutuante** y **mutuario**; el mutuante es la persona encargada de entregar cosas fungibles u otra persona que es el mutuario el cual tiene el cargo de restituir otras del mismo género y calidad, según lo contemplado en el artículo 2221 del código civil. No siendo en consecuencia bilateral, puesto que conforme lo define el artículo 2221 del Código Civil, *"El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad."*

Contrato el que se reviste de las siguientes características: **(i)** es unilateral, pues la obligación es solamente

para el mutuario, quien está obligado a restituir las cosas fungibles que le prestaron; **(ii)** se perfecciona por la entrega de la cosa, es decir por la tradición que transfiere el dominio; **(iii)** es un contrato principal, esto es, que no depende de otro para su existencia; **(iv)** es nominado, al estar regulado por las normas de Código Civil y Código de Comercio, **(v)** puede ser gratuito u oneroso.

El mutuo también puede recaer sobre dinero; diferenciándose del contrato de comodato, en que, en este último se presta la cosa para el uso, es decir, que se debe restituir la misma especie después de terminar su uso, aquí hablamos de cosas muebles no fungibles, mientras que el mutuo recae sobre cosas muebles fungibles.

7ª. Bajo las anteriores premisas, hemos de analizar primeramente si el contrato del que se pretende la resolución, reúne todos los requisitos para ser tenidos como tal, pues en su defecto, carecería de fuerza vinculante para los contratantes y por ende viciado de nulidad, la que debe declararse aun oficiosamente en caso necesario, para hecho ello poder proveer sobre las pretensiones de la acción principal y las de reconvención con sus correspondientes oposiciones. Al efecto:

De la copia del contrato adosada a los autos (fls. 6 a 19 cd. 1), se desprende que al igual que en el mutuo de carácter civil, el mutuo comercial es un préstamo de cosas para su consumo; por lo general el mutuo comercial se refiere a préstamo de dinero, aunque no exclusivamente.

En este caso, PARMALAT COLOMBIA LTDA, quien fungió como MUTUANTE, da en préstamo a VICTOR HUGO REYES BOLIVAR como MUTUARIO en la relación contractual, la suma de \$60'567.147.00 pesos M/cte, para que éste adquiriera el automotor de placas UPS 892, para utilizarlo "*...única y exclusivamente para la distribución de productos de PARMALAT COLOMBIA LTDA...*" y como garantía para el pago del crédito el MUTUARIO suscribe a favor del MUTUANTE un pagaré con espacios en blanco, carta de instrucciones y prenda sin tenencia sobre el vehículo "*...como respaldo de las obligaciones derivadas de este contrato y de cualquier otra obligación derivada del Contrato de Suministro...*" (fl. 7 cd. 1). De lo que se evidencia que se trata de un MUTUO COMERCIAL, por lo que al tenor de lo preceptuado por el artículo 1163 del Código de Comercio, el mutuario debe pagar los intereses legales comerciales de la suma de dinero prestada, pues no se demostró pacto en contrario.

El mutuario constituyó las garantías pactadas en el contrato, esto es la prenda abierta sobre el vehículo y, según lo confiesa en la demanda un pagaré en blanco con carta de instrucciones. A su turno el mutuante le hace entrega del automotor, lo que deviene de las mismas afirmaciones del demandante, quien lo explotó durante algún tiempo para la función pactada en el contrato.

8ª. Deviene de lo anterior, que el contrato de mutuo fue perfeccionado por las partes. En torno a la retención, que se tilda de ilegal, del automotor por parte del MUTUANTE, es el MUTUARIO quien, en el texto de la demanda, refiere que le fue retenido el mismo, al parecer desde septiembre de 2015, lo que emerge del texto del hecho 15 del líbello de la demanda (fl. 39 cd. 1), pues no existe prueba de ello, pero tampoco fue desvirtuada por la pasiva, es de notar que según la cláusula CUARTA del contrato base de la demanda, el MUTUARIO para garantizar la obligación adquirida en el contrato de MUTUO, confiere como garantía del pago de la obligación una PRENDA SIN TENENCIA sobre el vehículo que adquirirá, documento el que hace parte de este contrato, pues nace en el mismo, y en el que se pactó en su cláusula DOUDÉCIMA que *"...En caso de incumplimiento por parte del deudor de una cualesquiera de las obligaciones garantizadas o estipuladas con el Contrato de Prenda abierta, el deudor autoriza al Acreedor para retener el vehículo dado en prenda (...)"*

9ª. Ante el incumplimiento en el pago de las cuotas pactadas por el MUTUARIO, el MUTUANTE mediante comunicación del 4 de febrero de 2016 (fl. 20 cd. 1) aportada por el demandante, le hace relación de los incumplimientos generados al contrato, señalándole que las obligaciones pendientes ascienden al saldo de la financiación del mutuo, como a la cartera de producto. Rubro este último, el que no es como lo alude el demandante, que no fuera pactado en el contrato de mutuo, puesto que en la CLAUSULA CUARTA del contrato se pactó en el numeral 2º que: *"...Este gravamen se entiende otorgado por el MUTUARIO como respaldo de las obligaciones derivadas de este contrato y de cualquier otra obligación derivada del Contrato de Suministro. (...)"*

Fluye de lo anterior, que el contrato de MUTUO suscrito por las partes se extiende además del pago de la obligación mutuada (préstamo para la adquisición de un vehículo) a las derivadas del Contrato de Suministro – Cartera del Producto. Que le sea imputable o no tal suma de dinero a causa del hurto que dice

sufrió, es situación ajena al cumplimiento del contrato, pues en esta acción no se cuestiona el contrato de suministro que al parecer debieron firmar las partes, solamente versa sobre el contrato de mutuo, respecto del cual, como lo vimos, hace parte el de prenda sin tenencia.

10ª. De las pruebas documentales y testimonial recaudada en autos, no se demuestra el incumplimiento en las obligaciones del MUTUANTE – demandado. A contrario cobra relevancia el incumplimiento del MUTUARIO – demandante, quien ante el no pago de sus obligaciones, generó la aplicación del derecho de retención por parte del MUTUANTE – demandado, respecto del automotor prendado y la aceleración del plazo de la obligación incumplida.

Tampoco encuentra demostración en autos, salvo por las afirmaciones que hace el demandante, en cuanto a la **(i)** trasgresión contractual; **(ii)** el abuso de la posición dominante; **(iii)** el contenido leonino del contrato; **(iv)** las cláusulas abusivas; **(v)** interpretación contractual equivocada, ni la **(vi)** falta de responsabilidad del actor ante el faltante justificado del producto, por el hurto de que fue víctima. El actuar de la pasiva ha sido ajustado al pacto contractual, del que no se vislumbra que sus cláusulas contengan abuso alguno ni afectadas de leoninidad; nótese que la posición de la pasiva es simplemente en aplicación del pacto contractual, generado por el incumplimiento del demandante. Tampoco encuentra demostración que se haya abusado de una posición dominante, pues a contrario, ante el reiterado incumplimiento del actor, la pasiva concedió mayor plazo reflejado en los otrosíes firmados al contrato, obrando con fundamento en el pacto celebrado. En cuanto al faltante justificado del producto, según lo indica el actor, solamente se cuenta con copia de las denuncias formuladas por el hurto de que fue víctima, pero no se demuestra el nexo causal entre lo cobrado por la pasiva con los productos hurtados, ni tampoco en que medida pudo o no afectar el contrato de suministro.

Téngase en cuenta que no existe demostración de la mercancía que le fue entregada al demandante, el volumen que al momento de los hechos podía llevar, la existencia del contrato de suministro, salvo por la mención que de este se hace en el MUTUO que es materia de esta acción, la ejecución del mismo y menos, que por este medio se le pueda exonerar al actor, de responsabilidad en los hechos, pues además de que no es la materia de las pretensiones de la demanda, no se demostró cual la actuación

subsiguiente a tales hechos frente al demandado, si se hizo o no la reclamación, en que sentido, cuales las consecuencias del hecho frente al pacto celebrado, lo que además es ajeno a esta demanda, pues la misma versa sobre una resolución de contrato por incumplimiento atribuible a la pasiva, pero como vimos, no fue demostrado el mismo.

Argumentos anteriores, que se consideran suficientes para negar las pretensiones de la demanda. Sin costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo analizado en precedencia. Sin costas en la instancia por no aparecer causadas.

SEGUNDO. Por secretaría procédase a digitalizar el presente expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO
JUEZ