

JAIRO E. MERLANO CHAMORRO

Abogado

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
DE INDIAS D.T. y C.
SALA CIVIL- FAMILIA
E.S.D.

PROCESO : DECLARATIVO / RESOLUCION DE CONTRATO
DEMANDANTE : HERNANDO CAVELIER LEQUERICA
DEMANDADO : RAUL JAVIER LOPEZ CAMACHO
ASUNTO : SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
RADICADO : 130131030032016-00488-01
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCIA
BARAJAS :

JAIRO E. MERLANO CHAMORRO, ciudadano mayor y vecino de Cartagena, abogado inscrito y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 30.209 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, en forma respetuosa me dirijo a usted, en tiempo, con el fin de recorrer el traslado concedido y para el efecto procedo a presentar mis alegatos de Sustentación del recurso de apelación audiencia (28 enero-2020), que oportunamente se interpuso en dicha audiencia, y fue admitido, para lo cual le refiero los siguientes:

HECHOS

Sintetizamos los hechos así.

- I. El 26 de noviembre de 2.004, **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGÍA Y MINERÍA "INGEOMINAS"**, y los señores **JAIME GALVIS VERGARA Y DIEGO IVAN MOJICA CORCHUELO**, suscribieron el **Contrato de Concesión No. EKQ-091**, para la exploración técnica y explotación económica de un yacimiento de **MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN Y DEMÁS CONCESIBLES**, ubicado en jurisdicción del municipio de SABANALARGA Departamento del ATLÁNTICO, por el término de 30 años a partir del 19 de enero de 2.007, momento en que se hizo la inscripción en Registro Minero Nacional
- II. Los señores **JAIME GALVIS VERGARA Y DIEGO IVAN MOJICA CORCHUELO** cedieron el 100% de los derechos y obligaciones del **título minero EKQ-091** a **RAUL JAVIER LÓPEZ CAMACHO**. Asimismo los señores Mojica Corchuelo y Galvis Vergara, dispusieron cederle 20 hectáreas +3125 m2 al

JAIRO E. MERLANO CHAMORRO

Abogado

señor *HERNANDO LUIS CAVELIER LEQUERICA*, tal como consta en documento del 31 de agosto del año 2010, firmado por Mojica Corchuelo

- III. Cuando se presentó esta demanda el título minero o el titular **del Contrato de Concesión EKQ-091** se encuentra a nombre de *COMERCIALIZADORA AGREGADOS DE SABANALARGA S.A.S.*, conforme al registro que aparece en la Agencia Nacional Minera, a través del Catastro Minero Colombiano y según constancia que se adjuntó en un porcentaje del 96.93%, el resto es decir, 3.07% está a nombre de Raúl López Camacho
- IV. El señor **HERNANDO CAVELIER** suscribió un subcontrato de operación de minería con el señor **RAUL JAVIER LÓPEZ CAMACHO** el día 20 de diciembre de 2010 en Cartagena, para la explotación y comercialización de los materiales concedidos en el Contrato de Concesión EKQ-091, e inicio operaciones mineras el día 21 de diciembre de 2010.
- V. **HERNANDO CAVELIER** dio dado cabal cumplimiento de todas las obligaciones que asumió con la firma del subcontrato de explotación minera suscrito con el DEMANDADO señor **RAÚL JAVIER LÓPEZ CAMACHO**; quien a pesar de este cumplimiento, López Camacho se sustrajo al cumplimiento de sus obligaciones, en especial las de facilitar y permitir al señor **HERNANDO CAVELIER** las actividades de exploración y explotación de materiales de construcción sobre el área de cinco hectáreas que pertenecen del subcontrato de operación sobre el **título minero EKQ-091**
- VI. **CAVELIER LEQUERICA**, en desarrollo del objeto del SUB-CONTRATO OPERACIÓN MINERA enunciado, efectuó obras de preparación y apertura de la mina en el área del CONTRATO DE CONCESION MINERA No. **EKQ-091** obras ejecutadas con su patrimonio y a través de la sociedad Representaciones CAVELIER LTDA, de la cual él era su único socio con préstamos de entidades bancarias, obras que se relacionan en cantidad y cuyo valor se estimaron en mil doscientos veintiséis millones seiscientos sesenta y nueve mil setecientos sesenta y un peso moneda legal (\$1.226.669.761)
- VII. A pesar de las perturbaciones y molestias que sufrió mi cliente para desarrollar su labor minera, solo pudo explotar en una área reducida, por tanto, los perjuicios para los años 2013,2014 y 2015, hasta la fecha de presentación de esta demanda los estima, en mil cuatrocientos cincuenta y ocho millones de pesos moneda legal (\$1.458.000.000)

JAIRO E. MERLANO CHAMORRO

Abogado

PRUEBAS RECAUDADAS y CONSIDERACIONES DE LAS MISMAS

En el desarrollo del presente proceso declarativo se ordenaron, según auto del juzgado las pruebas documentales que se allegaron a la demanda, asimismo pruebas testimoniales de ambas partes y se desecharon muchas piezas probatorias solicitadas por la parte demandada, en especial oficios varios por expreso mandato legal, ya que no eran procedentes

*Antes de referirme a las pruebas recaudadas, quiero presentar los elementos probatorios y alegaciones, que en nuestro modesto criterio, sirven para soportar la pretensión de declarar incumplimiento de la Cesión y posteriormente alegar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el titular minero de la concesión **EKQ-091**, pactadas en el subcontrato de Operación Minera suscrito entre mi Mandante **HERNANDO CAVELIER LEQUERICA** y el señor **RAUL JAVIER LOPEZ**, titular del contrato de Concesión*

DEL INCUMPLIMIENTO DE LA CESION

Obra en el expediente ACTA DE REUNIÓN CONCILIACIÓN DE CUENTAS, celebrada entre RAUL JAVIER LOPEZ CAMACHO, ARIEL ENRIQUE CASTRO VEGA Y KARINA MARTINEZ AGAMEZ el día 28 de julio del año 2010, en el cual aparece expreso el reconocimiento de que del área total de explotación del contrato de concesión minera EKQ-091, 20 hectáreas le corresponden al señor Hernando Luis Cavelier, véase en dicha acta en el numeral 4, segunda hoja. Nótese que los dos primeros mencionados son representantes legales de dos personas jurídicas así: Raúl Javier López de AGRECOL SAS y Ariel Enrique Castro Vega, representante legal de COMERCIALIZADORA A & T S.A.S., quienes a su vez son los socios de COMERCIALIZADORA AGREGADOS DE SABANALARGA S.A.S., titular hoy en día del contrato de concesión minera EKQ

Creemos que este documento es un indicio indudable que nos lleva al convencimiento que el demandado sí reconoció y aceptó que la pretensión de esta demanda de que se le cedan las 20 hectáreas + 3125 metros cuadrados a mi cliente es cierta, muy a pesar de que se alegará que ello no demostraba cesión, peso su espíritu es incuestionable, ello demuestra la certeza de que a Cavelier es le correspondía las 20 hectáreas +3125 metros cuadrados

Esto por un lado, por otro, vemos que si revisamos la contestación de la demanda por la contraparte en la página 2 , numeral 2 , ordinal 5, el demandado afirmó que Cavelier nunca pagó los \$25.000.000, que quedó comprometido frente a los señores Galvis Vergara y Mojica Corchuelo, afirmación falsa, porque oportunamente, y en aras de desvirtuar esa afirmación, el demandante allegó una constancia

JAIRO E. MERLANO CHAMORRO

Abogado

documental donde el señor DIEGO IVAN MOJICA si recibió los \$25.000.000 y se allegó declaración bajo la gravedad del juramento rendida por el señor DIEGO IVAN MUJICA CORCHUELO ante la Notaria 43 del Circulo Notarial de Bogotá (este señor tiene su domicilio en Bogotá D. C., de ahí su declaración en esa Notaria) en donde se ratifica la cesión y la del recibo por parte de éste del dinero precitado, es decir, los 25 millones de manos del señor Hernando Cavelier .

Ahora el ad-quo, manifestó que esa prueba no fue presentada dentro de las oportunidades probatorias, pero señores magistrados, no es menos cierto, y en pro de la búsqueda de la verdad verdadera, ese documentos estuvo por más de un año adjunto al expediente, porque tal documento se allegó junto con la respuesta de una excepciones que el suscrito hizo en su momento, por tanto, la parte demandada, nunca lo cuestionó ni lo objetó, guardó silencio ni el otro socio Galvis Vergara tampoco lo tacho ni lo desestimó

Desde otra arista, sabemos que en el documento de cesión de las precitadas 20 hectáreas, aparece un señor Eduardo Recaman; sobre esto, explicamos de manera clara, que este señor era un geólogo empleados de Cavelier que abusando de la confianza de Cavelier se hizo poner como beneficiario también de la cesión, sin embargo el testigo Giovanni Manjarrez así lo corroboró en su declaración explicando lo que acabamos de afirmar, lo mismo que en su declaración de parte vertida por el señor Cavelier

Señores Magistrados no podemos perder de vista que el documento de cesión del 20 de noviembre de 2009 es firmado por el hoy aquí demandado Javier López Camacho, es una muestra clara de su aceptación de la Cesión y nunca objetó ni cuestionó ese documento

Obsérvese, honorables magistrados, un detalle que es muy importante y ya lo habíamos dicho en la subsanación de la demanda que del 100% del título minero del Contrato de Concesión minera EKQ-091, las 20 hectáreas + 3125 metros cuadrados representan el 3.07% del mismo, es decir, que al hacer la Cesión de López Camacho a favor de AGREGADOS SABANALARGA S. A., López Camacho se RESERVÓ precisamente y exactamente el 3.07% , porque en buena fe , en sano juicio y con sensatez, tenía y tiene la convicción que ese porcentaje no era ni es de él sino de mi cliente CAVELIER LEQUERICA . Obsérvese que si Usted realiza una operación matemática simple descubrirá lo que afirmo, en relación con el porcentaje mostrado, partiendo de la base que el prementado contrato de concesión EKQ-091EL TOTAL DEL AREA DE LAS HECTAREAS CONCESIONADAS ES DE 660 HECTAREAS Y 0 METROS CUADRADOS

DEL SUBCONTRATO DE EXPLOTACION MINERA

Alto Bosque Transv. 52 No. 21C- 17ª. 2º. Piso. Cel.317-4792584. 300-5049487 e-mail:
jairoabo@hotmail.Com Cartagena D. T. y C.

JAIRO E. MERLANO CHAMORRO

Abogado

Hemos afirmado y lo seguimos haciendo, que este contrato fue terminado de manera extemporánea y abusiva por el señor López Camacho, si porque esa terminación se produjo a raíz de diferencias comerciales que se presentaron entre las partes, tal como lo dejó entrever el demandado López Camacho EN EL INTERROGATORIO DE PARTE, que el suscrito le hizo, porque por lo menos éste aceptó que si tenía otros negocios de compraventa con Cavelier, de modo que podemos deducir válidamente, luego de las respuestas del absolvente, que el suscrito le hizo, que entre mi cliente y él si se hicieron otros tipos de negocios relativos a minería o material minero de la misma área del conocido subcontrato de explotación minera firmados por ellos, entonces por desacuerdos de negocios (precio por metro cubico de material minero) entre ellos y por retaliación a ello, López Camacho dio por terminado ilegalmente el contrato y extemporáneamente; y ello lo soporto en el pronunciamiento de un Despacho Fiscal en Barranquilla, ya que en alguna oportunidad se le decomisó, por parte de la policía ambiental de Sabanalarga, una retroexcavadora y un volteo en la cantera punto Rojo donde el señor CAVELIER explora y explotaba materiales de recebo, por supuesta ilegalidad en dicha explotación minera; pero dichas maquinaria y volteo fueron devueltos a sus tenedores o propietarios por la Fiscalía de Barranquilla, donde ese Despacho fiscal determinó que el subcontrato de explotación minera estaba vigente y que no era válida la terminación que unilateralmente y públicamente el señor Raúl Javier López había expuesto en el periódico el Herald de Barranquilla , produciendo con ello un grave perjuicio a mi cliente, tal pronunciamiento está anexo al expediente

Quiero llamar la atención acerca de las características de este tipo de contrato minero de subexplotación, las cuales fueron plasmadas al momento de radicar la demanda, ahí están cuales son las obligaciones contractuales de cada uno de ellos, OPERANTE Y OPERADOR, de modo que al operante le corresponde pagar las contraprestaciones al Estado, mientras que al Operador, entre otras, la principal es explorar y explotar el área, de modo, que todo lo que tiene que ver con lo administrativo es de incumbencia del operante, es decir, del señor López Camacho, sin embargo. La Licencia ambiental para explorar y explotar fue adquirida por el señor Cavelier

Creemos señores MAGISTRADOS que ha habido abuso del derecho y del principio de la buena fe por parte del contratante, López Camacho,

Alto Bosque Transv. 52 No. 21C- 17ª. 2º. Piso. Cel.317-4792584. 300-5049487 e-mail:
jairoabo@hotmail.Com Cartagena D. T. y C.

JAIRO E. MERLANO CHAMORRO

Abogado

ya que aprovechándose de su posición dominante determinó dar por terminado el subcontrato pluricitado, basado en razones distintas o motivaciones pasionales como consecuencia de otros negocios celebrado entre él y el señor Cavelier, además repito lo hizo de manera extemporánea, ya que dejó pasar los 30 días, ante de su vencimiento, es decir, lo hizo el 13 de diciembre del 2011, cuando debió hacerlo antes del 20 de noviembre del mismo año, dentro del cual debió darlo por terminado y no lo hizo

Es por eso, que el juzgador, tal como lo ha determinado nuestro Honorable Corte de Justicia, debe examinar a la luz de los principios rectores del derecho y de la buena fe si la terminación unilateral de un contrato es legal o no, por eso queremos traer a colación los pronunciamientos que la Corte ha hecho en este aspecto:

Sobre la cláusula que prevé la terminación unilateral, la Corte señaló

En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante.

Límites a las cláusulas de terminación unilateral del contrato

A pesar de ser viable pactar una cláusula que permita a cualquiera de las partes terminar unilateralmente el contrato, según lo anotado en el punto anterior, esta posibilidad tiene límites que, como lo ha afirmado la Corte Suprema también en fallo anteriormente citado, son los que se derivan del abuso del derecho y, en particular, de la buena fe, por lo cual la misma podría resultar abusiva. Así se expresó la Corte en sentencia de 2011 ya citada:

Al respecto, la estipulación podrá contrariar una norma imperativa, resultar abusiva, comportar el ejercicio de posición dominante contractual, abuso del derecho, vulneración de la confianza legítima, el acto propio (venire contra factum proprium) o la buena fe, o incluso una conducta formalmente ajustada al ordenamiento jurídico o al contenido de la estipulación de terminación unilateral valorada en el marco fáctico concreto de circunstancias, puede devenir abusiva e ilegítima, o en las ad nutum, configurar ejercicio disfuncional, por ejemplo, para inferir intencionalmente un daño, aspectos que en función de la justicia, imponen cuidadoso examen del marco de

circunstancias fáctico por los jueces dentro de su autonomía hermenéutica y la discreta valoración de los elementos de convicción.

Configuración y alcance de la cláusula de terminación unilateral como eventualmente abusiva

Aun cuando pueda asumirse —como se puede—, que la cláusula de terminación unilateral es válida al tener fundamento en la autonomía de la voluntad o excepcionalmente legal y que, por ende, el que la ejerce está empleando un derecho potestativo, corresponde analizar si puede inferirse que resulta abusiva al haber sido dispuesta por uno de los contratantes, sin haberla negociado o informado previamente al otro. Ahora, independientemente de que también en el caso concreto pudiera llegarse a reprochar a la otra parte el no ser lo suficientemente diligente para identificar la cláusula y, por ende, objetarla durante el proceso de negociación, resulta más reprochable la conducta del contratante predisponente que no hubiere cumplido con el deber precontractual de información considerado como manifestación del deber de obrar de buena fe consagrado en el artículo 863 del Código de Comercio, entendido a su vez como el obrar leal y correcto que se exige a las partes³⁸.

Cabe agregar además que en este caso se dan las características que la jurisprudencia de casación civil ha exigido para que una cláusula sea calificada como abusiva. En efecto, la Corte Suprema, en sentencia de 2 de febrero de 2001, estableció:

se advierten como características arquetípicas de las cláusulas abusivas —primordialmente—: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial —vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe probidad o lealtad—, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes³

Por las reflexiones anteriores creemos firmemente que al declarar la terminación unilateral del contrato por parte de López Camacho se abusó del Derecho y del principio de la buena fe

Por otro lado, Los TESTIMONIOS como el de LIBARDO MANJARRES MARTINEZ Y ROSANA ROJANO MERCADO, empleados del demandado, no ameritan mayor credibilidad, y solo se refirieron en pocas palabras, a actos perturbatorios que supuestamente incurrió mi cliente en contra del demandado, cuestión falsa, porque el que verdaderamente perturbó y no permitió que se cumpliera el subcontrato fue el señor López Camacho

JAIRO E. MERLANO CHAMORRO

Abogado

Por todo lo brevemente expuesto solicito a este Honorable Tribunal se revoque la sentencia del ad-quo, que despacho desfavorablemente las pretensiones de la demanda, en todas sus partes, y en subsidio se dicte sentencia condenatoria, declarando que *el señor RAUL JAVIER LOPEZ, incumplió la obligación que adquirió a favor de HERNANDO CAVELIER LEQUERICA de cederle 20 hectáreas + 3125 m2 sobre el Titulo minero EKQ-091, por tanto a que se conmine a que efectivamente haga o ejecute la cesión prementada, según documentos escritos y pruebas testimoniales que obran en este expediente; asimismo, que se Declare el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el titular minero de la concesión **EKQ-091, pactadas** en el subcontrato de Operación Minera suscrito entre mi Mandante **HERNANDO CAVELIER LEQUERICA** y el señor **RAUL JAVIER LOPEZ**, titular del contrato de Concesión; en virtud del incumplimiento del Contrato de Operación Minera sobre el Contrato de Concesión EKQ-091 por parte del señor **RAÚL JAVIER LÓPEZ CAMACHO** hacia el señor **HERNANDO CAVELIER LEQUERICA**, la resolución del prementado contrato*

Atentamente,



JAIRO ENRIQUE MERLANO CHAMORRO
T.P. 30 209. Del C. Superior de la Judicatura