

**PROCESO VERBAL DE FARYDE SUAREZ YABER CONTRA EUREKA INMOBILIARIA .
RADICACION No. 2020-108-01**

fernando mendez <fermendezg@yahoo.es>

Mié 28/04/2021 10:19 AM

Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Tolima - Ibagué <j06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

SUSTENTACION RECURSO APELACION FARYDE SUAREZ.pdf;

Buen día señores Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué-Tolima, con todo respeto me permito allegar
SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION dentro del proceso de la referencia

Igualmente anexo renuncia poder del Doctor **LUIS FELIPE LONDOÑO VILLALBA.**

Por favor confirmar recibido.

Cordialmente,

FERNANDO MENDEZ GONZALEZ
C.C. No. 93.357.961 DE IBAGUE-TOLIMA
T.P. No. 51.995 C.S.J.



EDIFICIO B.M.V. CALLE 5 No 3 – 33 LA POLA
TEL 2792926 – 3144741846
fermendezg@yahoo.es
BMVasesoriasjuridicas@outlook.com
fernandomendezg@bmvabogados.com
IBAGUE – TOLIMA

FERNANDO MENDEZ GONZALEZ
ABOGADO

Señores:

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA.
E.S.D.

REF: PROCESO VERBAL DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE FARYDE SUAREZ YABER. VS. SOCIEDAD EUREKA INMOBILIARIA.

RADICACIÓN: 73001 – 40 – 03 – 004 – 2020 – 00108 – 01.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

Respetados Señores:

En mi calidad de nuevo apoderado de la parte accionante, ante la renuncia presentada por el Dr. **LUIS FELIPE LONDOÑO VILLALBA** y estando dentro de la oportunidad legal referida en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, me permito presentar la sustentación del recurso de Apelación incoado contra la sentencia del 12 de Marzo de 2021 emitida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué – Tolima.

La presente sustentación tiene como fundamento las siguientes:

CONSIDERACIONES:

La intermediación mercantil, es una institución jurídica de común aplicación y aceptación en el mundo de los negocios y de allí que la Corte Suprema de Justicia manifestará que **"TODO ACTO DE CARÁCTER PATRIMONIAL PUEDE SER REALIZADO A TRAVÉS DE REPRESENTANTE"**.

De otra parte, la doctrina nacional a través de su representante **FERNANDO HINESTROSA**, no utiliza el término intermediación y recurre a la expresión representación. En las relaciones de representación, ante todo en las propias del apoderamiento, como también en las derivadas del negocio que da lugar aquel, y, por supuesto, en las resultantes de la actividad representativa, entra un sujeto extraño, distinto de aquellos que constituyen el núcleo propio de la representación: representante y representado. Es la persona con quien contrata el agente o a quien va dirigida la disposición unilateral. Se habla entonces de tercero; tercero contratante o destinatario de la gestión, que es entre aquellos, y cuyo interés está presente y ha de ser tenido en cuenta y, en su caso, tutelado. Por tercero, para los fines y efectos de la representación, ha de entenderse a la persona del todo extraña a la relación entre representante y representado, con quien aquel celebra el acto representativo.

Dado lo anterior, se tiene que La representación como figura jurídica tiene consagración legal en los artículos 1505, 1506, 1507 del Código Civil y una clara relación con los contratos de mandato civil (artículo 2142 y s.s. Código Civil); mandato comercial (artículo 1262 y s.s. C. de Comercio); comisión (artículo 1287 y s.s. C de Comercio); agencia comercial (artículo 1317 y s.s. C de Comercio); preposición (artículo 1332 y s.s. Código de Comercio) y corretaje (artículo 1340 y s.s. C. de Comercio).

Uno de esos contratos de intermediación es el de administración inmobiliaria, más conocida en el medio como agencias de arrendamiento se desarrolla en el marco de la intermediación, pues son los propietarios de bienes inmuebles, quienes se acercan a este tipo de empresas especializadas buscando la celebración de contratos de arrendamiento, que permitan la generación de renta en condiciones estables y de poco riesgo.

La intervención en los contratos de arrendamiento por parte de agentes intermediarios, bien se trate de personas naturales o compañías inmobiliarias, se da a través de la prestación de múltiples servicios entre los cuales es común encontrar los siguientes: 1.- Celebrar contratos de arrendamiento sobre los inmuebles disponibles; 2.- Asesoría en aspectos como la duración del contrato, valor del canon, tipo de incremento o reajuste aplicable en el arrendamiento de inmuebles de naturaleza comercial,

Cuando se trata de empresas dedicadas profesional y habitualmente a la intermediación inmobiliaria como es caso de la sociedad demandada, se dan obligaciones que como Mandatario debe necesaria y obligatoriamente que cumplir. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación, resolviendo un asunto de responsabilidad contractual derivado de un mandato para el arrendamiento de inmuebles, conceptuó lo siguiente: El mandatario se obliga primordialmente a cumplir la gestión encomendada, con la realización de los actos o negocios señalados por el mandante, labor en la cual debe ceñirse a sus instrucciones, contando en todo caso con la facultad para ejecutar los actos... "que sean necesarios para su cumplimiento" – art. 1263 ibídem, es decir, los que de acuerdo a la naturaleza del encargo, resulten accesorios o complementarios del mismo. En el desarrollo de su actividad debe proceder con la diligencia de un buen padre de familia, pues el artículo 2155 del C.C. lo hace responsable hasta de la culpa leve, si el mandato es gratuito y más estrictamente cuando media remuneración (..).

Como consecuencia de la previsión legal mencionada, el mandatario debe ejecutar el encargo procurando en todo momento favorecer los intereses del mandante, lograr el mayor provecho con el menor costo, razón por la que debe disponer todas las providencias que habría adoptado aquel, de haberse encargado directa y personalmente de ejecutar la gestión. El mandatario deberá entonces ajustar su conducta a celebrar o ejecutar el acto de comercio encomendado, aplicando para tales efectos todo aquello que sea necesario, pero sin exceder los límites del mandato, es decir, la actuación ha de circunscribirse al objeto del mandato.

Lo dicho constituye el marco general de obligaciones del mandatario, de donde se desprenden una serie de obligaciones accesorias tal y como acontece con los eventos de extralimitación en el mandato, los informes de cuentas y de ejecución, etc.

En cuanto a la responsabilidad civil del mandatario, el Código de Comercio no establece un régimen especial de responsabilidad aplicable al mandatario, razón por la cual, debe recurrirse a la norma civil y concretamente a lo normado por el artículo 2155 que prescribe para el mandatario una responsabilidad hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo. En este sentido afirma que la norma en estudio da lugar a una sub clasificación, pues se predica la existencia de una culpa leve más estricta cuando el mandato genera algún tipo de remuneración para el mandatario; al igual que consagra una culpa leve aminorada o de menor entidad, cuando el mandatario actúa en virtud de una aceptación motivada por factores externos como podría ser el temor reverencial. Si bien es cierto el artículo 822 del Código de Comercio, permite dar aplicación al artículo 2155 del Código Civil. La Corte Suprema de Justicia se refiere así al tema: La administración de todo patrimonio por un mandatario, ha precisado la corporación, **"...SUPONE LA ACTIVIDAD SOSTENIDA DE SU PARTE ENCAMINADA A LLENAR EL FIN PROPIO DE AQUELLA, CUAL ES, NO DE MERA CUSTODIA Y CONSERVACIÓN, SINO EL DE PRODUCIR LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DE LOS BIENES. EL MANDATARIO EN ESE CASO HACE O DEBE HACER LAS VECES DEL DUEÑO. Y ASÍ COMO EL DUEÑO INTENTA PERSEGUIR CON SU ESFUERZO LA MAYOR UTILIDAD O BENEFICIO, PORQUE ESO ES LO QUE EXPLICA LA POSESIÓN DE LAS COSAS LUCRATIVAS, DE LA MISMA MANERA EL MANDATARIO ADMINISTRADOR ESTÁ OBLIGADO, EN DESARROLLO DEL VÍNCULO CONTRACTUAL QUE LO UNE AL MANDANTE, A MANTENER VIGENTE LA DILIGENCIA Y CUIDADOS DEL DUEÑO, SIN CUYA OBSERVANCIA ESTRICTA DEFRAUDA LA CONFIANZA EN QUE SE INSPIRA EL MANDATO, QUE COMO SE SABE ES UN CONTRATO INTUITO PERSONAE. POR ESO LA LEY HACE RESPONSABLE AL MANDATARIO HASTA DE LA CULPA LEVE EN EL CUMPLIMIENTO DE SU ENCARGO (ART. 2.155 DEL C.C), ESTO ES, QUE DEBE VELAR COMO VELARÍA UN BUEN PADRE DE FAMILIA SOBRE EL PATRIMONIO SUYO Y EL DE SUS HIJOS, RESPONSABILIDAD QUE SE HACE MÁS EXIGENTE EN EL MANDATO REMUNERADO.**

Por regla general todos los contratos tienen unos parámetros de ley que se deben asegurar y cumplir, regla que no es ajena respecto de los Contratos de Administración y/o intermediación que se suscriben con las Inmobiliarias, por ello, se hace fundamental que las inmobiliarias en los respectivos acuerdos de voluntades que suscriban dejen claro para todas las partes, los temas relacionados como la comisión, los gastos que cada uno debe cubrir, a qué se comprometen antes de la entrega del bien y luego de esta, las garantías que se deben exigir entre otros aspectos.

En el caso de los inmuebles en arriendo, es responsabilidad de las inmobiliarias velar por el cumplimiento del pago del canon al propietario, y si así lo acuerdan las partes, exigir garantías que le permitan asegurar que el propietario del inmueble cumpla con su principal obligación legal y contractual. Ante un vínculo contractual como el que se discute en esta causa, necesaria y obligatoriamente se debe cumplir lo pactado en el contrato de mandato con el propietario del inmueble; y lo acordado en el contrato de arrendamiento, con el arrendatario.

Debe tenerse de presente que se entiende por contratos de administración los que celebran los propietarios de inmuebles con personas naturales o jurídicas dedicadas profesional y habitualmente al arrendamiento de inmuebles, para efectos de regular la relación jurídica entre estas dos partes, como supuesto previo al acto de dar en arriendo dichos inmuebles. En consecuencia, hay una relación temática, teleológica, y causal entre los contratos de administración y el tema general de la ley, es decir, el régimen del arrendamiento. En aquellos casos en que el arrendamiento se da en el marco del ejercicio de la actividad de los arrendadores profesionales, el contrato de administración es un elemento inherente a ella, pues define las relaciones entre éstos y los propietarios a quienes prestan sus servicios.

Atendiendo la naturaleza jurídica de los contratos de intermediación como lo son los de administración y/o consignación de bienes inmuebles para arrendamiento, ello puede generar responsabilidad civil contractual. La proliferación de actos comerciales de intermediación en materia inmobiliaria genera la necesidad que estos sean analizados frente a las instituciones de la responsabilidad civil contractual. El arrendamiento de inmuebles, considerados en nuestro medio como bienes valiosos sobre los cuales se fincan importantes intereses económicos, ha hecho de los negocios encaminados al intercambio de estos una actividad especializada, y con un creciente aumento de agentes intermediarios. Es importante resaltar que en el campo de acción de los agentes inmobiliarios no sólo tienen lugar la celebración de contratos de arrendamiento, sino también de múltiples contratos.

Así entonces, para poder concretar las modalidades contractuales que ofrece el mercado inmobiliario local, es necesario revisar los conceptos básicos sobre el contrato de arrendamiento, la tipología de los contratos de intermediación y las nociones primarias de la responsabilidad civil contractual. El profesor **JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ** en su obra sobre **LOS CONTRATOS MERCANTILES DE INTERMEDIACIÓN**, afirma que los negocios jurídicos de naturaleza comercial son, en su gran mayoría, celebrados directamente por los sujetos interesados y llamados finalmente a ser destinatarios de las consecuencias de éxito o fracaso de la relación negocial.

Hoy en día, los contratos de intermediación se constituyen en un medio idóneo, no solo para garantizar plenamente el éxito de la operación, sino para aminorar y proteger patrimonialmente a quien pueda estar en condiciones de debilidad frente a agentes especializados de comercio. La actividad de intermediación inmobiliaria en el marco de obligaciones dentro del cual actúan los intermediarios, debe cumplir con las obligaciones que impone el Estatuto de Protección al Consumidor y con la carga propia de las obligaciones de información, consejo e instrucción.

Entonces, al ser el Contrato de Administración un Acuerdo de Voluntades, se dan los efectos legales que refiere el Artículo 1602 C.C., es decir todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Lo anterior entendido desde el principio general en que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del contratante, según el caso y los términos del contrato).

En efecto, el contrato de Administración como expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos

deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.

Conforme a lo anterior, ante el incumplimiento de un contrato, ello puede generar una responsabilidad civil, entendida en la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima. Su objetivo principal es la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que había sido roto, por el autor del daño, entre su patrimonio y el de la víctima.

La responsabilidad civil, como institución jurídica, se estructura desde la teoría de las obligaciones, y, según el vínculo que media entre el acreedor y deudor, la responsabilidad podrá ser extracontractual (artículos 2341 al 2360 del Código Civil) o contractual (artículos 1602 al 1617 Código Civil).

El principio general del derecho, amparado con la responsabilidad contractual, se traduce en la obligación indemnizatoria de perjuicios al acreedor, es el de que el deudor debe cumplir su obligación en la forma y tiempo debidos o sea que éste incurre en dicha responsabilidad cuando deja de ejecutar total o parcialmente la prestación debida, o cuando la ejecuta defectuosa o tardíamente como antes quedó indicado.

Así las cosas, para poder abordar la responsabilidad civil de naturaleza contractual, debemos referirnos previamente a la fuerza vinculante de los contratos, cuyo sustento normativo lo encontramos en el artículo 1602 del Código Civil y del cual se deriva la facultad, de que es titular el acreedor de la obligación incumplida, para exigir de su deudor, no solo el cumplimiento de las prestaciones acordadas, sino, además, para que se le indemnicen todos aquellos perjuicios que el incumplimiento le haya podido generar. Tal concepción deja a salvo la posibilidad del deudor de excusar su incumplimiento, si llegaren a mediar eventos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito.

A partir del anterior planteamiento podemos expresar los eventos que constituyen incumplimiento de obligaciones propias del contrato de mandato y/o administración o de participación de agentes intermediarios y las situaciones que puedan calificarse como incumplimiento puro y simple, cumplimiento moroso o defectuoso.

Así entonces, cuando se trata de la responsabilidad contractual es necesario hacer referencia al artículo 1602 del Código Civil, pues esta norma establece el principio de obligatoriedad de los contratos, equiparándolo incluso con el acatamiento a la Ley. En este mismo sentido el artículo 1603 C.C., es indispensable para determinar el marco de conductas a las cuales está obligado el deudor en una determinada relación contractual, pues no solo se trata de auscultar lo expresamente convenido por las partes, sino la buena fe que debe mediar en toda relación y aquellos aspectos que emanan de la naturaleza de la obligación o que por disposición legal pertenecen a su esencia. Finalmente, la culpa y el dolo en materia contractual, conducen al estudio de los artículos 63 y 1604 del Código Civil, que regulan y desarrollan la triple clasificación de la culpa. En este sentido el juez debe escrutar el contrato para determinar en la especie, no solamente a qué y cómo se comprometió expresamente el sujeto contractual, sino también a qué lo obliga la buena fe.

La intermediación mercantil, es una institución jurídica de común aplicación y aceptación en el mundo de los negocios y de allí que la Corte Suprema de Justicia manifestará que **"TODO ACTO DE CARÁCTER PATRIMONIAL PUEDE SER REALIZADO A TRAVÉS DE REPRESENTANTE**. Por su parte el tratadista **FERNANDO HINESTROSA**, no utiliza el término intermediación y recurre a la expresión representación. En las relaciones de representación, ante todo en las propias del apoderamiento, como también en las derivadas del negocio que da lugar aquel, y, por supuesto, en las resultantes de la actividad representativa, entra un sujeto extraño, distinto de aquellos que constituyen el núcleo propio de la representación: representante y representado. Es la persona con quien contrata el agente o a quien va dirigida la disposición unilateral. Se habla entonces de tercero; tercero contratante o destinatario de la gestión, que es entre aquellos, y cuyo interés está presente y ha de ser tenido en cuenta y, en su caso, tutelado. Por tercero, para los fines y efectos de la representación, ha de entenderse a la persona del todo extraña a la relación entre representante y representado, con quien aquel celebra el acto representativo.



De acuerdo con lo dicho, la intermediación mercantil surge a partir de aspectos como la imposibilidad física para atender personalmente negocios cuya celebración, perfeccionamiento y ejecución, pueden darse en cualquier parte del mundo y en lapsos de tiempo reducidos, que impiden la presencia física del sujeto que contrata. Igualmente, existen razones de tipo jurídico que llevan o conducen a la intermediación, además de la necesidad de buscar sujetos idóneos, calificados y profesionales que garanticen una buena praxis en el desarrollo de la labor encomendada.

La intermediación inmobiliaria, debido a la preponderancia social y económica de los bienes inmuebles, se ha venido consolidando la figura de los agentes inmobiliarios como sujetos dedicados a la intermediación de negocios comerciales relacionados con este tipo de bienes. Incluso este nivel de especialización ha dado paso a la conformación de empresas exclusivamente dedicadas a los negocios inmobiliarios bajo diferentes figuras de intermediación. En este sentido la operación comercial de las conocidas en nuestro medio como agencias de arrendamiento se desarrolla en el marco de la intermediación, pues son los propietarios de bienes inmuebles, quienes se acercan a este tipo de empresas especializadas buscando la celebración de contratos de arrendamiento, que permitan la generación de renta en condiciones estables y de poco riesgo. La intervención en los contratos de arrendamiento por parte de agentes intermediarios, bien se trate de personas naturales o compañías inmobiliarias, se da a través de la prestación de múltiples servicios entre los cuales es común encontrar entre otros celebrar contratos de arrendamiento sobre los inmuebles disponibles. Cuando se trata de empresas dedicadas profesional y habitualmente a la intermediación inmobiliaria, la prestación del servicio suele ser más amplia, ya que el intermediario asume la calidad de arrendador y por tanto define las condiciones y aspectos bajo los cuales ha de celebrarse el contrato de arrendamiento, obligándose a trasladar una determinada suma de dinero al propietario, en razón de la renta generada por el inmueble, previa deducción de una comisión por dicha labor. Ayudar a definir las condiciones y aspectos bajo los cuales ha de celebrarse y ejecutarse el contrato de arrendamiento, conservando el propietario la calidad de arrendador y que el intermediario se encargue de cobrar oportunamente el canon, atender los requerimientos de mantenimiento, exigir garantías.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación, resolviendo un asunto de responsabilidad contractual derivado de un mandato para el arrendamiento de inmuebles, conceptuó lo siguiente: El mandatario se obliga primordialmente a cumplir la gestión encomendada, con la realización de los actos o negocios señalados por el mandante, labor en la cual debe ceñirse a sus instrucciones, contando en todo caso con la facultad para ejecutar los actos...“que sean necesarios para su cumplimiento” – art. 1263 ibídem, es decir, los que de acuerdo a la naturaleza del encargo, resulten accesorios o complementarios del mismo. En el desarrollo de su actividad debe proceder con la diligencia de un buen padre de familia, pues el artículo 2155 del C.C. lo hace responsable hasta de la culpa leve, si el mandato es gratuito y más estrictamente cuando media remuneración.

Como consecuencia de la previsión legal mencionada, el mandatario debe ejecutar el encargo procurando en todo momento favorecer los intereses del mandante, lograr el mayor provecho con el menor costo, razón por la que debe disponer todas las providencias que habría adoptado aquel, de haberse encargado directa y personalmente de ejecutar la gestión. El mandatario deberá entonces ajustar su conducta a celebrar o ejecutar el acto de comercio encomendado, aplicando para tales efectos todo aquello que sea necesario, pero sin exceder los límites del mandato, es decir, la actuación ha de circunscribirse al objeto del mandato. A pesar de las precisas instrucciones que pueda tener el mandatario para cumplir con sus obligaciones, el legislador, previendo la ocurrencia de factores extraños y desconocidos al momento de la celebración del contrato, faculta al mandatario para separarse de las instrucciones iniciales y actuar en procura de conseguir el resultado esperado, según lo facultan los artículos 1266 y 1267 del Código de Comercio.

Para el caso que nos atañe quedó demostrado en el trasegar procesal tanto con las declaraciones brindadas al despacho como por el documento denominado “**FORMATO CONSIGNACIÓN INMUEBLE EN ARRIENDO**” que la cláusula 3.04 que versa: “**FIANZA INMOBILIARIA. SI EL MANDANTE HA AUTORIZADO Y SE HA TOMADO LA FIANZA INMOBILIARIA O EL SEGURO DE ARRIENDOS, EL MANDANTE CONTINUARÁ RECIBIENDO LOS CÁNONES MES A MES CONFORME A LA CLÁUSULA**, que en concordancia con lo acotado por la cláusula 4.01.2: “**EL MANDANTE EXPRESARÁ AL FINAL DE ESTE CONTRATO SI AUTORIZA PAGAR LA COMISIÓN QUE COBRAN LAS AFIANZADORAS DE ARRIENDOS O LAS ASEGURADORAS DE ARRIENDOS Y GIRAR ESAS COMISIONES DIRECTAMENTE A DICHAS EMPRESAS Y LE FACULTA PARA DESCONTAR DE LOS**



CANONES RECAUDADOS EL VALOR DE DICHAS COMISIONES”, con tenía la obligación contractual aceptada por los extremos con la rúbrica que se en cuenta en el mentado documento, obligación de **HACER** obligación de la cual no dio cumplimiento y no acreditó la gestión en debida forma y a tiempo ante mi poderdante, tal y como era su deber contractualmente adquirido.

Dicho deber citado en parte precedente, que tal y como fue corroborado durante el trasegar procesal no cumplió el aquí mandatario y demandado **EUREKA INMOBILIARIA**, no fue objeto de examen riguroso por parte del juzgador inicial, y es que el juzgado de primera instancia fue omisivo al no examinar íntegramente el incumplimiento que se deprecia e imputa a la aquí demandante, toda vez que tal y como se acreditó con el interrogatorio de parte y la documental allegada al proceso, si bien se aduce por parte del demandante una supuesta gestión ante la compañía de seguro denominada **“EL LIBERTADOR”** la misma **NUNCA** fue comunicada a mi poderdante en su calidad de mandante para el contrato de administración, tan es así que es solo hasta el año 2019 y con ocasión al Derecho de Petición impetrado por mi poderdante que reposa en el expediente principal y como anexo a la demanda que **EUREKA INMOBILIARIA**, decide informar a mi poderdante que la aseguradora denominada **“EL LIBERTADOR”** no había procedido a expedir el seguro que respaldara el contrato de arrendamiento celebrado entre **EUREKA INMOBILIARIA Y LABORATORIO BIOIMAGEN LTDA.**

El mentado Derecho de Petición, se intenta una vez se empiezan a predicar los incumplimiento de los cánones por parte de **EUREKA INMOBILIARIA** a mi poderdante, ello es tal y como quedó demostrado en el aparte probatorio del proceso en mención, el mes de octubre de 2018, por lo que es solo hasta dicho momento que mi poderdante se ve en la necesidad de hacer efectiva la garantía que aseguraba los cánones respecto del bien dado en administración, ya que el mismo es el único sustento de mi poderdante.

Por lo que es claro que se acreditó por nuestra parte, extremo activo de la presente causa que la poderdante y mandataria en el contrato de administración suscrito con **EUREKA INMOBILIARIA**, atendiendo a su buena Fe que vinculaba su situación contractual con dicha inmobiliaria suscribió y autorizó al mandante **EUREKA INMOBILIARIA**, a fin de que suscribieran y consiguieran garantía sobre el contrato de arrendamiento que a su vez **EUREKA INMOBILIARIA** suscribió con **LABORATORIO BIOIMAGEN LTDA**, a fin de asegurar los cánones dejados de percibir en caso de existir algún incumplimiento en el pago de los mismos, tal y como se acreditó en la presente causa, carga que no puede ser trasladada a mi poderdante no obstante obró en virtud de la confianza legítima que le tenía a la hoy demandada **EUREKA INMOBILIARIA** por su posición dominante y por las características ya mencionadas en parte precedente respecto de la profesionalización de la actividad inmobiliaria.

Así las cosas, debe decirse que el mandatario deberá considerar bajo tales circunstancias tres aspectos, el primero de ellos, relacionado con que verdaderamente se trate de circunstancias desconocidas; en segundo lugar, que no exista posibilidad de comunicación inmediata con el mandante y en tercer lugar, que de haber sido conocida por el mandante, éste habría dado la aprobación. Los límites del negocio jurídico encomendado constituyen un elemento esencial del contrato de mandato, y tal afirmación encuentra sustento en el artículo 1267 del Código Comercio, pues ante la ocurrencia de casos no previstos por el mandante, el mandatario deberá suspender la ejecución del encargo, hasta poder consultar con aquel, a menos que se consolide alguna de las siguientes excepciones: la primera, referente a que se trate de un mandato amplio que faculte al mandatario actuar a su arbitrio para conseguir el fin perseguido, advirtiendo que en todo caso el objeto encomendado impone límites que se sobreponen a la amplitud que pueda recoger el mandato; y la segunda, que se trate de una situación extrema que no permita suspender la ejecución. Lo dicho constituye el marco general de obligaciones del mandatario, de donde se desprenden una serie de obligaciones accesorias tal y como acontece con los eventos de extralimitación en el mandato, los informes de cuentas y de ejecución, etc. En cuanto a la responsabilidad civil del mandatario, el Código de Comercio no establece un régimen especial de responsabilidad aplicable al mandatario, razón por la cual, debe recurrirse a la norma civil y concretamente a lo normado por el artículo 2155 que prescribe para el mandatario una responsabilidad hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo. En este sentido la doctrina como la jurisprudencia han afirmado que la norma en estudio da lugar a una sub clasificación, pues se predica la existencia de una culpa leve más estricta cuando el mandato genera algún tipo de remuneración para el mandatario.

Es claro que para el caso que nos atañe no le fue comunicado a la poderdante de manera oportuna, la imposibilidad de la consecución de la garantía sobre el contrato de arrendamiento celebrado por parte de **EUREKA INMOBILIARIA** con el **LABORATORIO BIOIMAGEN LTDA**, sino que aunado a ello dicha inmobiliaria solo acreditó para el año 2018 y ante el incumplimiento y posterior reclamación de los cánones dejados de pagar a mi poderdante, la gestión con la aseguradora "**EL LIBERTADOR**" pasando por el alto que el contrato de mandato no estipulaba ni circunscribía dicha gestión únicamente a dicha aseguradora, apoyando aún más la tesis generada con el escrito demandatorio respecto del incumplimiento atribuible y del cual debe ser declarado responsable **EUREKA INMOBILIARIA**, puesto que causa perjuicios de carácter pecuniario a mi poderdante en virtud de lo acotado por la cláusula **3.00 OBLIGACIONES DEL MANDATARIO y 3.04 "FIANZA INMOBILIARIA. SI EL MANDANTE HA AUTORIZADO Y SE HA TOMADO LA FIANZA INMOBILIARIA O EL SEGURO DE ARRIENDOS, EL MANDANTE CONTINUARÁ RECIBIENDO LOS CÁNOES MES A MES CONFORME A LA CLÁUSULA**, hecho que tal y como se acreditó a lo largo del proceso fue expresamente autorizado por la poderdante.

La Corte Suprema de Justicia se refiere así al tema: La administración de todo patrimonio por un mandatario, ha precisado la corporación, "...supone la actividad sostenida de su parte encaminada a llenar el fin propio de aquella, cual es, no de mera custodia y conservación, sino el de producir la explotación económica de los bienes. El mandatario en ese caso hace o debe hacer las veces del dueño. Y así como el dueño intenta perseguir con su esfuerzo la mayor utilidad o beneficio, porque eso es lo que explica la posesión de las cosas lucrativas, de la misma manera el mandatario administrador está obligado, en desarrollo del vínculo contractual que lo une al mandante, a mantener vigente la diligencia y cuidados del dueño, sin cuya observancia estricta defrauda la confianza en que se inspira el mandato, que como se sabe es un contrato intuitu personae. Por eso la ley hace responsable al mandatario hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo (art. 2.155 del C.C), esto es, que debe velar como velaría un buen padre de familia sobre el patrimonio suyo y el de sus hijos, responsabilidad que se hace más exigente en el mandato remunerado (G. J. T. XLV, pág.462).

El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo. Esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado. Por el contrario, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo, y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga.

Para el caso en mención si bien no debe ser responsable por el incumplimiento en el pago de los cánones por parte de **BIOIMAGEN LTDA**, es responsable por su conducta negligente y omisiva, además de arbitraria puesto que no se tiene certeza si en tiempo realizó las labores para la consecución de la garantía que amparara el contrato de arrendamiento celebrado entre **EUREKA INMOBILIARIA y BIOIMAGEN LTDA**, puesto que tal y como se acreditó durante el presente proceso dicho contrato inició en el año 2014, la constancia que aporta la parte demandada expedida por la aseguradora "**EL LIBERTADOR**" data del 04 de octubre de 2017 y la misma fue comunicada tan solo hasta el año 2019 fecha en la cual la poderdante realiza la reclamación una vez se percata de los incumplimiento en el pago de los cánones producto del arrendamiento de su bien.

Frente a las obligaciones y responsabilidad del intermediario inmobiliario y haciendo un análisis de la estructura de la responsabilidad civil contractual implica tener como referencia la existencia de:

- 1.- Un contrato valido.
- 2.- La delimitación de las obligaciones en él contenidas.
- 3.- La mora en el cumplimiento de dichas obligaciones.
- 4.- Que dicho incumplimiento sea imputable al deudor.
- 5.- La existencia de perjuicios.
- 6.- Un nexo o relación de causalidad entre el incumplimiento imputable al deudor y el daño padecido por el acreedor.

Cuando la Intermediación consiste en la prestación del servicios de Administración, se ha de tener en cuenta que las agencias de arrendamiento habitualmente ejercen su actividad como comerciantes especializados, es el contrato de comisión el llamado a tener aplicación directa, pues este presenta como una de sus notas características el carácter profesional del comisionista en el ejercicio de su actividad de tal, advirtiendo que esta connotación hace referencia, tanto a que se le tiene como un profesional en la labor de intermediar en intereses ajenos, y como un profesional en el tipo específico de gestión objeto del contrato. Sin embargo, cuando se trata de un intermediario no especializado en la materia encomendada, es posible que la relación comercial este enmarcada en un contrato de mandato sin representación. En ambos casos, es decir, tanto en el contrato de comisión, como en el contrato de mandato sin representación, y según dependa del régimen de prestaciones pactadas, muy seguramente el intermediario termine ostentando la calidad de arrendador frente al tercero interesado.

No puede entonces el juzgador de primera instancia, aducir una omisión probatoria al suscrito respecto del aparte “no prueba que la inmobiliaria hubiese realizado el descuento del 2% por concepto de comisión de seguro o fianza”, puesto que es claro que uno de los ítems que se han tratado en el multicitado contrato es la profesionalización de quien ostenta como administrador del bien, es decir, el mandatario **EUREKA INMOBILIARIA**, por lo que quién debía probar no solo que realizó las gestiones necesarias para la consecución de la póliza que amparara los cánones en caso de incumplimiento sino que aunado a ello debe probar que realizó la comunicación de dicha situación a mi poderdante es el hoy demandado, situación que no sucedió, toda vez que los testigos no solo fueron tachados de dudosos en razón a su parentesco con el apoderado de la parte demandada sino que aunado a ello todos convergieron en la dependencia económica de la demandada, pero es claro que existen contradicciones entre los declarantes en particular entre los señores **JUAN FELIPE BERMUDEZ CASTRO**, **LAURA MARCELA CORTES** y el del señor **DIEGO ANDRES BERMUDEZ CASTRO**, en el entendido que los dos primeros manifiestan que las supuestas gestiones se adelantaron tan solo con la aseguradora “**EL LIBERTADOR**” y el último mencionó que se adelantaron con otras tantas, aun cuando quien manifiesta haber estado al cargo de la situación fue el señor **JUAN FELIPE BERMUDEZ CASTRO**, tal y como se acreditó con el contrainterrogatorio realizado a los testigos, no se comunicó a mi poderdante de la negativa de la aseguradora para la expedición de la póliza, toda vez que no lo pudieron acreditar a través de material documental, así mismo tampoco convergen en que las gestiones realizadas se realizaron en tiempo, tan solo acreditan la realizada en el año 2017 misma que fue comunicada tan solo hasta el año 2019 y en razón a la reclamación realizada por mis poderdantes tal y como quedó demostrado con la documental allegada y el interrogatorio rendido por mi poderdante, fue enfática en manifestar que no le había sido comunicada la no expedición de la póliza que amparaba el contrato de arrendamiento, situación que erróneamente examinó el juzgado de primera instancia, en una referencia somera del testimonio entregado, dándole única y exclusivamente valor a lo mencionado por los testimonios de la parte demandada, no solo tachados de dudosos sino que aunado a ello carentes de sustento probatorio tal y como quedó referido con el contrainterrogatorio realizado por parte del suscrito.

Así las cosas, debe el suscrito poner de presente las diferentes situaciones en la cuales un propietario de un bien inmueble puede acudir a terceros la primera situación es para la prestación de los servicios de mera gestión, los intereses del cliente pueden estar representados en alguna de las siguientes prestaciones: a) La promoción del inmueble y consiguiente ubicación de un potencial interesado en celebrar contrato de arrendamiento. b) La asesoría respecto al tipo de garantías que deben exigirse al arrendatario. c) La asesoría en cuanto al valor del canon. d) La realización de un estudio de las condiciones comerciales y crediticias de los posibles arrendatarios y sus deudores solidarios, es decir, con suficiente solvencia económica para cumplir con el pago oportuno del canon o renta. e) La elaboración del contrato de arrendamiento. f) La correcta suscripción del contrato de arrendamiento. g) Hacer entrega del inmueble al arrendatario previa verificación y suscripción del inventario, situación que no comprende el caso que nos atañe.

Pero cuando el cliente contrata los servicios de administración tal y como se trata en el caso sub examine de una agencia de arrendamiento o intermediario, aparte de estar interesado en las prestaciones que enunciamos para los servicios de gestión, también lo motivan los siguientes servicios: a) El pago a tiempo del canon, con independencia de que el arrendatario lo pague o no oportunamente a la agencia. b) Que el intermediario asuma todas las gestiones pre jurídicas o judiciales encaminadas a lograr el pago del

canon. c) Que el intermediario asuma las gestiones encaminadas a instaurar y tramitar el proceso judicial de restitución de inmueble arrendado por mora en el pago del canon. d) Obtener asesoría sobre la destinación y vocación del inmueble. e) El manejo de un sistema organizado de facturación y la entrega de reportes mensuales. f) Ocultar la identidad del propietario ante el arrendatario. g) Que el intermediario resuelva aquellas controversias relativas al régimen de reparaciones y planes de mantenimiento del inmueble. h) Que el intermediario negocie y suscriba los acuerdos de renovación o prórrogas del contrato. i) Que el intermediario logre el reajuste del valor del canon según las condiciones del mercado durante los procesos de renovación. j) Que el intermediario informe oportunamente de las diferentes situaciones que tengan relación con el inmueble arrendado. k) Que el intermediario vele por el estricto cumplimiento de las obligaciones del contrato de arrendamiento. l) Que el intermediario vele por la correcta restitución del inmueble a la finalización del contrato de arrendamiento, esto es, que verifique el pago de cuentas de servicios públicos, cuotas de administración de copropiedad, canon de arrendamiento y buen estado del inmueble según el inventario suscrito al inicio del contrato.

El anterior recuento de intereses que generalmente pretenden satisfacer quienes contratan los servicios de intermediación inmobiliaria, permite identificar el tipo de obligaciones o prestaciones que adquieren los intermediarios cuando aceptan satisfacerlas, es decir, dentro de ellas, existen una gama de obligaciones de dar, hacer o no hacer y finalmente el relativo a las obligaciones de medios o de resultado.

La expectativa más importante de quienes contratan los servicios de intermediación inmobiliaria para la celebración de contratos de arrendamiento es el pago o transferencia del canon que paga el arrendatario a su arrendador (la agencia de arrendamiento) y que este último, previo descuento de su comisión por la labor encomendada, transfiere al intermediario. Frente a esta obligación de pago de la renta al intermediario deben considerarse tres hipótesis que corresponden a la realidad del mercado local de intermediación. La primera de ellas se presenta cuando el intermediario ofrece el servicio de administración con canon garantizado; la segunda, cuando el servicio de intermediación se ofrece con canon garantizado a través de pólizas de arrendamiento (seguros de cumplimiento) o fianzas y en tercer lugar, cuando los servicios se prestan advirtiendo que no se garantiza el pago del canon o que este solo se paga cuando el arrendatario así lo ha hecho.

La Administración con canon garantizado, de acuerdo con esta modalidad de contratación, el intermediario paga al mandante el canon dentro de un determinado periodo de tiempo o plazo, caso en el cual el intermediario adquiere una obligación de dar una suma de dinero, la cual está determinada por el valor del canon de arrendamiento, previa deducción de la comisión que corresponda como contraprestación por los servicios prestados. Sin embargo, lo anterior requiere de una precisión terminológica, pues quien en estricto sentido tiene derecho al canon como acreedor es el arrendador, razón por la cual el intermediario tiene derecho no al canon que es el nombre técnico que recibe la prestación del acreedor en el contrato de arrendamiento, sino a una retribución o débito monetario que surge en razón de la labor encomendada. En este caso la agencia de arrendamiento asume la contingencia en el pago oportuno del canon por parte del arrendatario, pues el interés del intermediario es recibir una determinada suma de dinero mientras el inmueble permanezca arrendado, es decir, no hay lugar a oponer al propietario las múltiples contingencias que pueda tener el intermediario en el desarrollo del contrato de arrendamiento, tal y como podrían ser aspectos relacionadas con los procesos de renovación, prórroga, mejoramiento de garantías, etc. En la práctica, esta modalidad de canon garantizado parece estar condicionada únicamente a que el inmueble permanezca arrendado, advirtiendo que el intermediario a pesar de no ser parte en el contrato de arrendamiento, suele y puede conservar facultades para indicar a la agencia los porcentajes de incremento o reajuste al canon, la duración de la renovación, la ejecución de reparaciones necesarias, e incluso decidir sobre eventuales solicitudes de terminación anticipada del contrato que formule el arrendatario. Bajo esta modalidad el intermediario tiene la tranquilidad de que la renta ingresará a su patrimonio dentro de las fechas previstas y por el solo hecho de que el inmueble se encuentra arrendado. El intermediario y al mismo tiempo arrendador del inmueble, no puede retrasar o negar el pago argumentado que enfrenta problemas de mora del arrendatario; cesión o subarriendo del contrato de arrendamiento; que los deudores solidarios iniciales han desaparecido dejando sin respaldo el contrato; que el arrendatario enfrenta problemas de reestructuración económica o liquidación; que el arrendatario se niega a suscribir los acuerdos de renovación, etc. Son todas situaciones

a cargo de la agencia de arrendamiento no oponibles al intermediado. Ahora bien, uno de los principales problemas de credibilidad comercial que afrontan las agencias de arrendamiento, es el relativo a la seriedad con que se honran aquellos contratos de administración en los cuales expresamente se pacta el llamado canon garantizado. En los inicios de esta actividad comercial se ofrecían condiciones de administración bajo las cuales se garantizaba el pago del canon, lo cual se debió muy seguramente al buen nombre y credibilidad comercial que se ofrecían ciertos arrendatarios, además de un insipiente mercado limitado al arrendamiento de áreas comerciales de poca extensión y bajos costos. Hoy en día las realidades sociales, económicas y comerciales de los arrendatarios han cambiado, razón por la cual es muy complejo que los intermediarios garanticen el canon y asuman una posición de garantes. Esta situación, muy seguramente fue la causa en virtud de la cual surgieron los seguros colectivos de arrendamiento y las compañías afianzadoras que responden del pago del canon, cuando el arrendatario o sus deudores no cumplen oportunamente.

Entonces, la administración de inmuebles a través de seguro de cumplimiento o fianzas, que se constituye en el interés que en mayor medida pretenden satisfacer quienes buscan los servicios de las agencias de arrendamiento para la administración de sus inmuebles, es asegurar el ingreso y estabilidad de la renta, razón por la cual, los contratos de administración suelen incluir cláusulas en virtud de las cuales se garantiza el canon. Dicha garantía en el pago oportuno del canon de arrendamiento se brinda a través de coberturas que ofrecen las compañías aseguradoras y afianzadoras ante la mora de los arrendatarios, además de una serie de servicios adicionales y complementarios como el estudio de las condiciones comerciales y crediticias de los potenciales arrendatarios y sus deudores solidarios, e incluso un amparo en temas de servicios públicos, daños y faltantes locativos. Esta modalidad de administración inmobiliaria genera beneficios comerciales, pues crea una idea de confianza entre quienes buscan los servicios de las llamadas agencias de arrendamiento.

Sin embargo, consideramos las inmobiliarias abusan, al aprovecharse que, dada la posición dominante, y sumado a que un porcentaje importante de intermediarios desconocen los alcances de pactar el llamado canon garantizado, debido a que se presentan situaciones en las cuales las obligaciones contraídas no se satisfacen a cabalidad, atentando contra la credibilidad y buena imagen de esta actividad comercial. La aparición de los seguros colectivos de cumplimiento y fianzas aplicables a los contratos de arrendamiento, ha permitido de alguna forma blindar los riesgos patrimoniales derivados de ofrecer el llamado canon garantizado, es decir, estos seguros surgen como una herramienta que le permite a las compañías inmobiliarias aminorar los riesgos de responder con su propio patrimonio ante los intermediados cuando se presentan eventos de mora en el pago del canon. Sin embargo, aún a pesar de la existencia de dichos seguros, el intermediario sigue siendo titular de una prestación de dar si se obligó bajo la modalidad de canon, téngase de presente que la fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.

Ahora bien, también existe la posibilidad para el inmobiliario, no de pactar el canon garantizado como se ha explicado, sino de pactar que los periodos en mora del canon, se paguen por conducto o a través de un seguro de arrendamiento o fianza, caso en el cual su obligación será transferir al intermediado los dineros que recibe del asegurador o afianzador cuando hubo mora. En este último escenario que hemos planteado, consideramos que los intermediarios no responden con su propio patrimonio ante la mora del arrendatario, es decir, cuando el intermediado contrata aceptando que la agencia cumple su obligación de dar o transferir el dinero objeto del canon una vez el arrendatario paga, o la compañía aseguradora reconoce el siniestro en los eventos de mora, el intermediario no se verá avocado a responder con su propio patrimonio. Sin embargo, cuando el contrato de arrendamiento ha quedado sin la cobertura del seguro o la fianza y esto fuera imputable a la agencia de arrendamiento, es posible pensar en su responsabilidad frente al pago del canon. Es decir, las controversias surgidas del contrato de seguro o de la fianza, no son oponibles al intermediado, pues este no es parte en dichos contratos, pero si, además, en el contrato de administración no se especificó que en caso de mora el canon se cubría a través de las garantías en mención (seguro y fianza), la agencia de arrendamiento deberá asumir la obligación de pagar y responder por el canon hasta la desocupación del inmueble. Si la agencia de arrendamiento no cumple con su obligación de transferir las sumas de dinero resultantes del contrato de arrendamiento al intermediado, será responsable de las indemnizaciones

inherentes a las obligaciones dinerarias y demás perjuicios que se causen por este incumplimiento.

Frente a la administración sin canon garantizado, se ha de entender que bajo esta modalidad de administración el intermediado acepta y conoce que la agencia de arrendamiento no es garante del canon y que el contrato de arrendamiento no cuenta con el respaldo de una póliza de seguro o fianza. No obstante, la agencia de arrendamiento sí adquiere una obligación de dar, pero condicionada al pago del canon por parte del arrendatario, es decir, el intermediario deberá cumplir su obligación de transmitir a su acreedor el dinero fruto del arrendamiento, dentro del plazo estipulado en el contrato de administración y una vez el arrendatario haya pagado. La particularidad de esta modalidad de contratación radica en que el intermediado acepta que el dinero proveniente del canon de arrendamiento, le sea pagado una vez el arrendatario cumpla igualmente su obligación de pago del canon, pero debe advertirse que incluso bajo esta modalidad de administración, la agencia no queda relevada de su obligación de velar por el oportuno cobro, recaudación y disposición de dichos dineros.

Ahora frente a las obligaciones de medios y de resultado, que se derivan del contrato de intermediación, estas resultan de vital importancia para imputar la responsabilidad contractual, ello referida en la insatisfacción que muestra el acreedor frente a la forma en que el deudor debía dar cumplimiento, es decir, si lo ejecutado por el deudor era lo realmente exigible y hasta qué punto podía configurarse un incumplimiento; El cuarto criterio, aplica en aquellos eventos en los cuales a pesar de que el deudor pone todo de su parte, hace todo lo necesario y exigible, el resultado no se produce por la intervención de un elemento extraño y ajeno que no está bajo su control; El quinto criterio es una aplicación del anterior y se refiere a una actitud, actuación o situación más o menos activa, o más o menos pasiva del acreedor respecto de la prestación.

Para el caso de marras, el criterio de aplicación corresponde al segundo criterio referente al pacto expreso, el mismo cobra gran importancia en materia de intermediación inmobiliaria, pues de acuerdo con las normas legales que regulan el mandato comercial, la comisión y el corretaje, las partes contratantes tienen la posibilidad de fijar ciertas obligaciones y el alcance de las mismas según la naturaleza del negocio encomendado. No obstante, consideramos que los contratos de mandato comprenden mayoritariamente obligaciones que en su esencia son de medios y tal afirmación encuentra sustento en el inciso final del artículo 2184 del Código Civil, pues se indica que el mandante solo podrá eximirse de cumplir con las obligaciones generales allí determinadas, pues téngase de presente que el artículo 2183 *Ibíd*em, determina que el Mandatario es responsable tanto de lo que ha recibido de terceros, en razón del mandato, como de lo que ha dejado de recibir por su culpa.

La lectura del artículo 2184 del Código Civil, nos permite afirmar que las agencias de arrendamiento como sujetos que celebran contratos de mandato, están sometidas naturalmente a responder por el cumplimiento de obligaciones de medios, salvo norma imperativa que disponga lo contrario, o que las partes contratantes fijen pautas a cumplir como sería el caso de las exigencias de garantías para garantizar el pago del canon de arrendamiento y frente a la cual parece no haber duda que se trata de una obligación de resultado. En este sentido, consideramos que el afán comercial de algunos agentes inmobiliarios no puede conducir al ofrecimiento de servicios que desbordan la naturaleza de esta actividad comercial, pues la imposibilidad de ciertos intermediarios para honrar sus obligaciones genera insatisfacción y falta de credibilidad entre quienes buscan estos servicios. La posibilidad de que sean las partes en el contrato de mandato quienes libremente pacten si las obligaciones contraídas son de medio o de resultado, es un tema trascendental para las agencias de arrendamiento, ya que pueden reestructurar su portafolio de servicios y no limitar la regulación del contrato de administración al pago de los dineros fruto del arrendamiento, dejando por fuera otras prestaciones igualmente trascendentes desde el punto de vista de la responsabilidad contractual y consecuencias económicas como la de exigir la garantía o póliza de arriendo. Finalmente, es válido afirmar de acuerdo con lo analizado que, en ausencia de normas especiales y acuerdos contractuales claros, las agencias de arrendamiento de conformidad con las normas generales del mandato, estarían llamadas a satisfacer el interés de sus acreedores desplegando conductas diligentes y cuidadosas con independencia de los resultados finalmente alcanzados.

La mora contractual se verifica cuando el deudor no ha cumplido con el débito dentro del término de tiempo acordado con el acreedor, o cuando no habiéndose estipulado un

plazo para el cumplimiento, la prestación no se desarrolla conforme su naturaleza. En estas hipótesis, "la mora del deudor aparece ex re, esto es, no requiere otra verificación que el vencimiento del plazo establecido convencionalmente.

En materia de intermediación para la celebración de contratos de arrendamiento, el momento para satisfacer la obligación de pago al intermediado, suele estar definido en el contrato de mandato, pero si allí no se hubiera dicho nada, la naturaleza del negocio encomendado cuyas prestaciones son de tracto sucesivo, permiten identificarlo. Por tanto, es posible presumir el incumplimiento del intermediario cuando transcurren, por ejemplo, varios periodos reguladores del canon y los pagos no se efectúan habiéndose garantizado bajo alguna de las modalidades antes referidas. Frente a otras obligaciones diferentes del pago y que están a cargo del intermediario, la situación es similar, pues bastará con determinar la inacción en el momento en el cual era exigible desplegar una conducta, para que dicho momento sea el inicio de la mora en el cumplimiento de las obligaciones que pueden ser expresas y constar en el texto del contrato de mandato, o implícitas e inherentes a la actividad de un especialista en esta actividad comercial.

Para el caso sub examine la contraprestación de mayor importancia que recibe el acreedor en la relación contractual surgida del Contrato de Intermediación Inmobiliaria es la de recibir el pago aún más cuando de manera expresa se acordó que la inmobiliaria debía tomar una póliza como garantía a que al acreedor se le pagara el canon de arrendamiento independientemente el arrendatario pagara o no el mismo a la inmobiliaria previo descuento de la comisión. Recuérdese que el Código Civil en el artículo 1626 define que el "**PAGO EFECTIVO ES LA PRESTACIÓN DE LO QUE SE DEBE**", razón por la cual, debe identificarse el contenido de la prestación a cargo del deudor y valorarse si la conducta desplegada bajo unas condiciones de tiempo, modo y lugar satisfacen la obligación. Cuando existe una correspondencia entre lo ejecutado por el deudor y el interés contratado con el acreedor la obligación se extingue de forma natural, por así decirlo, con la ejecución de la prestación por parte del deudor y su recibo por parte del acreedor, cuyo interés se satisface de tal modo. Por su parte el artículo 1627 del Código Civil establece el qué y cómo debe hacerse el pago, que "se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor literal de la obligación, sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes.

El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida". Es decir, se trata de una ejecución total, precisa y oportuna de la prestación, siendo necesario verificar el título para determinar con algún grado de certeza la forma como debe ejecutarse la prestación, de allí la importancia de la claridad en la redacción de los llamados contratos de administración, que delimitan el marco de obligaciones que rige entre los intermediarios y quienes contratan sus servicios. Por tal razón, con base en ese acuerdo expreso se sabe a ciencia cierta cuales son las obligaciones que contraen los intermediarios, es decir, si estas corresponden a prestaciones de dar, hacer y no hacer, pero, además, si son de medio o de resultado. Este ejercicio implica integrar la regla contractual, lo que supone elaborar el inventario de obligaciones contraídas según el querer real de las partes, los textos contractuales y las propias disposiciones normativas aplicables al caso concreto.

No de otra forma puede determinarse si la insatisfacción del intermediario, está relacionada con una prestación a la cual se obligó el agente intermediario.

Con base en lo anterior, se puede manifestar que por parte de la inmobiliaria demandada se dio un incumplimiento del Contrato de Administración Inmobiliaria suscrito con la aquí demandante, ello bajo la regla que el incumplimiento jurídicamente es la insatisfacción del acreedor por violación de los deberes que específicamente pesan sobre el deudor en fuerza del contenido singular de la relación obligatoria.

Teniendo claro el inventario de obligaciones, su tipología desde el punto de vista del hacer, el no hacer, el dar, y si son de resultado o de medio, es necesario comparar lo prometido con lo finalmente ejecutado por el deudor. Este ejercicio comparativo debe emprenderse desde una postura objetiva, pues aquí no hay lugar para determinar las causas del posible incumplimiento y el análisis habrá de circunscribirse a verificar el hecho escueto, es decir, si hay un incumplimiento en alguna de sus modalidades, es decir, total, defectuoso o tardío.

Respecto de los tipos de incumplimiento puede afirmarse que el incumplimiento total se caracteriza por la inejecución del débito; mientras que el incumplimiento defectuoso, hace relación a problemas de calidad o cantidad relacionados con la prestación acordada. Finalmente, el incumplimiento tardío, conocido también como moroso, es una modalidad que puede tener lugar a partir de un incumplimiento total o defectuoso. es decir, se está ante un incumplimiento con trascendencia jurídica, lo cual hace necesario verificar en primer lugar, la existencia de un incumplimiento material y en segundo lugar, que la no concordancia entre el débito y el resultado de la conducta desplegada por el deudor, no se deba a una causa extraña. Es decir, el deudor estará sujeto a un juicio de reproche, siempre que no pueda probar la configuración de una causa extraña que lo libere de su responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones acordadas.

Esta fórmula permite afirmar que el mundo del incumplimiento puede tener su génesis en una causa extraña, o en un incumplimiento imputable al deudor, lo cual permite explicar al mismo tiempo cómo opera la carga de la prueba. En términos de la Corte Suprema de Justicia, (...) el deudor sólo responde del incumplimiento de su obligación cuando este proviene del dolo o de la culpa cometidos por el mismo, más no así cuando la insatisfacción del acreedor ha sido determinada por un hecho de naturaleza o humano, imprevisible e irresistible.

Dada las anteriores argumentaciones, y basados en lo que refiere el artículo 167 del C.G.P., el cual reestructura el tema de la carga de la prueba e introduce la figura de la carga dinámica, en virtud de la cual se autoriza al juez por iniciativa propia o pedido de parte para reasignar la carga de probar, sino que, además, ilustrativamente contiene algunos supuestos en los cuales podrá considerarse que alguien está en mejores condiciones de acreditar un determinado hecho. De esta manera el juez deberá hacer la distribución mediante una providencia en la que otorgue a la parte un término suficiente para cumplir con la nueva carga que le asigna.

Así las cosas, no se discute que, al acreedor demandante en el proceso de responsabilidad contractual, debe probar la existencia de un contrato válido como fuente de obligaciones, la existencia de una o varias prestaciones incumplidas, la imputabilidad del deudor, además del daño y el nexo causal. En materia de responsabilidad contractual corresponde al acreedor demostrar el incumplimiento material, que incluso en muchas ocasiones bastará con afirmarlo; mientras que el deudor deberá probar o demostrar que el incumplimiento no le es imputable, lo cual podrá hacer a través de defensas o excepciones, atacando la validez del contrato, la inexistencia de la prestación o simplemente allegando los elementos probatorios en virtud de los cuales se demuestra que hubo pago, completa satisfacción del débito y que el incumplimiento de la prestación demandada no existe.

Al lado del cumplimiento por pago obran otros fenómenos que igualmente tienen vocación extintiva de la obligación, con fuerza idéntica o similar al efecto, conforme a la enumeración contenida en el art. 1625 C.C, la carga de la prueba del deudor en obligaciones de resultado y de medios. En el caso de las obligaciones de resultado, el deudor para poder eximirse de responsabilidad puede probar que la obligación por la cual se le demanda no existe; que se vio sometido a una causa extraña, o que el resultado sí se brindó, es decir, que hubo pago. Así, en los contratos de administración con canon garantizado, cuando el intermediario es requerido judicialmente por el incumplimiento del contrato de mandato, debe aportar la prueba del pago, no siendo suficiente demostrar diligencia y cuidado, pues se trata de una prestación de dar. Si el agente inmobiliario venía garantizando el canon bajo el respaldo de seguros o fianzas que no se hacen efectivas por causas imputables al intermediario, será la agencia de su propio patrimonio quien deba asumir el pago del canon, pues las eventuales controversias que se susciten en desarrollo de dichas garantías, no le son oponibles al intermediario y no constituyen causa extraña.

Lo anterior clarifica no solo el hecho cierto que fue **EUREKA INMOBILIARIA**, quien incumplió para el particular lo contenido en el clausulado del multicitado contrato de administración suscrito con mi poderdante, sino que aunado a ello actuó sin la diligencia que el contrato de administración deprecia, teniendo en cuenta que es un profesional en los servicios inmobiliarios, que aunado a lo anterior causó graves perjuicios pecuniarios a mi poderdante, impidiendo el recaudo de lo correspondiente al canon de arrendamiento del bien del cual se suscribió la administración por un periodo de 24 meses, ello es desde el mes de octubre de 2018 hasta el mes de octubre de 2020, que jamás comunicó las gestiones y diligencias respecto de la consecución de la garantía sobre los cánones de



arrendamiento producto del contrato de arrendamiento celebrado entre **EUREKA INMOBILIARIA** y **LABORATORIO BIOMAGEN LTDA**, que con el recaudo probatorio tanto documental como testimonial se acreditó que fue tan solo hasta el momento en que mi poderdante presenta Derecho de Petición es decir, el año 2019 como reclamación de los cánones dejados de percibir que **EUREKA INMOBILIARIA**, le informa que no existió garantía que respaldara el pago de dichos cánones ante el incumplimiento hecho que de contera depreca una responsabilidad contractual por la omisión flagrante en el actuar de la **INMOBILIARIA EUREKA**, tal y como se ha tratado a lo largo del presente escrito.

Lo anterior permite establecer que la persona jurídica demandada incumplió sus obligaciones contractuales aceptadas en el contrato de administración de inmueble suscrito con la poderdante, al punto que por no haber obtenido la póliza de garantía y ante el no pago del canon de arrendamiento oportuno por parte de la arrendataria, no le permitió a la demandante recibir previo descuento de la comisión el valor del canon de arrendamiento, no existe duda que la inmobiliaria por así haberse obligado debía obtener una póliza de garantía para asegurarle a la poderdante el pago del canon de arrendamiento, donde sunca se estipuló que fuera en una compañía de seguros determinada, omisión que conllevó al incumplimiento del contrato de intermediación lo que le ha generado graves perjuicios a la accionante ya que a la fecha no ha podido obtener el pago de las mesadas de arrendamiento que se encuentran en mora.

Cordialmente;

FERNANDO MENDEZ GONZALEZ.
C.C. No. 93.357.961 de Ibagué – Tolima.
T.P. No. 51.995 C.S.J.

Señora

JUEZ SEXTO CIVIL CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUE-TOLIMA.
E.S.D.

REF: **PROCESO DECLARATIVO DE FARYDE SUAREZ YABER CONTRA EUREKA INMOBILIARIA.**

RADICACION NO. 73001418900420200010801

FARYDE SUAREZ YABER, persona mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Ibagué-Tolima, identificada con la cedula de ciudadanía No. 24.711.628 de la Dorada Caldas obrando en mi nombre, me permito por medio del presente escrito manifestar que confiero poder amplio y suficiente al abogado **FERNANDO MENDEZ GONZALEZ**, persona mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Ibagué-Tolima calle 5 No. 3-33 Barrio la Pola edificio BMV, identificado con la cedula de ciudadanía No.93.357.961 de Ibagué-Tolima, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No.51.995 C.S.J., para que siga representado dentro del proceso de la referencia ante la renuncia presentada por el doctor **LUIS FELIPE LONDOÑO VILLALBA**, identificado con la cedula de ciudadanía No.1.110.574.808 de Ibagué-Tolima y tarjeta profesional No.323.242 C.S.J., para que ejerza la defensa de mis intereses dentro de la causa de la referencia, precisando que me doy por notificada de la renuncia presentada por mi anterior defensor de confianza.

El profesional del Derecho designado además de las facultades generales legales inherentes al poder, consagradas en el artículo 77 del C.G.P., tiene las especiales de recibir, conciliar, transigir, sustituir, desistir, reasumir y las demás que sean necesarias para el ejercicio pleno y cabal de su gestión.

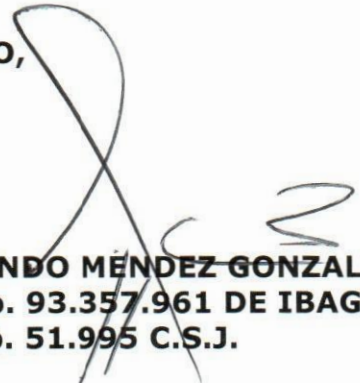
Cordialmente,



FARYDE SUAREZ YABER

C.C. No. 24.711.628 DE LA DORADA CALDAS

ACEPTO,



FERNANDO MENDEZ GONZALEZ
C.C. No. 93.357.961 DE IBAGUE-TOLIMA
T.P. No. 51.995 C.S.J.

EDIFICIO B.M.V. CALLE 5 No 3 – 33 LA POLA
TEL 2792926 – 3193877672
BMVasesoriasjuridicas@outlook.com
felipelondonov@bmvabogados.com
IBAGUE – TOLIMA

LUIS FELIPE LONDOÑO VILLALBA .

A B O G A D O .

Señora
JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUE-TOLIMA
E.S.D

REF: PROCESO DECLARATIVO DE FARYDE SUAREZ YABER CONTRA EUREKA
INMOBILIARIA

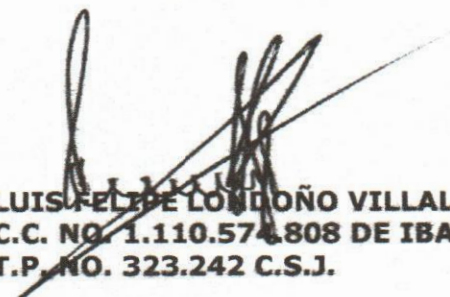
RADICACION No. 73001400300420200010801

Respetada señora Juez:

LUIS FELIPE LONDOÑO VILLALBA, mayor y vecino de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.110.574.808 de Ibagué y la T.P. No.323.242 del C.S.J, obrando como apoderado judicial de la parte demandante, comedidamente manifiesto a su despacho que renuncio al poder otorgado.

Para dar cumplimiento a lo previsto al Artículo 76 del C.P.C. me permito manifestar que me reservo la facultad de iniciar el incidente de regulación de honorarios en el evento que los poderdantes no cancelen los honorarios pactados.

Cordialmente,


LUIS FELIPE LONDOÑO VILLALBA
C.C. NO. 1.110.574.808 DE IBAGUE-TOLIMA
T.P. NO. 323.242 C.S.J.

Información Confidencial © BMV Abogados 2020



Calle 5 # 3-33
☎ +57 (8) 279 2926
Barrio la Pola/ Ibagué - Tolima

f @ in

@bmvabogados
www.bmvabogados.com