

Honorable

LEONOR PATRICIA BERMUDEZ JOAQUI

Jueza Segunda Civil del Circuito de Santander de Quilichao - Cauca

E.S.D.

Referencia: Proceso verbal declarativo instaurado por la Caja de Compensación Familiar del Cauca -Comfacauca- en contra del Ingenio del Occidente S.A.S.

Radicación No. 2020-00079-00

EDGAR BENÍTEZ QUINTERO, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado judicial del **INGENIO DEL OCCIDENTE S.A.S. NIT. 900.315.287-4**, con domicilio principal en Villa Rica, legalmente constituida y con correo de notificación judicial: wendy.gacha@i-occidente.com, según el poder especial a mí conferido, dentro del término legal, me permito contestar la demanda presentada por la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA -COMFACAUCA-** NIT. 891.500.182-0 (a quien desde ahora nombraré como **COMFACAUCA**) en contra de mi poderdante. Asimismo, me pronunciaré sobre los hechos del libelo incoado, sobre las pretensiones, propondré excepciones, solicitaré pruebas y demás.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA SE PRESENTA A TIEMPO

El día 3 de febrero de 2021 el apoderado de la parte demandante envió a **COMFACAUCA** correo electrónico con notificación personal de la que trata los artículos 8 y 9 del Decreto 806 de 2020. Esta notificación se entendió realizada finalizado dos días después de haber recibido el mensaje de datos -3 de febrero de 2021-, esto es, el 5 de febrero de 2021.

En ese orden de ideas, el término de 20 días para contestar la demanda corrió los días 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 de febrero de 2021 y 1, 2, 3, 4 y 5 de marzo de 2021. Por ende, no cabe duda de que esta contestación a la demanda es oportuna.

PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Me pronuncio de la siguiente manera:

- 1.** A pesar de no ser un hecho que le conste a mi mandante al no ser parte de este contrato, una vez revisada la escritura en mención, se puede evidenciar que es cierto que conforme a la Escritura Pública No. 3451 del 31 de agosto de 2017 otorgada en

la Notaría Tercera del Circulo de Popayán, Agrícola del Occidente S.A.S. enajenó a título de compraventa el Lote B Santa Elena con un área de 610.052,40 m², es decir, 61 hectáreas con 52,40 m².

Parece ser igualmente cierto que, según la referida Escritura Pública No. 3451 del 31 de agosto de 2017, Agrícola de Occidente enajenó todos los derechos de dominio y posesión que detentaba sobre el citado Lote B Santa Elena, ubicado en el municipio de Santander de Quilichao. Sin embargo, se aclara que la declaración que la venta comprendía todas las mejoras levantadas sobre el Lote B Santa Elena, servidumbres activas, anexidades y dependencias sin reservas ni limitación alguna, se hallan contenidas en la cláusula cuarta del citado instrumento público.

Finalmente, parece ser cierto que en la cláusula sexta de la referida escritura se indicó que el inmueble que se enajenaba se hallaba libre de limitaciones al dominio y gravámenes, salvo las hipotecas relacionadas.

- 2.** A pesar de no ser un hecho que le conste a mi mandante al no ser parte de este contrato, una vez revisada la escritura en mención, se puede evidenciar que es cierto que lo aducido por el apoderado de la parte demandante se encuentra plasmado en el contrato de compraventa. Sin embargo, se aclara que: (i) la declaración de entrega del Lote B Santa Elena se realiza en la cláusula novena y no en la octava como se manifiesta en el escrito de la demanda, y que (ii) la declaración del pago del precio se realizó en la cláusula quinta del instrumento público y no en la cláusula octava.

En la misma Escritura Pública No. 3451 del 31 de agosto de 2017, en el acápite declaración "aceptación", el representante legal de **COMFACAUCA** declaró haber recibido real y materialmente el Lote B Santa Elena en la fecha de la firma de la escritura de compraventa, esto es, el 31 de agosto de 2017¹.

Sin perjuicio de lo anterior, no puedo dar fe de que, en efecto, lo anterior haya sucedido de esa manera, pues el **INGENIO** no hizo parte de esa relación contractual.

- 3.** A pesar que este hecho parece ser cierto, conforme a la escritura pública a la que se ha hecho referencia, no me consta si verbalmente o a través de otro documento las partes hayan condicionado el negocio de compraventa o hayan acordado algo distinto a lo allí establecido.

- 4.** Es parcialmente cierto. Si bien, hubo reuniones entre los directivos de **COMFACAUCA** y del **INGENIO** es relevante indicar que los representantes del **INGENIO** partieron del principio de la buena fe contractual, por tanto, asumieron

¹ Ver página Ca382756533 renglón 7 de la E.P. 3451 del 31 de agosto de 2017 de la Notaría Tercera de Popayán.

que los acuerdos que celebraban respecto del corte de la caña se hacían con el titular del derecho real de dominio del predio sobre el cual se hallaba sembrada toda la caña objeto de negociación.

Prueba de lo anterior es precisamente el contrato de arrendamiento que se menciona en el hecho cuarto de la demanda, en donde claramente se establece que la intención del **INGENIO** era celebrar un contrato de arrendamiento para el desarrollo de cultivos de caña de azúcar sobre el Lote B Santa Elena de propiedad de **COMFACAUCA**.

5. Es cierto que el 18 de octubre de 2017 se envía un borrador del contrato de arrendamiento sobre el Lote B Santa Elena y se reiteran los acuerdos verbales. Sin embargo, es fundamental dejar en claro que las negociaciones respecto del precio de corte de la caña partieron del supuesto que **COMFACAUCA** era el titular del derecho real de dominio sobre el predio donde se hallaba sembrada toda la caña objeto de negociación.

6. Es cierto. Sin embargo, se reitera que los mensajes fueron enviados partiendo del supuesto de que la caña de azúcar estaba sembrada en el predio de **COMFACAUCA**.

En el caso que nos ocupa, es necesario hacer claridad y establecer desde ya que **COMFACAUCA** pretende el pago de un corte de caña que no estaba sembrada en su totalidad en el Lote B Santa Elena de su propiedad; situación que nunca fue informada por parte de la demandante al **INGENIO**.

7. *Es cierto. Tal como lo menciona el apoderado de la parte demandante "... es la forma típica y acostumbrada de desarrollar la operación de adquisición de un corte de caña en tierras ajenas, se corta, se traslada, se pesa, y se paga previa factura que se envía por el propietario al comprador y quien se enriquece con el producto cosechado."* Resaltado fuera de texto

En el caso que nos ocupa, el cobro no se está haciendo por el propietario de la caña, en la medida en que la referida caña no fue sembrada en su totalidad en el Lote B Santa Elena de propiedad de **COMFACAUCA**. Esta situación nunca fue informada por parte de **COMFACAUCA** a el **INGENIO**, lo que impidió que éste último hiciese el cálculo diferenciado de la caña recogida en predio del demandante y de la cortada en predios de terceros.

8. Es cierto que **COMFACAUCA** envió la referida factura, según consta en los documentos aportados con la demanda.

9. No me consta este hecho puesto que sólo incumbe a la demandante y la empresa de mensajería.

10. No me consta que Carlos Manuel Ochoa funcionario de **COMFACAUCA** se haya comunicado con Hernando Ulloa para hablarle sobre la devolución de la factura. Sin embargo, se aclara que es cierto que Hendrik Dirk Georges August Vanden Berghe fungió como representante legal del **INGENIO**, por tanto, era quien tenía capacidad legal para tomar decisiones y obligar contractualmente a la citada sociedad. En tal virtud, resulta lógico que fuere con él que debieran tratarse todos los asuntos contractuales del **INGENIO**.

En todo caso, no es cierto que para esa fecha la factura hubiese sido rechazada, tal como lo confiesa el apoderado actor en su hecho anterior.

11. En realidad, se trata de dos hechos frente a los cuales me pronuncié en el mismo orden en que fueron planteados:

Es cierto que el **INGENIO** rechazó la factura de venta enviada por **COMFACAUCA**. Sin embargo, ello no obedece a un acto caprichoso, sino que simple y llanamente corresponde al hecho de haber verificado que **COMFACAUCA** no era el verdadero titular del derecho de dominio sobre la totalidad de la caña que había sido cortada.

Es menester precisar que la caña fue negociada por el **INGENIO** bajo el principio de buena fe contractual, toda vez que creía firmemente que estaba negociando con quien podía transferir el derecho real de dominio sobre la caña, por tanto, desplegó todos los actos propios de este tipo de operaciones. No obstante, después de haber sido cortada la caña y enviado el correo referenciando el tonelaje total cortado, el **INGENIO** se enteró que los lotes cortados no pertenecían en su totalidad al demandante y que, contrario a ello, había un tercero, propietario de un lote vecino, quien se había visto afectado por el corte de caña de su propiedad.

Es de aclarar que, el hecho de que el **INGENIO** haya desplegado una serie de acciones que normalmente realiza en este tipo de operaciones -compra de caña-, no impide que al verificar una situación que pueda poner en riesgo la propiedad del bien que pretende adquirir – en nuestro caso la caña- tome los correctivos que considere necesarios para esclarecer los hechos y celebrar el negocio con quien en realidad corresponda; máxime cuando esta situación impidió, y actualmente lo hace, determinar si algún porcentaje de caña pertenecía a **COMFACAUCA**, labor en la que no se ha interesado ni ayudado los hoy demandantes.

En relación con la supuesta comunicación enviada por el doctor Diego Forero sobre una serie de interpretaciones sobre el inmueble propiedad de **COMFACAUCA** y que fueron respondidas por la última indicando que *"Hechos los análisis debidos, se ratificó el estudio de títulos, la materialización de la compra sin limitación alguna, y se visualizó que los argumentos de la "reclamación" no estaban conforme a la legalidad y el derecho de COMFACAUCA, la cual dio que en tanto a la finca y su*

ejercicio pleno como señor y dueño estaba incólume.”, no nos consta al no ser una misiva enviada por un funcionario del Ingenio de Occidente y no reposar en el expediente.

Es relevante indicar que el **INGENIO** no desconoce que el Lote B Santa Elena ubicado en el municipio de Santander de Quilichao, con un área de 610.052,40 m² e identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 132-19784 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santander de Quilichao sea de propiedad de **COMFACAUCA**. Lo que desconoce es que la caña objeto de cobro en el presente proceso sea de propiedad de **COMFACAUCA** habida cuenta que fue sembrada en otro predio que no es de propiedad de la hoy demandante.

12. No es cierto en la forma en que se narra. Es cierto que representantes del **INGENIO** y de **COMFACAUCA** se reunieron con el fin de hacerse algunas revisiones de los planos topográficos sobre el predio, tendiente a determinar la ubicación material del Lote B Santa Elena, sin embargo, no es cierto que se haya aprobado por las partes los argumentos esgrimidos por **COMFACAUCA** en cuanto a la ubicación material del citado Lote B Santa Elena. Contrario a ello, se indicó que los linderos del Lote B no correspondían a las escrituras firmadas y que, por ello, no podía reconocerse el valor de la caña cortada, al no poderse determinar el porcentaje de ella, si lo hay, que le pertenecía al demandante.

Por lo anterior, es cierto que el **INGENIO** manifestó a través de su representante legal que no debía reconocerse el corte hasta tanto no se definiera la ubicación material del Lote B Santa Elena. Lo anterior, con el objeto de verificar quién es el verdadero dueño de la caña cosechada -quien podría transferir válidamente el derecho de dominio sobre ésta- y, por consiguiente, a quien deberá realizarse el pago correspondiente.

12. (SIC) Que en realidad corresponde al hecho décimo tercero, es cierto que **COMFACAUCA** envió una comunicación al **INGENIO** el 26 de noviembre de 2018, sin embargo, no es cierto que a la fecha esté pendiente el pago de alguna factura, toda vez que la enviada fue rechazada por las razones anotadas a lo largo de este escrito y que tienen su fundamento en la ley civil.

En tal virtud, considero pertinente pronunciarse sobre los hechos narrados en la misiva de la siguiente forma: (i) Es cierto que **COMFACAUCA** adquirió a título de compraventa el Lote B Santa Elena el 31 de octubre de 2017, conforme a los documentos aportados. (ii) Es cierto que **COMFACAUCA** ofreció al **INGENIO** la venta la caña. Se aclara que el **INGENIO** celebró las negociaciones, partiendo del supuesto que negociaba con el titular del derecho real de dominio de la caña. (iii) Es cierto que el **INGENIO** realizó el corte de la caña. (iv) Es cierto que el **INGENIO** envió un correo informando sobre el costo de la totalidad de caña cortada. (v) Es cierto que **COMFACAUCA** envió la factura No. FR-18906, sin embargo, se aclara

que la misma fue rechazada por el **INGENIO** al enterarse que **COMFACAUCA** no podía ni puede transferir el derecho de dominio sobre la caña que pretende cobrar, habida cuenta que no fue sembrada en el Lote B Santa Elena y (vi) no es cierto que esté pendiente de pago ninguna factura en favor de **COMFACAUCA** por las razones esgrimidas a lo largo de este escrito de contestación de demanda.

13. (SIC) Que en realidad corresponde al hecho décimo cuarto. Es cierto. Sin embargo, se aclara que el hecho obedece a que contractualmente **COMFACAUCA** no puede transferir el derecho de dominio sobre la caña que pretendió vender al **INGENIO**. Este hecho supone su incumplimiento y faculta al **INGENIO** para retener el pago, hasta tanto se verifique quién es en realidad el titular del derecho de dominio de la caña a quien deberá realizarse el pago del corte, sin que el demandante haya siquiera hecho el intento de esclarecer este tema.

A la fecha, el demandante no ha transferido la titularidad y el derecho de dominio de la totalidad de la caña objeto de las negociaciones de compraventa, en la medida que (i) no ha comprado la caña al verdadero titular, ni (ii) ha logrado una ratificación del negocio por parte del propietario de estos bienes. En otras palabras, el incumplimiento aún persiste.

14. (SIC) Que en realidad corresponde al hecho décimo quinto. Es cierto que el 19 de julio de 2019 se realizó audiencia de conciliación en la Cámara de Comercio del Cauca, la cual se declaró fracasada.

Es cierto que el interés del **INGENIO** es verificar materialmente la ubicación del Lote B Santa Elena. Aclarando, que su objetivo primordial es realizar el pago a quien en realidad sea el titular del derecho y pueda transferirlo, pues ello es lo que dictan los postulados de buena fe y que impiden afectarse a un propietario que ha sido despojado, sin justa causa, de su bien al ser vendido por un tercero.

Es menester, precisar que todas las actuaciones desplegadas por parte del **INGENIO** en las negociaciones celebradas con **COMFACAUCA** tendientes a adquirir la propiedad de la caña partieron del supuesto de buena fe contractual, es decir, creyendo que estaba contratando con el propietario de la caña, sin ser ello del todo cierto.

El **INGENIO** ha reiterado en varias oportunidades su interés en que se defina quien es el titular del derecho de dominio sobre la caña, para lo cual es indispensable que se deslinde y amojone el Lote B Santa Elena con base en los títulos, logrando ubicar así materialmente el predio sobre el fue sembrada la caña cuyo cobro hoy nos ocupa, no obstante, **COMFACAUCA** no ha sido diligente en este sentido y ha asumido una actitud pasiva frente al esclarecimiento de esta situación, siendo ellos los verdaderos legitimados para el deslinde y amojonamiento requerido.

PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

1. Me opongo a esta pretensión debido a que el cobro del corte de caña que pretende **COMFACAUCA** no fue sembrado en su totalidad sobre el Lote B Santa Elena de su propiedad. Se pone de presente que el **INGENIO** partió del supuesto de que las negociaciones de compraventa se realizaban con el propietario de la caña, no obstante, después del corte de estos bienes, el **INGENIO** se enteró que eso no era cierto, al menos totalmente, lo que facultó y obligó a rechazar la factura de venta enviada por **COMFACAUCA**, sencillamente porque la hoy demandante no puede transferir el derecho de propiedad sobre la caña a el **INGENIO** y éste, por su parte, no puede ni está obligado hacer un pago a sabiendas de que el mismo supone la lesión del derecho de un tercero.

2. Me opongo a esta pretensión porque no es argumento suficiente que, para precaver un supuesto enriquecimiento sin justa causa en favor del **INGENIO**, se justifique el enriquecimiento sin justa causa en favor de **COMFACAUCA**.

En todo caso, atendiendo al postulado del artículo 1609 del Código Civil, el **INGENIO** no puede ser condenado a pagar el valor aquí reclamado, por el incumplimiento previo de la demandante de transferir la propiedad, total o parcial, del bien objeto de venta o; como mínimo, no podrá ser condenada el pago de intereses moratorios.

3. Me opongo a esta pretensión toda vez que a quien deberá ser condenada en costas y agencias en derecho es a **COMFACAUCA**.

EXCEPCIONES DE FONDO

En oposición a las pretensiones de la demanda, propongo las siguientes excepciones de fondo, además de aquellas que se deriven de la expresa referencia a los hechos de esta:

1. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

De conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, sin embargo, cuando se trata de contratos sinalagmáticos, el artículo 1609 de la misma obra, establece que *"En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempos debidos"*.

Quiere decir lo anterior que el **INGENIO** no está en mora respecto de sus obligaciones pactadas con **COMFACAUCA** en la medida en que ésta no ha cumplido con la obligación contractual de transferir el dominio total sobre la caña, cuyo cobro pretende mediante el presente proceso, toda vez que no acreditó ser el titular de la propiedad sobre la totalidad de bienes objeto de negociación, hecho que la inhabilita para exigir las obligaciones a cargo del **INGENIO**.

Para un mayor entendimiento de esta excepción debemos centrarnos en la *causa petendi* de la demanda, de la cual fácilmente puede concluirse que lo alegado por el actor es un presunto incumplimiento de un contrato de compraventa por parte de mi poderdante y, a su vez, solicita la ejecución del negocio jurídico, obligándosele, entonces, a pagar el valor del contrato. Esto no es otra cosa que el ejercicio de la acción resolutoria tácita envuelta en los contratos; acción que, conforme a la Corte Suprema de Justicia puede ejercerse de a través de cualquiera de las dos pretensiones: (i) solicitando la resolución o terminación del contrato, o (ii) solicitando la ejecución del mismo; ambas con indemnización de perjuicios:

Recuérdese que, como regla de principio, en tratándose de contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto fundado en la infracción del extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios² (subrayas y negritas propias).

Para el ejercicio de esta acción, bien sea para la lograr la resolución del contrato, o para presionar su cumplimiento, como es el caso que nos convoca, deben cumplirse una serie de requisitos, entre ellos el siguiente: "Según el artículo 1546 del Código Civil, la acción dirigida a obtener la resolución de un contrato, así como la que se entabla para que se ordene su ejecución, exigen que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo (subrayas propias)"³.

Y es por este motivo que la Corte Suprema de Justicia, en la reciente sentencia de casación civil (07 de diciembre de 2020) que ha venido siendo citada, ha vinculado este tipo de acción con la excepción de contrato no cumplido, como puede verse en este aparte:

Entonces, como regla general y en relación con los compromisos que deben ejecutar las partes de forma simultánea, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante cuando se basa en el desacato de su contraparte, que aquel haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4801-2020 del 07 de diciembre de 2020. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

³ *Ibidem*

incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto con indemnización de perjuicios, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos⁴ (subrayas propias).

Tratándose de contratos con ejecución de obligaciones simultáneas se concluyó de la misma manera: "Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada"⁵.

Para soportar esta tesis, la Corte hace un recuento de providencias pasadas que reseñan en el mismo sentido, dentro de las cuales se hace énfasis en la siguiente:

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo **cumplido rigurosamente** con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden⁶ (subraya y negrita propia)

Adicionalmente, y por la importancia de esta sentencia para el caso de autos por su similitud, se cita otro antecedente tenido en cuenta por la Corte Suprema previo a exponer la tesis que se ha venido anunciando; antecedente que, por demás, es reciente y demuestra la línea actual de esta corporación y la importancia de la excepción de contrato no cumplido:

Esclarecido, como queda, que el artículo 1546 del Código Civil se ocupa exclusivamente de regular el incumplimiento unilateral de los contratos bilaterales, es del caso precisar que con ese alcance del precepto, es que debe entenderse la

⁴ *Ibidem*

⁵ *Ibidem*

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia con radicación No. 5319 del 07 de marzo de 2000; citada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4801-2020 del 07 de diciembre de 2020. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

abundante jurisprudencia elaborada en torno de las acciones alternativas consagradas en él, particularmente, que su ejercicio únicamente le corresponde al contratante cumplido o que se allanó a satisfacer sus obligaciones, quien podrá optar por demandar la resolución del convenio o su cumplimiento forzado, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios; que una y otra acción debe dirigirse en contra del extremo que se sustrajo a satisfacer sus compromisos negociales; que es este comportamiento omisivo -el incumplimiento de las obligaciones-, el factor que determina la operatividad de las señaladas vías; y que a dichas dos soluciones sustanciales - resolución y cumplimiento- puede enfrentarse, para enervarlas, la excepción de contrato no cumplido⁷ (subrayas y negritas propias).

En virtud de todo lo anterior, concluyó la Corte Suprema de Justicia de la única manera en que podía hacerlo: determinando que en casos como el presente, donde el demandante ha incumplido el contrato, no puede proponer la acción resolutoria, ni para terminar el vínculo contractual ni para exigir su cumplimiento, bajo el entendido que se hace totalmente operante la excepción de contrato no cumplido que aquí se propone:

Así las cosas, el contratante que primero vulneró la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria fundada en el incumplimiento único de su contendiente, mientras que este la conserva a pesar de que también dejó de acatar una prestación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión de aquel. **Igualmente, si la pretensión invocada no es la resolutoria sino la de cumplimiento del pacto, quien así lo demanda requiere haber honrado sus compromisos o haberse allanado a hacerlo, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.**

En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió; así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendidor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; y puede demandarla en el evento de desacato recíproco y simultáneo si se funda en el desacato de todas las partes, en este evento sin solicitar perjuicios (CS SC1662 de 2019); mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, sólo podrá hacerlo el negociante puntual o que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, también en el supuesto de que estos fueran anteriores⁸ (subrayas propias).

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1662 de 2019, Rad. 1991-05099; citada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4801-2020 del 07 de diciembre de 2020. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4801-2020 del 07 de diciembre de 2020. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Después del análisis de la excepción de contrato no cumplido, y para lograr un total entendimiento de la excepción planteada y del incumplimiento que se le imputa al demandante, deberá analizarse lo que ha dispuesto la normatividad patria frente a la figura de venta de cosa ajena que, como se verá, es lo que, en últimas, acaeció en el presente caso. La venta de cosa ajena es una figura jurídica reconocida y regulada por la legislación civil y comercial colombiana, en los siguientes términos:

CÓDIGO CIVIL

ARTICULO 1871. <VENTA DE COSA AJENA>. La venta de cosa ajena vale, sin perjuicios de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.

ARTICULO 1874. <RATIFICACION DE LA VENTA DE COSA AJENA>. La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta.

ARTICULO 1875. <EFECTOS DE LA ADQUISICION DE LA COSA AJENA POR EL VENDEDOR>. Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.

Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador.

CÓDIGO DE COMERCIO

ARTÍCULO 907. <VENTA DE COSA AJENA>. La venta de cosa ajena es válida e impone al vendedor la obligación de adquirirla y entregarla al comprador, so pena de indemnizar los perjuicios (subrayas propias).

ARTÍCULO 908. <RATIFICACIÓN DE LA VENTA DE COSA AJENA>. Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.

Por consiguiente, si el vendedor la vendiese luego a otra persona, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador.

La misma regla se seguirá en el caso de que el verdadero dueño ratifique la enajenación hecha por el vendedor.

La venta de cosa ajena es por consiguiente, según las disposiciones arriba citadas, un negocio que goza de validez jurídica en nuestro país, aunque también es cierto que tiene limitaciones importantes, pues no produce efectos traslativos, sino solo obligacionales

(susceptibles de ser incumplidos), y tampoco es oponible al verdadero dueño de la cosa vendida, quien será libre de refrendar o no el acuerdo que, sin su intervención y consentimiento, tuvo por objeto un bien suyo; en efecto, resulta imperativo que el titular del dominio nunca pueda verse afectado en sus derechos por la compraventa que terceros hagan de aquello que le pertenece, y de ahí que el conocimiento y la voluntad del comprador en este tipo de negocio sean fundamentales, por los riesgos que asume:

Lo anterior por cuanto, en aquellos sistemas que le confieren a la sola voluntad de las partes -vendedor y comprador- el poder de transferir y adquirir el derecho sobre la cosa, la titularidad del vendedor es presupuesto de validez del contrato *-nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet-*; mientras que en aquellos en los cuales el vendedor tan solo **se obliga a transferir** "tradere", o a garantizar la posesión pacífica de la cosa negociada *-dare-*, tal titularidad resulta indiferente al contrato, porque el comprador asume el riesgo contractual de que la transferencia y la entrega de la cosa vendida, se den o no se den, en tanto que el vendedor garantiza su ejecución y, de no producirse, una, otra, o ambas, se obliga a resarcir el daño causado *-res aliena venire potest-*. Es decir que en el primer caso la compraventa es un contrato traslativo, en tanto que en el segundo este mismo contrato es simplemente obligacional.⁹ (subrayas y negritas propias)

Ahora bien, es claro que la venta de cosa ajena genera obligaciones en regla para el vendedor, porque al margen de que no pueda disponer sobre el dominio de una cosa ajena, sigue siendo exigible el compromiso que adquirió de transferir al comprador dicho derecho real, ya sea (i) obteniendo la ratificación del legítimo propietario o (ii) adquiriendo él mismo la propiedad plena del bien, retrotrayéndose en ambos eventos los efectos traslativos que entonces produciría el negocio:

Lo anterior por cuanto si el vendedor no cumple con la obligación de transferir el derecho, habiéndose comprometido a ello, cualquiera fuera la causa, el afectado podrá optar por la resolución del contrato con el resarcimiento de perjuicios, pero, de involucrarse el cumplimiento con la validez del negocio, el afectado tendría que acudir a una acción de nulidad o anulabilidad, para reclamar lo suyo, situación que además de alejarlo de la posibilidad de llegar a ser dueño de la cosa, lo pondría en desventaja respecto del otro contratante porque, ante el no pago del precio, el vendedor si podría optar por la resolución del acuerdo.¹⁰ (subrayas y negritas propias)

Postura que por cierto respalda desde hace décadas la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en estos términos:

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 2001.

¹⁰ *Ibidem*.

En razón de lo referido puede decirse, igualmente, que si bien la venta [de cosa ajena] vale, en cuanto sea apta para generar las obligaciones que le son inherentes, el tropiezo lo halla el vendedor es en la etapa de ejecución del contrato, lo que es decir, cuando (...) **débele cumplir al comprador con la transferencia del dominio**, por supuesto que carece de este derecho: el verdadero dueño es otro. Para decirlo en pocas palabras, el vendedor esta compelido, por el contrato válidamente celebrado, a realizar la tradición, o sea el modo concreto que hace al caso, y para el que, en marcado contraste con lo que sucede en el título, sí se requiere ser el dueño, dado que la ley, con estribo en el principio varias veces secular según el cual nadie puede dar más derechos de los que él mismo tiene, dice que ella, la tradición, es la "entrega que el dueño hace" de lo cosa. Quien no es titular del dominio, entonces, vende válidamente, pero no puede hacer una tradición eficaz.¹¹ (subrayas y negritas propias)

Se puede rescatar también este pronunciamiento, cuyas consideraciones se acoplan a la perfección al argumento que aquí se está planteando, en el sentido de que quien vende una cosa ajena contrae de todas formas, como en una venta regular, la obligación de traspasar al comprador el dominio del objeto vendido, y si no lo hace por cualquiera de las dos vías que ya se mencionaron, estaría incurriendo en un claro incumplimiento de lo acordado:

(...) en el ordenamiento patrio, el título no transfiere por sí mismo el dominio, por supuesto que éste únicamente genera para el acreedor el derecho a obtener la propiedad del bien que constituya el objeto de la prestación y para el deudor el deber de hacer la tradición prometida, tradición que deviene, entonces, como aquella convención que hace efectiva la transferencia debida mediante la entrega que del bien hace el dueño al acreedor, "habiendo por una parte facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo" (artículo 740 eiusdem), definición a la que restaría solamente añadirle que por mandato del artículo 756 ibidem, si de inmuebles se trata, aquella se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

De lo dicho se perfilan con indiscutible claridad las coordenadas que rigurosamente confluyen para estructurar la tradición, o sea, que se trate de un acuerdo de voluntades que, en cuanto tal, debe reunir los requisitos propios de los actos de esa estirpe; que se haga entrega del bien mueble o la inscripción de rigor, si es inmueble y, finalmente, que el tradente sea el dueño de la cosa que se transfiere, exigencia ésta última cuyo incumplimiento si bien no afecta la validez del título, si torna ineficaz la tradición (...)

Más exactamente, si el tradente es deudor de la prestación de transferir el dominio pero no es dueño de la cosa objeto de la deuda, la hipotética tradición que de ella haga es inválida y por tanto ni extingue la obligación que de esa forma se pretende pagar, ni transfiere el dominio al acreedor, independientemente de que

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 18 de Febrero de 1994, Magistrado ponente: Rafael Romero Sierra.

pueda trasladarle cualquier otro derecho del que si sea titular.¹² (subrayas y negritas propias)

Para la muestra igualmente la siguiente sentencia, donde la regla anterior se extendió al contrato de promesa de compraventa:

Del mismo modo, la ajenidad del bien prometido tampoco afecta la validez de la convención preparatoria, en la medida que, siguiendo la preceptiva del artículo 1871 *ibídem*, «la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo», lo cual significa que los actos celebrados sobre bienes ajenos no son nulos y, por tanto, cuando se promete la venta de una cosa en esas condiciones, es posible predicar también la validez del contrato que las contiene, pues nada obsta para que posteriormente, el prometiente vendedor adquiera el derecho sobre la cosa que ha prometido transferir u obtenga el consentimiento del verdadero dueño que le permita cumplir la obligación adquirida para el momento en que deba perfeccionarse el contrato prometido, así ello envuelva un hecho futuro e incierto.¹³ (subrayas propias)

En este orden de ideas, si el **INGENIO** no se allana a realizar el pago del precio de la compraventa verbal de caña celebrada con **COMFACAUCA**, es simplemente porque esta última entidad, en calidad de vendedora de una cosa ajena, no ha cumplido su obligación de (i) conseguir el visto bueno del propietario parcial de la cosecha negociada, o de (ii) obtener directamente para sí la propiedad que se comprometió a transferir. En otras palabras, **COMFACAUCA** incumplió con la obligación principal que nace para el vendedor en todo contrato de compraventa -incluida la que recae sobre un bien ajeno-, a saber, transferir al comprador el dominio de la cosa vendida.

Pero, no se olvide, además, que previo y/o concomitante a ello se generó otro incumplimiento por parte del demandante quien, sin ceñirse a los postulados de información y buena fe contractual, omitió informar que la caña objeto de negociación y que había sido cortada por mi poderdante, no era, en todo o parte, de su propiedad.

El **INGENIO** consintió en celebrar el acuerdo bajo la inocente creencia de que **COMFACAUCA** era dueña de toda la caña, de modo que es apenas natural que al descubrir que aquella, por obvias razones, no puede traspasarle la propiedad de algo que no le pertenece (incumplimiento del demandante), exija por su propia seguridad la realización de ciertas comprobaciones y la adopción de medidas tendientes a evitar futuras confrontaciones, incluso judiciales, con la persona a la que por derecho le pertenece una

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de mayo de 2002, Magistrado ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Expediente No. 6277.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5690-2018 del 19 de diciembre de 2018, Magistrado ponente: Luis Alonso Rico Puerta. Radicación n° 11001-31-03-032-2008-00635-01.

porción, mayor o menor, de la materia prima que pretende comprar. Un actuar contrario, sin lugar a duda, constituiría una mala fe de parte de mi poderdante.

Aquí es preciso acotar que aceptar una venta no es lo mismo que aceptar una venta de cosa ajena y pese a ser ambos negocios válidos, el **INGENIO** efectuó y entró a la etapa de ejecución del negocio con **COMFACAUCA** con la idea -equivocada- de que cada kilo de caña era de su propiedad, y por eso lo único que le ha venido pidiendo a la entidad vendedora es acreditar que a la fecha toda la cosecha le pertenece, o por lo menos que tiene la autorización del dueño para llevar a cabo la venta de su porción y así poderle hacer oponible tal venta al propietario real, teniendo en cuenta que lo acordado fue, expresamente, una venta con efectos traslativos, y no una insegura venta de cosa ajena; que, a pesar de ser insegura, si se hubiese pactado bajo esa modalidad (venta de la cosa ajena) el vendedor tampoco podría sustraerse de su obligación de transferir el dominio del bien vendido, por más que sea un riesgo de este negocio.

Acerca de la inoponibilidad inherente a la venta de cosa ajena, situación que justamente buscaba evitar el **INGENIO** acordando una venta común y corriente, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que:

Habrà de recordarse sí que tal inoponibilidad halló venero en el fenómeno de la venta de cosa ajena; y que, acompasado con la preceptiva del artículo 1871 del Código Civil, el ad-quem dijo que una venta de tal naturaleza no compromete los derechos del verdadero dueño. Cosa que de veras se torna incontestable, porque ello no es más que la respuesta adecuada a la organización que de título y modo consagró nuestro ordenamiento civil, en el que, según la disposición en cita, la venta, esto es, el contrato en sí, sin más, es válido; como fuente obligacional que es, no está llamada, per sé, a mutar los derechos reales -en este específico evento el de dominio-, sino **a producir obligaciones, entre éstas la que está a cargo del vendedor, con sustento en la transferencia de la propiedad**; para decirlo con total afán de síntesis, vender no es transferir dominio. De ahí que la condición de dueño no constituya exigencia insalvable para poderse vender válidamente, o sea para celebrar el contrato; o, lo que es lo mismo, para realizar el título. Precisamente, porque lo venta no crea por sí el derecho real, es por lo que el derecho del verus dominus no resulta afectado en la venta de cosa ajena, quien, por consiguiente, continúa siendo el dueño, salvo el caso obvio de que propicie la prescripción. La condición de titular del dominio es lo que asegura el artículo 1871, cuando expreso que en tal caso la venta vale sin perjuicio de los derechos del dueño.¹⁴ (subrayas propias)

...

Para decirlo en breve, la figura jurídica de la inoponibilidad que encarna el fenómeno de la venta de cosa ajena, no tiene la virtud de destruir el contrato mismo, porque su fundamento no está en hallarlo carente de validez; simplemente que los efectos

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 18 de Febrero de 1994, Magistrado ponente: Rafael Romero Sierra.

dimanantes de él no alcanzan al tercero, ajeno al mismo... Lo que ocurre es que el tercero se pone a cubierto, con la certeza que entraña una decisión judicial, de los efectos del contrato por otros celebrado.¹⁵ (subrayas propias)

En conclusión, **COMFACAUCA** incurrió en dos incumplimientos contractuales que justifican de sobra la renuencia del **INGENIO** para desembolsar el precio facturado, en virtud de la excepción de contrato no cumplido:

- En primer lugar, **COMFACAUCA** nunca le informó al **INGENIO**, en la etapa de tratativas o con posterioridad, que no era la verdadera propietaria de la totalidad de la cosecha de caña ofertada, por lo que el negocio a celebrar no era una venta normal como lo pensó siempre la entidad compradora, sino una venta de cosa ajena, que se caracteriza por una suerte de riesgosa ineficacia consistente en ser inoponible al verdadero dueño del bien. Este es un claro incumplimiento del principio de buena fe que rige y aplica a todo tipo de contrato en sus tratativas y en su ejecución (artículos 1603 del Código Civil y; 863 y 871 del Código de Comercio).
- Y, en segundo lugar, hasta hoy **COMFACAUCA** no ha adquirido la parte de la cosecha de caña que vendió pese a no ser propiedad suya, con el propósito de cumplir por fin su obligación de transferirle el dominio de la misma al **INGENIO**, y así sanear la inoponibilidad recién mencionada, según se desprende de los artículos 752 y 1875 del Código Civil, 907 del Código de Comercio y de la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. En suma, a través de la venta de cosa ajena, **COMFACAUCA** se obligó a transferir la titularidad real de toda la caña, ejecutando las acciones encaminadas a ese fin, sin que a la fecha haya logrado lo uno, o al menos adelantando las otras.

2. COBRO DE LO NO DEBIDO

Teniendo en cuenta que **COMFACAUCA** no es titular del derecho de propiedad sobre la caña, -cuyo cobro pretende a través de presente proceso-, no puede transferir el derecho de dominio sobre la misma. Este hecho no solo supone un incumplimiento contractual de su parte, sino que implica que esté realizando el cobro de lo no debido.

En consecuencia, es válido que el **INGENIO** no realice el pago hasta que se logre acreditar en debida forma, quien es el verdadero titular del derecho de propiedad sobre la caña, es decir, quien transfiera válidamente el derecho de dominio sobre la caña.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil uno (2001), Magistrado ponente: Manuel Ardila Velásquez. Expediente No. 5987.

En suma, **COMFACAUCA** estaría pretendiendo el pago de la venta una caña, cuya propiedad no detenta.

3. LA GENÉRICA

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante, que resultaren probados dentro del proceso.

PRUEBAS SOLICITADAS

Solicito tener en cuenta, como tales, los documentos que obran en el expediente y las aportadas y solicitadas con la contestación de la demanda de acuerdo con su valor legal.

Solicito, además, tener en cuenta, y decretar, las siguientes pruebas:

A. DOCUMENTALES APORTADAS

1. Copia de la Escritura Pública No. 3451 del 31 de agosto de 2017 de la Notaría Tercera de Popayán.
2. Plano del Lote B Santa Elena y ficha predial protocolizadas con la Escritura Pública No 901 del 28 de junio de 2002 otorgada en la Notaría Única de Santander de Quilichao, debidamente registrada en la anotaciones números 007 y 008 del folio de matrícula inmobiliaria No. 132-19784 mediante la cual se materializó la venta parcial de un área de 8.946,60 m², segregada del Lote B Santa Elena y se declaró el área restante del citado predio. El referido plano y ficha predial dan cuenta de la ubicación material del tan citado Lote B Santa Elena, y que éste linda por el sur con Lote A Santa Elena.
3. Escritura Pública No 901 del 28 de junio de 2002 otorgada en la Notaría Única de Santander de Quilichao, debidamente registrada en el Folio de Matrícula 132-19784.
4. Certificado de tradición y libertad No. 132-19784 que identifica al Lote B Santa Elena.

B. DICTAMEN PERICIAL

De conformidad con el artículo 227 del Código General del Proceso y al ser insuficiente el traslado para contestar la demanda, anuncio que, en el plazo que me fije el despacho, aportaré un dictamen pericial de parte elaborado por un topógrafo donde se determine el

área real del Lote B Santa Elena y con el cual se probará que, en todo o parte, la caña cortada por el Ingenio no pertenecía a **COMFACAUCA**.

C. TESTIMONIAL

1. **Carlos Diego Forero Echeverri**, quien puede ubicarse en la Carrera 115 No. 16 B99 Casa 3 de Cali y al correo electrónico dfe001@hotmail.com, para que declare sobre la tradición de los Lotes Santa Elena A y B, los linderos establecidos en sus escrituras públicas, los procesos de deslinde y amojonamiento que los han afectado, las negociaciones que se dieron con el Ingenio de Occidente, la propiedad de la caña cortada, entre las demás situaciones que le consten y sean útiles para este proceso. El correo electrónico consta en los archivos internos de mi poderdante, debido a que ha habido cruces de correos con este abogado.
2. **Hendrik Dirk Georges August Vanden Berghe**, quien puede ubicarse en la Carrera 37 No. 12A – 63 Acopi Yumbo y al correo electrónico: hendrik@i-occidente.com, para que declare sobre la forma en la que se llevó a cabo el corte de caña, el lugar, día y hora en que se hizo esta labor, que identifique en qué lotes o lotes se efectuó el corte de la caña, entre las demás situaciones que le consten y sean útiles para este proceso. El correo electrónico consta en los archivos internos de mi poderdante, debido a que es trabajador de aquella.
3. **Hernando Ulloa**, quien puede ubicarse en la Vía Panamericana 1 KM después del peaje de Villa Rica Cauca Ingenio del Occidente y al correo electrónico hernandoulloa55@hotmail.com, para que declare sobre las negociaciones que se dieron sobre la caña objeto de esta demanda, sobre el conocimiento o no que se tenía del verdadero titular de la caña al momento de las negociaciones, sobre la información que dio y que omitió Comfacauca en las mismas, entre las demás situaciones que le consten y sean útiles para este proceso. El correo electrónico consta en los archivos internos de mi poderdante, debido a que es trabajador de aquella.

ANEXOS

1. Los indicados en el acápite de pruebas.
2. Poder a mí otorgado
3. Certificado de Existencia y Representación Legal de Ingenio del Occidente S.A.S.

NOTIFICACIONES

Al demandante y su poderdante, en la dirección, correo y teléfonos por él indicados en su demanda

A la demanda Ingenio del Occidente S.A.S, puede ser notificada en la Hacienda El Limonar Carretera Panamericana – Villa Rica y al correo electrónico: wendy.gacha@i-occidente.com

Al suscrito en la Avenida 2G Norte No. 40-30 de la actual nomenclatura urbana de Cali y al correo electrónico: benitezquinteroabogado@gmail.com. Igualmente, podré atender cualquier solicitud en los teléfonos 57 (2) 4465992 - 316 3012789.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Edgar Benítez Quintero'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'E' and 'B'.

EDGAR BENÍTEZ QUINTERO
C.C. No. 16.789.181
T.P. No. 162.496 del C. S. de la J.