

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**

EXP. No.13001-31-03-001-2021-0132-00

VERBAL – RESOLUCIÓN DE CONTRATO

DEMANDANTE: CARMEN MARÍA PEÑALOZA DE PEÑALOZA

DEMANDADO: TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO S.A.S.

Cartagena de Indias, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

ANTECEDENTES

Los hechos que fundamentan la presente demanda se resumen de la siguiente manera:

Se señala en la demanda que en los días 9 y 10 de diciembre de 2008 la señora CARMEN MARÍA PEÑALOZA DE PEÑALOZA hizo entrega en depósito de un menaje de su propiedad a la empresa demandada TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO, S.A.S, antes TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO LTDA.

Que dichos bienes se encuentran relacionados en los siguientes inventarios:

- En inventario de bodega No. 6375-Dic-09-2008 avaluados por \$100.000.000
- En el inventario de bodega No 0124-Dic-10-2008 por valor de \$100.000.000
- Y 75 cajas de muebles y encerados empacados por los empleados sin inventariar, estimadas en \$250.000.000

Que los bienes fueron trasladados por un asesor de la empresa demandada desde la residencia de demandante en el barrio castillo grande, hasta la bodega L2 de la empresa demandada en el barrio Ternera

Que entre las partes no se suscribió contrato alguno, sin embargo, se pactó VERBALMENTE un pago mensual durante el tiempo de permanencia del depósito de \$350.000

Indica que la relación de depósito y el pago por el servicio a la depositaria, evidencia la existencia de un contrato de depósito de tipo verbal.

Que igualmente se evidencia la existencia del contrato, con los comunicados enviados por la empresa demandada, especialmente el de la fecha 31 de mayo de 2012, donde dan por terminado el contrato y solicitan el retiro de los bienes, previa cancelación de los meses en mora en el pago del bodegaje por un valor de \$8.300.000

Que la razón que adujeron para dar por terminado el contrato fue el cambio de sede administrativa orientada al servicio de carga y mudanzas, exclusivamente, y que por tanto, en aras del cumplimiento de la Cláusula Sexta de un presunto contrato de arrendamiento que nadie firmo, le anunciaban dentro del tiempo estipulado que debía pagar los cánones pendientes, estar a paz y salvo y retirar los bienes muebles de la compañía.

Que, en atención a lo anterior, le comunicaron telefónicamente que los meses que tenía pendiente de pago eran enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2012.

Que inmediatamente consigno a la suma de 2.100.000 por concepto de los meses adeudados.

Que de dicha consignación se envió copia al correo de la empresa, indicándoles además que los bienes se retirarían antes del 30 de agosto 2012, pero que nunca le contestaron ese correo, razón por la cual siguió haciendo los pagos mensuales hasta el 30 de enero de 2013, solicitando en cada uno de ellos la entrega de los bienes.

Que la demandante telefónicamente solicito paz y salvo por conocer de arrendamiento y en fecha 21 de agosto de 2012 el jefe de departamento contable y financiero, Sr. Raul Campusano le contesto que no se registran pagos pendientes por concepto de arrendamiento.

Que a pesar de lo anterior la empresa no autorizaba la entrega de los muebles, por lo que siguió pagando hasta enero de 2013 (anexo 6 al 11) pero que aun así no le indicaban donde se encontraban ubicados los muebles.

Que mediante carta de fecha 19 de junio de 2014, firmada por el jefe del departamento de cartera de la empresa demandada, le informo a la demandante que presentaba una en estado de cartera morosa por la suma de ocho millones trescientos mil pesos (\$8.300.000,00) M/cte y la conmino al pago inmediato de dicha para evitar reportes a las centrales de riesgo y al cobro jurídico.

Que a pesar de las múltiples peticiones e intento de conciliación, a la fecha no se le han devuelto los bienes entregados en depósito.

PRETENSIONES

1. Que se declare la terminación definitiva del contrato verbal existente entre la firma demandada, TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICÓ, S.A.S, y la demandante señora CARMEN MARÍA PEÑALOZA DE PEÑALOZA.
2. Que se ordene a la firma demandada Transportes y Mudanzas Chicó, S.A.S, que haga entrega a la demandante, señora Carmen María Peñaloza de Peñaloza, todos y cada uno de los bienes de propiedad de ésta, recibidos por aquella en calidad de depósito.

3. Que en caso de que por cualquier circunstancia sea imposible la entrega solicitada, se condene a la demandada Transportes y Mudanzas Chicó S.A.S. a pagar a la demandante Señora Carmen María Peñaloza de Peñaloza, el valor en dinero indexado de los bienes dados a aquella en depósito, o sea que se actualice hasta el día en que ocurra el pago, la suma de \$450.000.000,00 correspondiente al valor del menaje entregado en depósito a la demandada, de conformidad con la normativa legal vigente para dicho particular.

4. Que se condene a la demandada Transportes y Mudanzas Chicó, S.A.S, al pago de costos y los perjuicios morales y materiales causados a la demandante señora Carmen María Peñaloza de Peñaloza, por el daño sufrido.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Mediante auto de fecha 26 de octubre de 2020, se inadmitió la demanda por adolecer esta de defectos formales.

2. Mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2020, después de haberse subsanado los defectos señalados por el despacho, se admitió la demanda, se ordenó la notificación del demandado y se le corrió traslado al demandado para contestar la demanda.

3. La empresa demandada fue notificada y dentro del término legal para ello presento escrito de contestación y excepciones de mérito.

CONTESTACIÓN

Que no es cierto que no se haya suscrito contrato entre las partes.

Que el día 10 de diciembre de 2008 la empresa Transportes y Mudanzas Chico S.A.S, presto el servicio de transporte de muebles y enseres, así como también el servicio de embalaje y bodegaje a la Señora Carmen Peñaloza, por un valor total de Un Millón Cuatrocientos Mil Pesos (\$1.400.000) M/CTE, tal como consta en el escrito de Inventario de Bodega CG No. 0124, suscrito por las partes el 10 de diciembre de 2008, discriminados así:

- Valor bodega: \$250.000
- Valor transporte: \$300.000
- Valor Seguro: \$ 80.000
- Valor IVA: \$25.000
- Valor Embalaje: \$745.000

Que por el servicio de bodegaje se suscribió un contrato de arrendamiento de bodega el 10 de diciembre de 2008, en el que se aparecen los datos de

información del cliente, tales como el nombre de la persona que accede al servicio, la ciudad y dirección del cargue y descargue, así como las cláusulas que integran el contrato objeto del servicio a prestar se encuentra registrado a su nombre; lo que indudablemente indica que la señora Carmen Peñaloza se integró en calidad de Consumidor o Usuaría.

Que los bienes no fueron entregados en calidad de depósito como lo pretende acreditar la actora.

Señala que el documento identificado con No. 6375 no es un inventario, sino una cotización de los servicios a prestar y que efectivamente fueron contratados por la hoy demandante.

Que las cajas empacadas por los empleados de la empresa solo fueron 35, las otras 40 fueron empacadas por la cliente, sin verificar el contenido y estado de los bienes, tal como se observa en el inventario de bodega C.G No 124, para un total de 75 cajas cuyo valor se encuentra incluido dentro de los 100.000.000 declarados por la cliente.

Que demandante con la simple declaración no puede demostrar que las 75 cajas tienen un valor estimado de 250.000.000, ya que no aporta factura, ni prueba siquiera sumaria de ello.

Que no es cierto que a la demandante se le asignara la bodega L2, sino que de acuerdo al Inventario de Bodega CG N. 0124 del 10 de diciembre de 2008, la dirección del descargue corresponde al Centro Comercial e Industrial Ternera Bodegas y Locales 2, más no hace referencia a que la bodega sea la L-2

Que la demandante no puede pretender que se declare terminado un contrato verbal de depósito, debido que lo que existió fue un contrato de arrendamiento escrito, el cual fue incumplido por la demandante, toda vez que tuvo cartera morosa, tal como se comprueba con la comunicación de fecha 19 de junio de 2014, enviada por el departamento de Cartera, a través de la guía N. 6242060 , recibido el día 20 de junio de 2014, por el señor Juan Charry, indicándole que para esa fecha, la demandante se encontraba en mora por concepto de arrendamiento de la bodega N. 11, adeudando la suma de \$8.300.000, por lo que se le solicitó que enviara los soportes de pago correspondientes al canon de arrendamiento pactado por el servicio de bodegaje

Señala que en fecha 31 de mayo de 2012 si enviaron comunicación de terminación de contrato a la demandante indicando que la compañía decidió cambiar su sede administrativa, orientada al servicio de carga y mudanzas, por lo que el servicio de bodegaje prestado en el Centro Industrial Ternera bodegas y locales 2, se prestaría hasta el día 30 de junio de 2012

Que la demandante manifestó su intención de retirar los bienes, pero nunca realizó la solicitud de entrega.

Que no le consta que los pagos hasta enero de 2013

Que los bienes no fueron entregados a la demandante por que se encontraba en mora, tal como se le manifestó en la carta del 19 de junio de 2014.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

COBRO DE LO NO DEBIDO

Que la demandante no puede exigir el pago de los 450.000.000, cuando los bienes declarados fueron por la suma 100.000.000

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

La señora CARMEN PEÑALOZA incumplió el contrato de arrendamiento de bodega, de fecha 10 de diciembre de 2008, por no realizar los pagos del canon de arriendo, por tanto, en concordancia con la Cláusula Octava, del contrato de arrendamiento se ejerció el derecho de retención.

MALA FE

Que la demandante aun sabiendo que incumplió el contrato de arriendo de bodega suscrito con Transportes y Mudanzas Chico S.A.S., exige el pago de los enseres y compensación a los que no tiene derecho, toda vez que el día 20 de junio de 2014 se le informó que tenía cartera morosa por valor de \$8.300.000, por ende, no le asiste el derecho de restitución o pago de los enseres.

Señala que la demandante conociendo la existencia del contrato, alega la no existencia del mismo, así como la facultad de la empresa de disponer de los enseres según lo estipulado en la cláusula octava (8ª) ya mencionada

BUENA FE DE TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO S.A.S

que mientras duró la relación contractual entre las partes, Transportes y Mudanzas Chico S.A.S, conminó a la señora CARMEN PEÑALOZA al cumplimiento de sus obligaciones, es decir, al pago del canon de arriendo, situación que se vislumbra a través del comunicado enviado de fecha 20 de junio de 2014, en el que se le comunicaba que era necesario que cancelara la totalidad de lo adeudado, con el fin de evitar reportes a las centrales de riesgo y efectuar el cobro jurídico, tal como lo establece el contrato suscrito por las partes

PRESCRIPCIÓN.

De las excepciones de mérito planteadas por el demandado se corrió traslado a la parte demandante en los términos del art. 110 del C.G.P

La parte actora oportunamente se pronunció sobre las excepciones de mérito propuestas por el apoderado judicial de la parte demandada.

Mediante auto de fecha 30 de agosto de 2021 se citó a las partes a la audiencia de que trata el art. 372 del C.G.P y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes dentro de las oportunidades pertinentes.

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico se contrae a dilucidar, si se las partes existió un contrato verbal de depósito y si el mismo fue incumplido por la parte demandada.

Para resolver el problema jurídico deben realizarse las siguientes

CONSIDERACIONES

Concurren dentro del asunto sub-examine los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte, amén de que no se advierte causal de nulidad alguna que pueda comprometer la validez de lo actuado.

DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

El Código Civil en su Libro Cuarto, Título 1, define lo referente a las fuentes de las obligaciones y al contrato, señalando expresamente en su artículo 1494 que *"Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia"*

Por su parte, el contrato está definido en el artículo 1495 de la obra en cita, en los siguientes términos: *"Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."*

En otras palabras, *"El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciendo producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon (...)"* (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de agosto de 2000, exp. 5577 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo).

Del anterior análisis se pueden extraer los elementos y sujetos de la obligación; uno activo denominado acreedor, otro pasivo conocido como deudor y un elemento constitutivo de la prestación u objeto de la misma, entendida como la conducta determinada y esperada, que puede consistir en dar, hacer o no hacer. Será de dar cuando la misma tiene por objeto la

transferencia de una cosa singular o de género, de hacer en el caso de imponerse la ejecución de un hecho positivo como la prestación de un servicio o la entrega de una cosa sin entrega de la propiedad, y de no hacer cuando contiene una prestación negativa, esto es, la abstención.

Como bien es sabido en todo contrato bilateral, va implícita la condición resolutoria tacita, en caso de incumplimiento de uno de los contratantes de lo pactado, otorgándole la facultad al contratante cumplido de solicitar la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, y en ambos casos con la respectiva indemnización de perjuicios y demás pretensiones que sean consecuenciales a esta, de conformidad con lo estipulado en los art. 1546 y 1609 del Código Civil en concordancia con el art. 870 del Código de Comercio.

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

Para que sea posible hablar de responsabilidad civil contractual, necesario resulta que existan un contrato válidamente celebrado; un daño derivado de la inejecución, del retardo o del cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del contrato y que el daño sea causado por el deudor al acreedor, causándole un perjuicio, el cual debe ser directo, cierto y estar debidamente probado al igual que la culpa y la relación causal, para que surja entonces la obligación de indemnizar (artículo 1613 C.C.). Adicionalmente, debe haber identidad entre las obligaciones pactadas y las incumplidas.

Son elementos esenciales de la responsabilidad contractual: a) Incumplimiento de una obligación asumida por el deudor; b) Que dicho incumplimiento le sea imputable a dicho deudor, es decir, que se haya debido a su culpa o a su dolo, y c) Que tal incumplimiento le haya generado un daño al acreedor. y para obtener la indemnización que se pretende por el incumplimiento, el demandante acreedor debe probar la existencia del contrato y de la obligación a cargo del demandado, así como su incumplimiento, y deberá demostrar que se le causó un perjuicio cierto, directo y previsible, acreditando su cuantía. La Corte en este sentido ha expresado "*para la prosperidad de súplicas de este linaje, se requiere que aparezca: a) el contrato, como fuente de obligaciones que afirma haber incumplido; b) la mora del demandado; c) el incumplimiento de tales obligaciones, d) el daño sufrido como consecuencia de ese incumplimiento*". (C.S.J., Caso Civ, 3 de noviembre de 1977.)

En similares términos el Alto Tribunal ha sostenido en otros pronunciamientos, tratándose de la responsabilidad civil contractual como fuente invocada por la parte actora en el asunto que ahora ocupa la atención de este despacho, que sus elementos constitutivos son:

(...) el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio

*cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado"*¹

Siendo el primero de los elementos de la responsabilidad civil contractual, la existencia de un contrato válidamente celebrado, como primera medida deberá el despacho ocuparse de determinar o calificar el tipo de convención celebrada entre las partes trabadas en la Litis, tarea que implica establecer las obligaciones que se derivan de esa convención, ello por cuanto el demandante alega la existencia de un contrato verbal de depósito y la demandada señala que no existe tal contrato de depósito, sino un contrato de arrendamiento de bodega.

Determinado ello, deberá establecer el despacho si finalmente existe el contrato que el demandante solicita que sea resuelto por vía judicial por el incumplimiento de la parte demandada.

Dispone el artículo 1501 del Código Civil:

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

De manera que, para la interpretación del contrato, debe acudirse a las raíces del negocio y desentrañar la real intención de las partes, con ayuda de la ley, la jurisprudencia, la doctrina y sin dejar de lado la costumbre, descubriendo así los elementos de la esencia, de la naturaleza y los accidentales de ese acuerdo de voluntades.

En el presente caso la demandante señala que entrego a título de depósito un mensaje de su propiedad a la empresa demandada y que por ello se pactó verbalmente el pago de un canon mensual.

Por su parte el demandante excepciono que no existe tal contrato, sino que lo contratado fue un arrendamiento.

El contrato de depósito se define por la legislación civil en sus artículos 2236 y 2240 como aquel en el que "*se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie*", significando la definición normativa que se entrega una cosa corporal para que sea custodiada, con el consecuente deber en cabeza de quien la recibe, de restituirla, siendo entonces la guarda de la cosa, el móvil que lleva a las partes a la celebración de este contrato.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. M. P. NICOLAS BECHARA SIMANCAS. Bogotá, D. C., 9 de marzo de 2001. Exp. No. 5659

El Art. 2240 del C. Civil señala que:

“El depósito propiamente dicho es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal o mueble para que la guarde, y la restituya en especie, a voluntad del depositante.”

El 2244 del C. Civil establece que:

“El depósito propiamente dicho es gratuito

Si se estipula remuneración por la simple custodia de una cosa, el depósito degenera en arrendamiento de servicio, y el que presta el servicio es responsable hasta de la culpa leve; pero bajo todo otro respecto, está sujeto a las obligaciones del depositario y goza de los derechos de tal.”

Este contrato es unilateral, pues solamente genera obligaciones para el depositario, de conservación y guarda de la cosa, y de restitución, sin embargo, con posterioridad al perfeccionamiento del contrato pueden surgir obligaciones para el depositante como las previstas en el art. 2259 del C. Civil, de indemnización de perjuicios al depositario y la de las expensas por la conservación de la cosa.

Por su parte la legislación comercial en el art. 1170, regula el depósito mercantil, señalando que este *“es por naturaleza remunerado. La remuneración del depositario se fijará en el contrato o, en su defecto, conforme a la costumbre y, a falta de ésta, por peritos.”*

El 1171 de la misma codificación, trata sobre la responsabilidad del depositario, indicando que este responderá *“hasta de culpa leve en la custodia y conservación de la cosa. Se presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar la causa extraña para liberarse.”*

De las anteriores normas se pueden extraer los elementos esenciales del contrato de depósito, siendo estos, (i) entregar la cosa para efectos de que sea guardada (ii) la custodia de la cosa (iii) la vigilancia para la conservación de la cosa y (iv) la restitución de la cosa.

En cuanto al contrato de depósito mercantil, cabe resaltar que el mismo a diferencia del contrato de depósito propiamente dicho, es bilateral, por cuanto en este comprende la obligación del depositante de pagar una contraprestación al depositario.

Por otro lado, el contrato de arrendamiento se encuentra definido en el art. 1973 del C. Civil

“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”

El ARTÍCULO 1975 señala que por el arriendo debe pagarse un precio.

<PRECIOS DEL ARRENDAMIENTO>.

“El precio puede consistir ya en dinero; ya en frutos naturales de la cosa arrendada; y en este segundo caso puede fijarse una cantidad determinada o una cuota de los frutos de cada cosecha”

Puede afirmarse de lo anterior que son características del contrato de arrendamiento su bilateralidad, comoquiera que se celebra entre dos sujetos de derecho entre los cuales surgen obligaciones recíprocas que se sirven mutuamente de fundamento: las del arrendador consisten en entregar al arrendatario la cosa arrendada para su uso y goce, mientras que las de éste consisten básicamente en conservar la cosa en el estado en el cual la recibió, pagar los cánones pactados y restituir el objeto material del contrato al término del mismo; su onerosidad, dado que el precio es uno de sus elementos esenciales.

Pues bien, de las pruebas allegadas al plenario y practicadas dentro del presente asunto en la audiencia celebrada el día 17 de enero del año en curso tenemos que la señora CARMEN MARÍA PEÑALOZA DE PEÑALOZA al absolver su interrogatorio fue enfática en señalar que entrego a la empresa demandada unos bienes de su propiedad para que esta se los guardara y que por ello se obligó a pagar a la empresa cánones mensuales.

Lo anterior fue ratificado por el representante legal de la empresa demandada, así como por los testigos de la parte demandante ISMAEL PEÑALOZA Y LUIS SALCEDO, como también por el testigo de la parte demandada GUILLERMO GARZÓN, quienes fueron coincidentes en señalar que los bienes fueron entregados por la actora a la empresa accionada para que esta se los guardara y custodiara en sus bodegas.

Quedo igualmente demostrada la entrega que hizo la demandante de bienes de su propiedad a la empresa demandada, con el inventario No. CG 0124 que milita en la página 56 del documento pdf No. 01 del expediente digital

La demandante, el representante legal de la empresa demandada y los testigos antes mencionados también fueron coincidentes en señalar que la custodia y vigilancia de la bodega donde se encontraban los bienes corría por cuenta de la empresa TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO S.A.S., es decir que esta prestaba seguridad a la bodega para la conservación de los bienes que le fueron entregados.

Al unísono también señalaron las partes y testigos que, a la demandante no se le entregó llave de la bodega donde se encontraban ubicados los bienes, para efecto de que pudiera disponer de ese espacio, sino que para que ella pudiera ingresar a la bodega tenía que solicitar autorización a la empresa demandada.

Con lo anterior se puede desvirtuar que el contrato celebrado entre las partes haya sido de arrendamiento, pues, en este tipo de negocio jurídico el

arrendador entrega el inmueble al arrendatario para que este use y goce del mismo, lo cual como viene dicho, no sucedió, por cuanto la demandante no podía disponer del inmueble donde se encontraban sus bienes, de hecho, ni siquiera está determinada un inmueble o zona de un inmueble que fuese el objeto de arrendamiento.

También se logró determinar con la declaración de partes y las declaraciones de testigos que la señora CARMEN PEÑALOZA DE PEÑALOZA cancelaba la suma de 350.000 a la sociedad demandada por el servicio de bodegaje, es decir por mantenerle en guarda y custodia los bienes.

Las anteriores pruebas fueron contundentes para determinar los aspectos esenciales del contrato de depósito, como son la entrega de los bienes para su guarda, custodia y conservación.

Es de advertir que fue aportado al expediente un ejemplar de un contrato de arrendamiento de bodegaje, con el que la sociedad demandada pretende demostrar que el contrato celebrado entre las partes fue de bodegaje y no de depósito, sin embargo, se advierte que este documento no se encuentra firmado por el arrendador y la firma que corresponde a la arrendatario ha sido desconocida por la actora, quien enfáticamente manifestó no ser la suya, incluso, espacios importantes que determinarían elementos esenciales del contrato de arrendamiento se encuentran en blanco, sin llenar, como lo sería el nombre de la arrendataria, la cosa que se arrienda, su ubicación, el precio de arrendamiento y la duración del contrato.

Así entonces, no queda duda alguna que el contrato en virtud del cual la señora CARMEN MARÍA PEÑALOZA DE PEÑALOZA entregó a la empresa CARMEN MARÍA PEÑALOZA DE PEÑALOZA los bienes de sus propiedades, determinados en el inventario No, CG 124, fue un depósito, convención que conlleva para el depositario la obligación de restituir los bienes.

Ahora, como quiera que también la demandante pagaba a la sociedad demandada unas mensualidades por la guarda de los bienes y teniendo en cuenta que la actividad de bodegaje de bienes muebles, enseres y mercancías, se encuentra dentro del objeto social de la empresa, es claro que se trata el asunto que nos ocupa, de un contrato de depósito mercantil, por ser en este caso, actividades que rodean los actos de comercio.

OBJETO SOCIAL

Objeto Social: La sociedad TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO S.A.S., tiene como objetivo social principal el desarrollo de las siguientes actividades: A) La prestación del servicio de transporte terrestre automotor de servicio público en la modalidad de carga en los campos de acción a nivel nacional e internacional, para movilizar a todo tipo de bienes muebles o mercancías por las carreteras de uso público o privadas abiertas al servicio público, en los servicios de trasteos, mudanzas, alijos nacionales o extranjeros; en todas las clases de vehículos homologados por el instituto nacional de transporte y tránsito o la entidad que haga sus veces. B) La ejecución y coordinación de transporte intermodal en todo tipo de vehículos terrestres, acuáticos y aéreos homologados por las autoridades competentes. C) Transportes, empaques y bodegaje de muebles, enseres, y mercancía en toda clase de bienes muebles en general con entidades del estado, privadas y personas naturales. D) Importar, comprar o vender chasis, repuestos, lubricantes y demás elementos relacionados con la actividad transportadora. E) Establecer talleres de mantenimiento para los vehículos, estaciones de servicio para la venta de combustibles, lubricantes y servicios. F) Celebrar contratos de arrendamiento, compraventa, permuta y anticresis sobre bienes urbanos y rurales adquiridos en la forma prevista en la ley. G) Iniciar, adelantar y terminar en terrenos propios o ajenos las construcciones que fuere menester para los fines, bien sea directamente o por intermedio de terceras personas. H) tomar dineros en mutuo con interés o sin él. I) Llevar fuera o dentro de los vehículos la propaganda escrita o a través de cualquier medio idóneo para tal fin. J) En especial constituir, administrar y manejar

Establecida la existencia del contrato de depósito mercantil, corresponde al despacho determinar si hubo incumplimiento de alguna de las partes, o de ambas.

Con respecto a la parte demandante, observa el despacho un incumplimiento del contrato, por cuanto era su obligación pagar mensualmente a la empresa demandada el valor pactado por el servicio de bodegaje, esto es la suma de \$350.000, de acuerdo a lo manifestado en la demanda, su contestación y en la declaraciones de las partes, no obstante, con los documentos que militan en el expediente se observa que la actora no hacía los pagos dentro de las oportunidades establecidas, esto es mes a mes, ya que en ocasiones tardaba más de dos y tres periodos sin pagar oportunamente.

Bancolombia RECAUDOS BANCOLOMBIA No. 154693405

DEBITO DE CANCELACION DE DEUDA

18948

Nombre del Deudor y Titular de la Cuenta: **HUEBLES Y MUEBLES CHICO**

Nombre del Pagador: **Carmen M. Peralta de P.**

26.837.436

Concepto: **BODEGAJE**

VALOR: **1.050.000**

IMPORTE DE CANCELACION: **1.050.000**

IMPORTE DE CANCELACION: **1.050.000**

TOTAL A PAGAR: **1.050.000**

Fecha de Pago: **30 de Mayo**

AREA PARA SELLO

VER INSTRUCCIONES AL RESPALDO

Señores **Huebles Chico** **MAYO 31-2011**
FAX 6619444
Cataguaná.

Les estoy enviando FAX con la consignación que les hice pagar por \$1.050.000.- correspondientes a los pagos de bodegaje por los meses de **MARZO-Abril y MAYO** del presente año.

Atentamente,
Adriana Peralta
Carmen M. Peralta de P.
CC 26.837.436
Tel. 6658101
Celular 300 837 0944

— 0 —

Pago de 3 meses de Bodegaje.

Bancolombia RECAUDOS BANCOLOMBIA No. 179772699

DEBITO DE CANCELACION DE DEUDA

18948

Nombre del Deudor y Titular de la Cuenta: **HUEBLES Y MUEBLES CHICO**

Nombre del Pagador: **Carmen M. Peralta de P.**

26.837.436

Concepto: **BODEGAJE**

VALOR: **2.100.000**

IMPORTE DE CANCELACION: **2.100.000**

IMPORTE DE CANCELACION: **2.100.000**

TOTAL A PAGAR: **2.100.000**

Fecha de Pago: **20 de Junio**

AREA PARA SELLO

VER INSTRUCCIONES AL RESPALDO

Cataguaná@muebles chico, **Cataguaná, Junio 20 de 2012**
Com.eco

Señores **Huebles y Muebles Chico**

Me permito enviarles copia de la consignación que he efectuado hoy correspondiente a los meses de bodegaje de **enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio** de 2012.

Tengo la intención de poder retirar los muebles y cajas guardadas en sus bodegas, **antes del 30 de Agosto.**

Atentamente,
Adriana Peralta
CC 26.837.436
Celular 300 837 0944
Tel. 6658101
Dirección: Avenida Páez No. 7- Edif. LUXOR A.A. Co.

Aviso 6

Pagos de Bodegaje a Huebles Chico, desde enero 2012 hasta Junio 30 de 2012.

Lo anterior fue confirmado por la misma accionante, quien al ser interrogada sobre el tema por el despacho y por la vocera judicial de la parte demandada, manifestó que inicialmente pagaba oportunamente las mensualidades, pero que después por diferentes circunstancias se atrasaron en el pago de los cánones.

Aunado a lo anterior, la parte demandada afirma que la actora le adeuda por concepto del bodegaje la suma de 8.300.000.

Por su parte la demandante con la demanda, para acreditar el pago de las mensualidades, aporó varios comprobantes de pago, sin embargo, advierte el despacho que dentro de las mismas no hay constancias de pago varios meses en diferentes años, por ejemplo, no hay constancia de los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2011, de febrero a diciembre de 2013, de enero a octubre de 2014, lo cual confirma que efectivamente la parte demandante adeuda la suma de dinero indicada por el parte demandada, acreditándose una vez más el incumplimiento de la parte actora del contrato de depósito.

Con respecto a la parte demandada, vislumbra esta célula judicial que esta también incumplió el contrato depósito en la medida en que no restituyó los bienes que le fueron entregados por la depositante a pesar de que hicieron varios requerimientos en ese sentido.

En este punto cabe mencionar que, de acuerdo a la declaración rendida por representante legal de la empresa demandada, se tiene que esta hizo uso del derecho de retención sobre bienes de la actora, por encontrarse la misma en mora y en virtud de ello, aduciendo la aplicación de la cláusula 8 del contrato de arrendamiento adosado al plenario, dispuso de ellos, donándolos a la cruz roja.

Sobre el particular, vale recordar que el contrato existente entre las partes es el denominado de depósito mercantil y código de comercio en su art. 1177, al referirse al derecho de retención en este tipo de negocio jurídico indica que *“El depositario podrá retener la cosa depositada para garantizar el pago de las sumas líquidas que le deba el depositante, relacionadas directamente con el depósito”*

Emerge claro de lo anterior que, el depositario solo podrá retener los bienes dejados en depósito, para garantizar el pago de las sumas líquidas que le deba el depositante, derivadas del contrato de depósito, por ejemplo, si el depositante no le paga la remuneración por el servicio de depósito, el depositario puede retener la cosa que le fue dejada en custodia y disponer de ella mediante su venta para pagarse las sumas de dinero que el depositante le adeuda.

En presente caso la empresa demandada aduce que la señora CARMEN MARÍA PEÑALOZA DE PEÑALOZA se encuentra en mora de los cánones pactados por el servicio de depósito por la suma de \$8.300.000 y que por tal razón no se le entregaron los bienes, sino que se dispuso de ellos donándolos a la cruz roja. Sobre el particular cabe mencionar, que en efecto la demandada podía hacer uso del derecho de retención contemplado en el art. 1177 del C. Co., vender parte de los bienes que le fueron dejados en depósito para pagarse lo que se le adeudaba, y devolver el resto de los bienes, pues, estos estaban valuados en un valor de \$100.000.000 de acuerdo a la declaración realizada por la demandante en el inventario No. CG 124, no obstante, ello no fue así, por cuanto se donaron la totalidad de los bienes, lo cual impide que se

cumpla la obligación del depositario que es restituir la cosa, verificándose entonces el incumplimiento por parte la empresa depositaria TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO S.A.S. del contrato de depósito, lo cual se traduce en un perjuicio a la demandante, por cuanto ya no puede tener sus bienes.

Cabe aclarar que no se logró demostrar dentro de este asunto que los bienes dejados en depósitos a la empresa demandada estuvieran valuados en \$450.000.000, toda vez que, la prueba reina de la entrega de los bienes a la demandada es el inventario No. CG 124 y en dicho documento la depositante declaro que los bienes estaban valuados en \$100.000.000, documento este que fue aportado precisamente por la parte actora a fin de demostrar el elemento esencial del contrato, como lo es la entrega.

Con respecto al documento mal llamado por la parte actora, inventario de bodega No 6375-Dic-09-2008, es imperioso mencionar que, no se trata el mismo de un inventario, sino de una cotización de los servicios que se prestarían a la demandante, de modo que no puede tenerse este documento como prueba de entrega de bienes.

The image shows a customs declaration form titled 'COTIZACION'. At the top, there are logos for various companies and their contact information. The form is filled out with handwritten and printed text. Key sections include:

- ORIGEN:** Quena
- DIRECCION:** Castiblanco de Quinango
- DESTINO:** Bogotá
- VALOR DECLARADO:**
 - Total por Bodega: 380.000
 - 0,08%
 - 100.000.000
- FECHA:** Dic - 09 - 2008
- SIGNATURA:** Rodríguez

The form also includes a list of goods being transported, such as 'Lana doble', 'Rochales', 'TV', 'Muebles', 'Muebles de cocina', 'Muebles de sala', 'Muebles de dormitorio', 'Muebles de baño', 'Muebles de comedor', 'Muebles de oficina'. There are also checkboxes for 'TRANSPORTE' and 'TIPO DE FAREO'.

En cuanto a las 75 cajas, que señala la actora que le fueron entregadas a la parte demandada, cuyos contenidos indica que se encontraban valuados por valor de \$250.000.000, conviene precisar que ello no fue probado dentro del plenario, sino que por el contrario, lo que se logró establecer es que las cajas y su contenido hacían parte de los \$100.000.000 que fueron declarados en el dentro del inventario No. CG 124, cajas de las cuales, 40 fueron empacada por la depositante y 35 por la empresa de depositaria.

2- Que ninguna de las partes cumpla las estipulaciones contractuales,

El primero de los eventos está especialmente regulado en la ley civil, particularmente en el artículo 1546 cuyo texto dice:

“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 (se subraya).”

Según este contenido normativo, el contratante cumplido se legitima en causa para entablar las siguientes acciones y pretensiones:

- a)- La acción de resolución del contrato con indemnización de los perjuicios que se le hayan causado.
- b)- La acción ejecutiva para obtener el cumplimiento forzado del contrato con indemnización de los perjuicios que se le hayan causado.

El segundo de los eventos es cuestión distinta al supuesto normativo contemplado en el artículo 1546 del C. Civil y no se aplica a la circunstancia de recíproco incumplimiento, por demás, no encuentra otra expresa regulación en nuestra legislación interna, ha sido la jurisprudencia patria la que se ha ocupado de solucionar ese vacío normativo por aplicación analógica. En la sentencia CSJ, SC del 7 de diciembre de 1982, proceso ordinario de Luis Guillermo Aconcha contra Antonio Escobar. G.J. t. CLXV, págs. 345 a 347, la corte dijo sobre este tema:

“En los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que como quedó anteriormente expuesto, es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada, como ha ocurrido con el demandado en este proceso.”

Y más adelante, concluyó:

“Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin

indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal”².

Premisa jurisprudencial que fue ratificada y corregida mediante sentencia SC1662-2019 del 5 de julio de 2019, radicación número 11001-31-03-031-1991-05099-01, cuyo texto dice:

“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 ibidem.”

Según este contenido jurisprudencial, los contratantes recíprocamente incumplidos se legitiman en causa para entablar las siguientes acciones y pretensiones:

- a)- La acción de resolución de contrato sin reclamación de indemnización de perjuicios ni cláusula penal.
- b)- La acción ejecutiva para obtener el cumplimiento forzado del contrato sin reclamación de indemnización de perjuicios ni cláusula penal.

Como viene de verse en ambos eventos de incumplimiento unilateral o de incumplimiento recíproco, las partes intervinientes tienen la posibilidad de optar por mantener la vigencia del contrato solicitando su cumplimiento forzado o solicitar su aniquilación para que desaparezca del mundo jurídico y las cosas regresen a su estado inicial, pero, mientras no ejerciten acciones en uno u otro sentido el contrato seguirá produciendo sus efectos integralmente como lo manda el artículo 1602 del código civil al disponer 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”*, claro está que, si se efectiviza la acción resolutoria, en la sentencia que acoja las pretensiones se dispondrá en consecuencia la extinción del contrato y las restituciones mutuas, lo que también conlleva que el acuerdo que alguna vez existió ya no produce efecto alguno respecto de las obligaciones a cargo de las partes, y en ese mismo sentido, igualmente desaparecen las acciones que de él hubiesen podido derivarse en favor de las partes mientras estuvo vigente ese instrumento negociar.

² CSJ, SC del 7 de diciembre de 1982, proceso ordinario de Luis Guillermo Aconcha contra Antonio Escobar. G.J. t. CLXV, págs. 345 a 347.

Aplicadas estas premisas jurídicas a nuestro caso, se advierte que el asunto que nos ocupa las partes tuvo como antecedente un contrato de depósito mercantil en el que la parte demandante es la señora CARMEN PEÑALOZA DE PEÑALOZA es la depositante y la sociedad demandada TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO S.A.S. es la depositaria, los cuales se obligaron recíprocamente, el depositario a guardar, custodiar y restituir la cosa y la depositante a pagar la remuneración al depositario, en tal sentido se trata de un contrato bilateral en la medida en que se estipuló el cumplimiento de obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes. Siendo ello así, las premisas relativas a los efectos del incumplimiento contractual y las acciones que de él se derivan y vienen identificadas en esta providencia, se aplican por entero a este particular contrato si se ha dado esa particular circunstancia.

Como viene dicho en líneas anterior, dentro del presente asunto quedo demostrado el incumplimiento recíproco de las partes del contrato de depósito, lo cual, de acuerdo a la acción que nos convoca, abre paso a la resolución de contrato con restituciones mutuas, sin indemnización de perjuicio.

Se dispondrá entonces como restituciones mutuas que la actora pague a la sociedad demandada la suma de \$8.300.000 por cánones dejados de cancelar, a su vez la sociedad demandada debería devolver a la demandante depositante los bienes que le entregó en depósito, mas, como quiera que no es posible ya tal devolución porque dispuso de ellos donándolos al ICBF, deberá devolver su valor en dinero, con la posibilidad de compensar la suma de dinero que aquella debe pagarle. Ambas sumas de dinero deberán ser actualizadas.

De otra parte, debe resolver el despacho la excepción de prescripción formulada por la parte demandada. Al respecto, delantadamente señala el despacho que la misma no tiene vocación de prosperidad, por cuanto la misma se encuentra fundada en la fecha de inicio del contrato, que fue en año 2008, y que la fecha de presentación de la demanda habían trascurrido 12 años.

La prescripción como modo de extinguir las obligaciones esta consagrada en el artículo 2535 del C. civil, según el cual:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

Es de advertir que la prescripción extintiva exige el transcurso del tiempo para su configuración, este lapso necesariamente debe estar tipificado en la ley civil o comercial según sea el caso de que se trate, si ese lapso no ha sido determinado de manera especial por la ley para ciertos casos particulares, deberá aplicarse el plazo general contemplado en el artículo 2536 del C. Civil que establece 5 años para la acción ejecutiva y 10 para la ordinaria.

En nuestro caso, como quiera que se trata de una acción ordinaria de resolución de contrato, en la que se pretende resolver un contrato de tracto sucesivo, respecto de la cual no existe norma especial del plazo de prescripción, ha de aplicarse la regla general de 10 años, establecida en la norma antes mencionada, y el momento a partir de cual debe comenzar a correr el término de prescripción, es desde el momento en que se predica el incumplimiento y no desde la fecha de celebración del contrato,

En tal sentido, atendiendo a que la demandante aduce un incumplimiento en los pagos de la depositaria con posterioridad al año 2012, se tiene que a la fecha de presentación de la demanda, esto 23 de septiembre de 2020, no han transcurrido los 10 años del término de prescripción de esta acción, razón está por la cual se declara no probada la excepción de prescripción que viene formulada por la parte accionada.

En conclusión, el despacho declara la existencia del contrato de depósito mercantil celebrado entre CARMEN PEÑALOZA DE PEÑALOZA y la sociedad TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO desde el año 2008, declarar mutuo incumplimiento contractual de las partes contratantes y en consecuencia se ordenarán mutuas restituciones.

Se condenará en costas a la parte demandada, no obstante, como las pretensiones de la actora solo se concederán parcialmente, se aplicará una tarifa reducida del 4%.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, administrando justicia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del contrato de depósito mercantil celebrado entre CARMEN PEÑALOZA DE PEÑALOZA y la sociedad TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO S.A.S. desde el año 2008.

SEGUNDO: DECLARAR el mutuo incumplimiento contractual de las partes contratantes.

TERCERO: ORDENAR las siguientes restituciones mutuas:

La parte demandada deberá restituir a la parte demandante la suma de \$100.000.000, debidamente actualizada desde el 30 de agosto de 2012.

La parte demandante deberá restituir a la parte demandada la suma de 8.300.000 debidamente actualizada desde el 30 de agosto de 2012.

CUARTO: De la suma a restituir por la parte demandada a la parte demandante, podrá compensarse la suma de dinero debida por esta última.

QUINTO: NEGAR la excepción de prescripción formulada por la parte demandada.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



**JAVIER CABALLERO AMADOR
JUEZ**

Firmado Por:

**Javier Enrique Caballero Amador
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Cartagena - Bolivar**

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:

**ab90a054b8d3acf2223ab211495cf61fe09a248423d6bf7803a2672d21cfc3
91**

Documento generado en 31/01/2022 05:13:49 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**