



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC4902-2019

Radicación n° 11001-31-03-006-2015-00145-01

(Aprobado en sesión de tres de abril de dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en audiencia de 29 de septiembre de 2016 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por la sociedad Avícola Pollo Estrella S.A.S. frente a la sociedad Triángulo Pollo Rico S.A.

I. ANTECEDENTES.

1. Las pretensiones de la demanda.

1.1. Mediante escrito presentado el 17 de febrero de 2015, la sociedad Avícola Pollo Estrella S.A.S. demandó a la también sociedad Triángulo Pollo Rico S.A., para que por los

trámites del proceso verbal, inicialmente previsto en la Ley 1395 de 2010, se declarara que entre ellas *«desde el año 2010 existe un contrato de suministro por medio del cual TRIÁNGULO POLLO RICO S.A., vende a AVÍCOLA POLLO ESTRELLA S.A.S. pollo en canal para su distribución.»*

1.2. También pidió se declarara que la demandada había facturado *«el peso del POLLO EN CANAL, en cantidades superiores a las realmente entregadas»*; además, que dicha facturación se había dado *«a precios superiores a los acordados entre las partes»*, y que la encausada había incumplido el referido contrato de suministro *«al suspender de manera definitiva y en forma intempestiva, sin previo aviso, ni causa que lo justifique, el suministro de POLLO EN CANAL a AVÍCOLA POLLO ESTRELLA S.A.S.»*

Como consecuencia de lo anterior, reclamó se declarara *«el incumplimiento del contrato de suministro de pollo en canal por parte de TRIÁNGULO POLLO RICO S.A.»*, y que, por tanto, *«se declare civilmente responsable a la sociedad TRIÁNGULO POLLO RICO S.A. por los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad AVÍCOLA POLLO ESTRELLA S.A.S.»*

1.3. Derivado de lo precedente, pretendió que se condenara a la demandada a pagar \$1.774.570.564 por concepto de diferencias en la facturación de los años 2010 a 2014, más intereses de mora, liquidados a la tasa máxima vigente, en los términos del artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

Del mismo modo, se le condenara a pagar \$127.715.539, suma que corresponde a las diferencias de

precios facturados entre el 21 de noviembre de 2013 y el 1º de julio de 2014, conjuntamente con los réditos moratorios, en la forma ya indicada.

Igualmente, solicitó que la condena se extendiera a las sumas de \$66.305.549, por los gastos a los que se vio obligado a incurrir en el mes de julio de 2014; \$68.952.382 por los de agosto de 2014; \$63.928.144 por los de septiembre de ese año; \$36.012.091 por los de octubre; \$31.747.099 correspondientes al mes de noviembre; \$28.227.570 en diciembre siguiente, y \$940.919 diarios, *desde el primero (1º) de Enero de 2015 y hasta que se reanude el suministro de pollo de canal.*

Finalmente, respecto de esas sumas también se deprecó la orden de reconocimiento y pago de intereses de mora a la tasa máxima legal permitida, desde las fechas aludidas y *hasta el pago total y satisfactorio del mismo.*

2. Sustento fáctico.

2.1. La sociedad accionante relató que celebró con la sociedad Triángulo Pollo Rico S.A. un *CONTRATO DE SUMINISTRO DE POLLO EN CANAL*, el cual inició desde el 20 de agosto de 2010.

2.2. Adujo que en desarrollo de la convención, la convocada le suministraba *pollos en canal a AVÍCOLA POLLO ESTRELLA S.A.S.*, quien se encargaba de la distribución y comercialización en los mismos, en el denominado sistema de ventas *TAT (Tienda a Tienda) de manera continua y permanente.*

2.3. Después de diferenciar el concepto de aves en pie del denominado pollo en canal, y de indicar que en éste el peso del animal se reducía a un 85%, el actor señaló que la demandada para proceder al sacrificio del pollo que había engordado, *«utiliza entre otras los servicios de INDUAVES S.A.S., CONSORCIO AVÍCOLA SANTA HELENA LTDA., Y POLLO SUPREMO»*, a lo cual agregó que cuando se entregaba el pollo en el *«beneficiadero»*, se elaboraban unas planillas en las que constaba *«el número de aves a procesar, hora de llegada, hora final y en forma muy específica y detallada, el número de aves, el peso bruto en kilos, el Destare o descuento por el guacal, el peso promedio en pie y finalmente el PESO NETO DE LOS ANIMALES EN PIE»*.

2.4. Anotó que en medio de la ejecución contractual, el 26 de septiembre de 2011 la encausada le había otorgado *«un crédito rotativo [...] por valor de TRESCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$360.000.000)»*, y como respaldo al contrato de suministro se habían constituido *«CUATRO (4) hipotecas como garantía, lo cual consta en comunicación del día 26 de septiembre de 2011 y certificadas de tradición y libertad de NUEVE (9) inmuebles»*.

2.5. Aludió a varias comunicaciones que le remitió la sociedad TRÁNGULO POLLO RICO S.A., entre ellas, la de 21 de agosto de 2012, mediante la cual le solicitaba *«normalizar la cartera toda vez que a la fecha referenciada se encontraba sobregirado»*; la de 4 de septiembre de ese año, en la que le manifestaba *«que debía cumplir con los compromisos adquiridos con dicha sociedad, cumpliendo con el cupo del crédito acordado»*; la fechada el 23 de octubre siguiente, en cuyo texto la accionada expuso *«que debido a un déficit en la producción avícola, era apremiante que*

AVÍCOLA POLLO ESTRELLA S.A.S. normalizara su cartera a más tardar el día 31 de diciembre de ese año», y la de 4 de marzo de 2013 alusiva a que «el cupo otorgado es por valor de Cuatrocientos Millones de Pesos (\$400.000.000) cifra que no puede ser sobrepasada».

2.6. Indicó que adicionalmente había suscrito un contrato de prenda sin tenencia con su proveedor sobre una máquina inyectora IMAX 350 GEN HSH -50 NEEDLES, por valor de \$100.000.000, con el fin de respaldar la ampliación del crédito rotativo ya referido, que el 21 de noviembre de 2013 se adicionó hasta \$600.000.000, acordándose como precio de venta del kilo de pollo, de mínimo \$2500 y máximo de \$3000.

2.7. Refirió que el 2 de julio de 2014 *«TRIANGULO POLLO RICO S.A. sin previo aviso ni comunicación a mi representada, suspendió el suministro de pollo en canal sin justificación alguna, y como consecuencia de dicha suspensión hizo que AVÍCOLA POLLO ESTRELLA S.A.S. incurriera en mora en el pago de sus obligaciones, en cese de actividades y grandes perjuicio económicos».*

2.8. Expuso que una vez suspendido el suministro le escribió una carta a la encausada *«solicitando que se reanudara el despacho de pollas en canal, toda vez que al ser la demandada el único proveedor, se estaban causando graves perjuicios económicos»*, pero dijo que de esa misiva no había recibido respuesta.

2.9. Explicó que entre 2010 y 2014 la sociedad Triángulo Pollo Rico S.A. había remitido facturas que, en total, sumaban \$11.830.470.429, *«que corresponde a la venta de «pollo fresco en canal con víscera», es decir, animales ya sacrificados las*

cuales toman en cuenta para la liquidación del valor de la factura el peso neto del pollo en pie conforme a la planilla elaborada en el beneficiadero o planta de sacrificio, sin tener en cuenta la merma de proceso, lo que implica que hay un sobreprecio del 15% por ser el peso el factor para determinar el valor final de la factura. lo cual implica un sobreprecio de MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$1.774.570.564).

Además, arguyó que no obstante haber acordado un precio máximo de \$3000 la demandada no lo respetó, lo que en su sentir contradice el principio de la buena fe y genera un sobrecosto por valor de \$127.715.539.

2.10. Relacionó los gastos que se vio forzado a afrontar y cuyo reconocimiento pretende, para después aducir que la actuación del accionado es violatoria de las normas previstas en el Decreto 2153 de 1992, además de implicar un incumplimiento del contrato.

3. Actuación procesal.

3.1. Notificada la sociedad demandada negó la existencia de un contrato de suministro, porque la relación comercial se debe catalogar a la luz de un contrato de compraventa «de POLLO FRESCO EN CANAL CON VISCERA, venta que se hacía con el otorgamiento de un crédito rotativo que la sociedad que represento otorgó a la sociedad demandante».

Admitió que el contrato, aunque con naturaleza diferente, como ya se dijo, había comenzado en 2010, pero

que desde antes se presentaban las ventas teniendo como compradora a la señora Isabel del Pilar Pico Vanegas.

De otro lado, cuestionó el objeto social indicado respecto de ambas sociedades y negó el concepto del denominado pollo en canal, en la medida que las actividades relativas al procesamiento de carne se encuentran regladas en el Decreto 1550 de 2007, que las estima como una producción de carácter primario, lo que ha aceptado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Tocante con el trámite previo al sacrificio, anotó que sobre el particular se extienden dos planillas, una relativa a la entrega del pollo y otra, denominada «sack-off» o planilla de entrega del pollo de canal, la cual, agregó, «se la entregan al beneficiario o comprador y allí siempre el peso de lo entregado es mayor al recibido por la hidratación que recibe el producto (agua y hielo)».

Frente al crédito rotativo detalló las condiciones de su otorgamiento, inicialmente por \$360.000.000, esto es, «a) Crédito amparado con garantía real, hipoteca de tres predios; b) La venta sería de pollo fresco en canal con víscera; c) Las condiciones serían revisadas trimestralmente. Acuerdo que fue modificado con posterioridad al ampliarse el plazo y las condiciones del mismo».

Aceptó el envío de las referidas comunicaciones, pero adujo que la primera denotaba que el comprador había sobrepasado el cupo de dicho crédito y que, por lo tanto, «el pago de las futuras compras debe hacerse en efectivo y por anticipado», y agregó que esa carta «fue aceptada por la sociedad demandante».

ya que no manifestó nada al respecto y continuó con la relación comercial y no rechazó las facturas presentadas por la sociedad demandada.

Indicó que en otra de las misivas se había incrementado dicho crédito, *ya que para ese momento estaba en mora y por encima del valor del crédito aprobado*, y dio por ciertas las demás, pero advirtió sobre el que, en su criterio, era el verdadero sentido de las mismas, esto es, que se debía bajar *el crédito rotativo a \$300.000.000*; que se debían reunir *para establecer las condiciones del negocio en el año 2013*; que *se ha superado el límite de la cartera rotativa*; que *los plazos de 60 días no pueden seguir manejándose*; que *el despacho hace parte de la factura así no se encuentre facturado*, y que *se está considerando el descuento dado ya que no cumple con los pagos ni con el volumen de compras*.

Dio por cierto el contrato de prenda, pero no hizo lo mismo en cuanto a las condiciones para normalizar la cartera, las que, aseguró, *no cumplió la sociedad demandante*. Por lo tanto, se vio obligada a presentar una demanda constitutiva de proceso ejecutivo, circunstancia que no impidió que las sociedades siguieran en conversaciones y que se despachara pollo hasta julio de 2014, afirmación de la cual dedujo que *no fue una decisión arbitraria ni de un momento a otro, sino que existieron reuniones y avisos para tratar de normalizar el crédito rotativo*.

Manifestó que le había llamado la atención el hecho que *AVICOLA POLLO ESTRELLA S.A.S. nunca haya manifestado su protesta por el peso y por la factura expedida por la sociedad demandada si fuera cierto que el peso facturado no coincidiera con el recibido, ¿quién paga lo que no ha recibido?*, máxime que de haber reclamos aceptados,

se podía generar *«por la sociedad demandada una nota crédito que se abonaba al crédito rotativo»*, lo que en efecto sucedió *«tal como es certificado por la Revisora Fiscal de Triángulo Pollo Rico, al indicar en certificación de 25 de mayo de 2015 que el valor de esas notas créditos fue de \$203.539.106.20 de los años 2010 a 2014»*.

Comentó que en el proceso ejecutivo la entonces demandada no *«manifestó su inconformidad con el valor ni con el peso indicado en la misma»*, fuera de que estaba *«en libertad de comprar o no el producto ofrecido si fuera cierto que se estaba vendiendo por encima de los precios del mercado»*.

Señaló que el valor vendido entre 2010 y 2014 era superior al indicado en el libelo y que nunca se pactó exclusividad. Aseguró no haber violado las normas sobre libre competencia y negó los perjuicios y gastos, cuya indemnización se pretendía.

3.2. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, con el fin de enervarlas, planteó las excepciones que denominó *«violación de la sociedad demandante a su propia conducta contractual o violación al principio o teoría 'de lo actos propios'»*; *«violación por parte de la sociedad demandante al principio 'de la buena fe contractual'»*; *«cosa juzgada y curiudad de la demandas»*; *«incumplimiento de la sociedad demandante a sus obligaciones contractuales o exceptio non adimpleti contractus»*; y, *«el pago de las facturas de venta materializa el contrato de venta del pollo fresco en canal con viscera y una vez recibidas sin protesta por el comprador; este no puede ser oído en el proceso sobre faltantes de mercancía»*.

4. La sentencia de primera instancia.

En audiencia celebrada el 31 de mayo de 2016, el Juzgado de primer grado dictó sentencia, en la que determinó que la relación contractual suscitada entre las partes era de suministro, después de lo cual definió los problemas jurídicos a resolver, esto es, «1) Si entre el 20 de agosto de 2010 y el 1º de julio de 2014, la demandada cobró el precio de las aves, por su peso como pollo 'en pie', cuando se debía cobrar como pollo 'en canal con vísceras'; 2) Si para el periodo comprendido entre el 21 de noviembre de 2013 y el 1º de julio de 2014, existió un sobreprecio en el suministro de pollo en canal con vísceras (precio que excedió un tope pactado, de 3000 por kg), y 3) Si el 2 de julio de 2014, el demandado suspendió en forma intempestiva el suministro, generando con ello, unos perjuicios a Pollo Estruila S.A.S.»

Respecto del primero de ellos, el Juzgado consideró que la parte demandante no había demostrado «que la 'merma de proceso, que se probó afectaba el peso del pollo en un 15%, repercutiera en idéntico porcentaje (el 15%) en el precio del producto. Es que no resulta lógico considerar, que el valor resultante de carne y vísceras comestibles, es igual, que el proveniente del peso de la merma (sangre, cutícula, plumas y demás desperdicios)».

En torno del segundo adujo que «no todas las operaciones por encima de 3000 pesos pueden ser calificadas como contrarias al precio del contrato, pues también se observa, que existe una comunicación posterior, de 7 de mayo de 2014, proveniente de Triángulo Pollo Rico S.A. [...], en la que esta señaló que el precio del pollo, en adelante, sería por valor de mercados. Por tal razón la indemnización por este concepto, concluyó, no podía ser total.

En referencia al tercer problema jurídico, consideró esa Dependencia judicial que *al suspender Pollo Rico S.A. la entrega de pollo a la demandante, sin siquiera, haber dado un preaviso de los motivos, incurrió en un quebranto al deber de buena fe, y agregó que «jejn ese panorama, es diáfano, que aún para la suspensión se debió dar un preaviso, y poner en conocimiento de Pollo Estrella S.A.S. las circunstancias que a juicio de la demandada, le impedirían seguir suministrando el pollo, con la regularidad que lo venía haciendo. Así lo debió hacer, con miras a no generar traumatismos que pudiera llevar a la quiebra de su contraparte contractual.»*

No obstante lo anterior, estimó que los perjuicios se circunscribieron a los gastos operacionales, los que no guardan relación de causalidad con la conducta de la demandada.

Finalmente, juzgó que en el caso no aplicaba la teoría de los actos propios ni la excepción de contrato no cumplido.

En suma, negó las pretensiones relativas al cobro del pollo por un peso distante del recibido; concedió parcialmente lo pedido en cuanto a algunas facturas que superaban el precio techo de \$3000, y aunque declaró que la demandada había desconocido la buena fe contractual, negó la pretensión indemnizatoria.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

En audiencia de 29 de septiembre de 2016, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la sentencia de primer grado y, en su lugar, declaró que entre

las partes existió un contrato de suministro, al tiempo que declaró probadas las excepciones de cosa juzgada, con algunas salvedades que indicó, e incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandada.

En tal virtud, decretó la terminación del proceso, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas, en ambas instancias, a la parte convocante.

En primer lugar, el Tribunal adujo que había hechos probados, entre ellos la existencia de una relación comercial entre las partes, en cuyo desarrollo la demandada le otorgó un crédito rotativo a la demandante, en cuantía inicial de \$360.000.000, luego ampliado hasta \$600.000.000, amparado con garantías reales.

Encontró acreditado también que en el marco de esos créditos se suscribió el pagaré número CA16550172 de 19 de agosto de 2010, a cargo de la parte demandante, el cual sirvió de fundamento para la presentación de un proceso ejecutivo, fincado en que ésta no había dado cumplimiento a lo pactado en el crédito rotativo y no había comprado los dos viajes diarios de pollo.

Del mismo modo, entendió acreditado que la relación comercial había terminado debido al incumplimiento por parte de Pollo Estrella S.A.S., lo que derivó del interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante en este proceso.

Además, dio por sentado que en la sentencia proferida dentro del proceso ejecutivo se había declarado probada la excepción de pago de la obligación en forma parcial, así como extinguido el saldo de la obligación incorporada a ese título con la consecuente terminación del proceso.

Igualmente, consideró demostrado que la causa del proceso se resumía en que la demandada *«Facturó el peso del pollo en canal en cantidades superiores a las realmente entregadas; «Facturó el pollo en canal a precios superiores a los acordados; «Suspendió de manera definitiva e intempestiva el suministro de dicho producto, lo que pidió fuera declarado».*

Describió la oposición de la demandada en este juicio, para después aludir a la comunicación de 21 de noviembre de 2013, mediante la cual Triángulo Pollo Rico S.A. le informaba a Avícola Pollo Estrella S.A.S. *«las condiciones comerciales que debía cumplir para normalizar la cartera que presentaba una mora de 60 días, tales como:*

1.- La autorización del aumento del cupo de crédito hasta por \$600.000.000, previo lo cual debía inscribirse la prenda.

2.- Se debía comprometer a comprar 2 viajes de pollo diarios sin importar su peso y el valor pagado sería aplicado a las facturas vencidas.

3.- El precio del kilo de pollo será de mínimo \$2500 y máximo \$3000, siempre y cuando los precios de la producción no aumenten.

4. En caso de no realizar el pago del producto de acuerdo a esas condiciones, Triángulo Pollo Rico no estará en la obligación de despachar el producto y procederá de inmediato a realizar el cobro de la totalidad de la cartera que a la fecha se adeude, así como a folio 31 del cuaderno 1.»

Y por último, tuvo por cierto, con fundamento en interrogatorio de parte, que *Avícola Pollo Estrella adeuda a Triángulo Pollo Rico por la venta de pollo fresco en canal con vísceras, la suma de \$615.000.000, tal como lo reconoció su representante legal en ese interrogatorio de parte que se le practicó.*

Posteriormente, el Tribunal procedió a interpretar la demanda, lo que estimó necesario, y en ese orden *«la Sala analizará el caso bajo la óptica del incumplimiento contractual en obediencia del deber judicial de interpretar la demanda cuando quiera que el planteamiento de las pretensiones no ofrezca la claridad y precisión necesarias».*

Ahora, antes de abordar los problemas jurídicos emergentes en el proceso, el Tribunal valoró *«la existencia de un negocio jurídico entre las partes, claro que lo hubo, y a pesar de la honda divergencia que hoy sostienen en cuanto a su naturaleza, una parte, contrato de suministro, otra parte dice que es un contrato de compraventa, esta Sala desde ya lo califica como de suministro y en ello se le otorga razón al juzgador de primer grado, si se tiene en cuenta que no se trató de un contrato de ejecución instantánea, sino de trato sucesivo, ni de una prestación única sino de múltiples, que si bien involucraban todas esas ventas, lo que buscaban en últimas era mantener la relación comercial por un largo periodo de tiempo».*

Y agregó que prueba de ello son las *«facturas de venta que desde el año 2010 hasta el año 2014 sirvieron para documentar las transacciones existentes entre las partes, así como las diferentes comunicaciones remitidas entre directivos de ambas sociedades, en las que se establecían no sólo las condiciones de ese contrato, sino las modificaciones introducidas al mismo, al punto que la demandada le concedió un cupo rotativo, le hizo una ampliación a \$600.000.000 a la demandante, pero le impuso una serie de condiciones para que*

normalizara su cartera, como se ve en la misiva del 21 de noviembre de 2013, a la que hice alusión cuando me referí a los hechos probados en el expediente que consta a folio 31, es este un genuino contrato de suministro en el que dejó de ser una prestación principal cual era proveer pollo por canal, para incorporarse otras adicionales como obligaciones hipotecarias y prendarias, además del pago del crédito.

La correspondencia interpretativa de las dos instancias, respecto a la existencia de un contrato de suministro, se rompe en cuanto a la responsabilidad decretada, dado que, para el Tribunal *«esta no es una acción de responsabilidad civil propiamente dicha, pues la lectura en conjunto de la demanda demuestra que su objeto es otro, sino además porque tanto esa pretensión como aquella que apuntaba a que se declarara el incumplimiento por haber facturado el peso del pollo en canal en cantidades superiores a las realmente entregadas no podían ser objeto de discusiones a través de este proceso, al haber operado en su contra el fenómeno de la preclusión.»*

Lo anterior se fundamenta en que todos los aspectos relacionados con el cobro del pollo en canal se habían documentado en las facturas, cuyo impago condujo a la presentación de la demanda ejecutiva; luego, siendo ello así, resultaba lógico que en ese escenario se cuestionara el valor exigido, lo que, sin embargo, no se hizo.

Por ello se preguntó el Tribunal: *«¿no será entonces esa la oportunidad para oponerse al valor contenido en esos títulos?, es decir, si el ejecutado alegó que ya había pagado las facturas y que por eso no había lugar a diligencias ni a exigir el pagaré, se pregunta la Sala por qué entonces no alegó en ese juicio que lo que se estaba cobrando en tales documentos, no era lo que se debía, ya sea porque le estaban*

facturando el pollo en cantidades superiores a las realmente entregadas, ora por encima del valor pactado o sea \$3000, ¿no era esa la oportunidad para determinar si los documentos, facturas de venta, en las que se soportó la obligación incorporada en el pagaré, objeto de recaudo, fueron llenados por un valor cierto, acorde con la realidad del negocio?».

Respecto de lo expuesto en precedencia, la Sala aseveró también que *«las irregularidades contenidas en las facturas y cuya supuesta falta de pago dio lugar a la formulación del juicio ejecutivo, debieron proponerse y decidirse al interior de ese asunto dentro de la oportunidad legalmente prevista para ello».*

Continuando con este punto, el *ad quem* indicó que el valor del crédito rotativo se pagaba con la cancelación de las facturas de venta, lo cual se acredita con las misivas de 21 de agosto de 2012 y 21 de noviembre de 2013. Además, esa circunstancia fue aceptada por el representante legal de la demandante, en interrogatorio de parte absuelto en el proceso ejecutivo.

Corolario de lo expuesto, el Tribunal concluyó diciendo que *«el solo hecho de no haberse planteado la totalidad de los medios defensivos o exceptivos contra la obligación ejecutada, pone en evidencia la configuración de la exceptiva de preclusión que en efecto se declarará en esta instancia».*

En lo que atañe al supuesto incumplimiento de la demandada, cuando se negó a seguir suministrando el pollo, la segunda instancia entendió que *«fue Avicola Pollo Estrella S.A.S., quien primeramente se sustrajo de cumplir con sus obligaciones contractuales al incurrir en mora en el pago de la obligación dineraria que tenía para con su co-contratante, ello se concluye luego de reparar*

en su propio dicho, específicamente el interrogatorio de parte que se le practicó al representante legal, donde allí confesó 'si es cierto' cuando se le hacía la pregunta que si debía algún dinero con respecto a la venta del pollo fresco en canal con vísceras y consta a folio 341 lo que pone en evidencia que ya había entrado en mora contractual en el momento en que formuló esta acción.

Adicionalmente, consideró que no era de recibo afirmar que la suspensión del suministro se produjo sin previo aviso e injustificadamente, si se tiene en cuenta *la comunicación de 21 de noviembre de 2013*; pues, para dicha Colegiatura, *este es un claro aviso de las consecuencias que acarrearía un eventual incumplimiento como el que efectivamente se materializó, de modo que no resulta acertado afirmar que la demandante desconocía no solo que estaba desatendiendo sus prestaciones, sino además cuáles eran las consecuencias que ese proceder le acarrearían cuando estaba más que notificada de ello.*

Frente a la excepción de contrato no cumplido, estimó que *si 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 tiempo debidos como lo ordena el artículo 1609 del Código Civil, resulta incontestable que la aquí demandante no estaba habilitada para incoar la acción de incumplimiento por lo que este medio exceptivo también habrá de declararse probado.*

III. DEMANDA DE CASACIÓN

La sociedad demandante, Avicola Pollo Estrella S.A.S., interpuso recurso de casación en contra de la sentencia comentada, el cual, una vez admitido, la condujo a presentar

la correspondiente demanda. En ella plantea cinco cargos, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

CARGO PRIMERO

Con fundamento en la causal primera, esto es, violación directa de norma sustancial, denunció el censor la falta de aplicación de los artículos 880, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 977 y 980 del Código de Comercio, así como del canon 5 de la Ley 57 de 1887. Al mismo tiempo, recriminó la indebida interpretación de los preceptos 1546 y 1609 del Código Civil.

Arguyó que cuando el Tribunal abordó la ruptura intempestiva del suministro invocó la excepción de contrato no cumplido y, en ese orden, le imputó a la demandante *haber desatendido primero sus obligaciones contractuales al incurrir en mora en el pago*, conclusión a la que arribó *porque en el interrogatorio admitió como 'cierto' deber la suma de \$615.000.000 y consta a folio 341 'que ya había entrado en mora contractual en el momento en que formuló esta acción'*.

Aseveró que seguidamente el *ad quem* dedujo de la comunicación de 21 de noviembre de 2013 que: *es verdad que el demandante estaba en mora de pagar alguna factura, o un periodo del crédito rotativo estando en curso el contrato de suministro*. De ese modo, el Tribunal entendió acreditada la relación de suministro entre las partes, pero *cayó en el infortunio de omitir las reglas propias de esa institución contractual y más precisamente las normas que gobiernan los estadios de crisis del contrato por incumplimiento.*

El yerro, advirtió, consiste en que el Tribunal tuvo al demandante como contratante incumplido a la luz de concepciones básicas de insatisfacción contractual, esto es, las derivadas de lo dispuesto en los artículos 1546 y 1609 del Código Civil, las que según el censor resultaban *«insuficientes para gobernar las relaciones entre proveedor y el consumidor en el contrato de suministro»*.

Además, el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 establece que debe preferirse la disposición especial a la general, lo que aplicado al evento actual obliga a concluir que al no haberse observado las reglas del suministro, éste artículo fue desconocido.

Aludió el recurrente a la teoría del abuso del derecho, la cual analizó teniendo en cuenta doctrina nacional e internacional, además de jurisprudencia local y foránea. En ese ámbito, sostuvo que *«una ruptura intempestiva del contrato en condiciones de abuso, no es solo una manifestación del contrato mismo, sino que la terminación o culminación del contrato en cuanto excede o cruce el umbral de lo permisible, y entre en el terreno del injusto y la desmesura, ya no sería necesariamente un momento del contrato, ni un desprendimiento natural del negocio jurídico, sino una manifestación autónoma del abuso...»*.

En el mismo sentido y bajo el amparo del canon 972 del C. de Comercio, el impugnante adujo que la parte demandada, como proveedor, *«estaba obligada a dar un ‘preaviso’ prudencial antes de dar por incumplida alguna obligación y romper intempestivamente el contrato»*, actividad que no desplegó y el Tribunal desdenó.

Es más, con cimiento en el precepto 973 *ibidem*, cuyo sentido auscultó en los mismos contornos, concluyó que «el incumplimiento de una de las partes relativo a alguna de las prestaciones, tan solo conferirá derecho a la otra para dar por terminado el contrato, cuando ese incumplimiento le haya ocasionado perjuicios graves o tenga cierta importancia, capaz por sí solo de mermar la confianza de esa parte en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesivos». Sin embargo, en este caso la tenuidad, levedad, inanidad o intrascendencia del incumplimiento excluía la posibilidad de reclamar resolución o excepción de contrato no cumplido.

Así las cosas, como el Tribunal excluyó la aplicación de los artículos 972, 973 y 977 del C. de Comercio, ni siquiera se colocó en el dilema de juzgar la trascendencia del incumplimiento, ni hubo de averiguar si los perjuicios recibidos por el proveedor eran graves o eran de magnitud o importancia tales que fueran capaces por sí solos de mermar la confianza del consumidor para atender las obligaciones derivadas de los suministros sucesivos.

Del mismo modo, omitió considerar que para la terminación del suministro se necesitaba enviar un desahucio prudencial, circunstancias todas que, de haberse considerado, esto es, de haberse dado aplicación a la citada normativa, el Tribunal *hubiera tenido que concluir que la ruptura intempestiva del contrato de suministro realizada por la demandada Triángulo Pollo Rico S.A. fue contraria a la ley y que por tanto procedía la imputación hecha en la demanda a ese título con la consiguiente indemnización de perjuicios como fueron pedidos en la demanda.*

CARGO SEGUNDO

Por haber incurrido en violación indirecta por error de hecho, se denunció la violación de los artículos 882, 905, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 977 y 980 del C. de Comercio, y los artículos 1546 y 1609 del C. Civil.

Se refirió a la supuesta confesión del representante legal de la parte actora, según la cual había aceptado que la empresa entró en mora en el pago de \$615.000.000, pues dicha prueba no podía analizarse en forma aislada, sino a la luz de las demás pruebas del proceso ejecutivo allegado, *«que de haberlas considerado le habrían llevado a una conclusión distinta.»*

De ese modo, *«si el Tribunal no hubiere cercenado el alcance del proceso ejecutivo que comentó con el propósito de dar por probada la cosa juzgada, hubiera tenido que concluir que el título ejecutivo que allí se cobró, el que fuera emitido por Avicola Pollo Estrella S.A.S., en favor del proveedor operó como pago de la obligación»*, esto es, el giro del título valor se hizo para pagar la obligación nacida del suministro.

En ese orden, el juzgador de segundo grado desvió el contenido de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo que declaró probada la excepción de pago conforme los preceptos 905, 643 y 882 del C. de Comercio, y derivado de ello afirmó erradamente que la convocante fue la que primero incumplió el contrato de suministro.

De otro lado, si no se hubiera desfigurado el contenido del contrato y de la imposición de la *notas* de 21 de noviembre de 2013, habría estimado que en un contrato de tracto sucesivo en cuya ejecución se otorgó un crédito rotativo, mediante cupos sucesivos de endeudamiento, la deuda de una cantidad de mercancías no era una violación del contrato.

Más todavía, si el Tribunal hubiera visto las garantías otorgadas en favor del proveedor, hubiera concluido que de haber existido la tardanza, que en verdad no la hubo, la demora sería intrascendente.

Continuando con este cargo el casacionista se refirió a la misiva de 21 de noviembre de 2013, pues la misma no puede equivaler al preaviso prudencial que exigen los artículos 972, 973 y 977 citados, esto es, *se equivocó el Tribunal cuando vio en la misiva el 'preaviso prudencial', pues la misiva no contiene un anuncio del día en que cesará el suministro, para que el consumidor pudiera tomar las debidas providencias frente a la ruptura definitiva del contrato, que es en últimas la teleología de un 'preaviso prudencial'. En suma, el Tribunal vio en la comunicación un 'preaviso prudencial', cuando no hay aviso y mucho menos tiene el carácter de prudencial.*

Además, esa comunicación no podía significar un preaviso porque después de esa fecha *la demandada continuó la provisión, lo hizo hasta el 2 de julio de 2014, con lo cual sembró en la conciencia de la demandante la idea de que el contrato continuaba vigente sin que la tardanza en el pago fuera un evento de la magnitud suficiente para justificar la quiebra del contrato. Incluso, de la*

continuación del contrato se dejó constancia en la ruisiva del 7 de mayo de 2014, que la segunda instancia dejó de apreciar.

Entonces, en la sentencia impugnada se incurrió en graves errores de hecho, pues supuso la existencia de prueba de algunos hechos, alteró el contenido objetivo de otros a los que asignó un sentido del cual carecen, con total olvido de los medios probatorios que se enuncian en este cargo, cuya estimación le hubieran llevado con seguridad a una decisión distinta, desechando el incumplimiento que le sirvió de pretexto para aplicar la excepción de contrato no cumplido, y determinado finalmente la responsabilidad del proveedor.

CARGO TERCERO

Con fundamento en la causal primera de casación, se reclamó la violación directa, por aplicación indebida, de los artículos 332, 512 del C. de Procedimiento Civil, 784 del C. de Comercio, y falta de aplicación de los preceptos 880, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 977 y 980 de la ley mercantil.

En el desarrollo del cargo, el recurrente denunció que el Tribunal subsumió todo el debate sobre la diferencia de precios y cantidades entregadas y cobradas, a la necesidad de haber ventilado esas circunstancias en el proceso ejecutivo, por lo cual la sentencia allí dictada habría extinguido la jurisdicción del Estado. *«Luego se exoneró el Tribunal de resolver el fondo del asunto y el reclamo por abuso en la fijación del precio y menús en la entrega».*

De esa manera se violó el canon 880 del C. de Comercio, en virtud del cual se establece el derecho del deudor a rectificar siempre el finiquito en los contratos de colaboración, a lo cual agregó que para construir el argumento de la cosa juzgada o de la preclusión que declaró, se dejaron de aplicar los artículos ya referidos, que regulan el derecho a rectificar el finiquito.

De otro lado, esgrimió que no era posible reclamar en el proceso ejecutivo la indemnización derivada de la imposición de un precio excesivo y la merma del peso.

CARGO CUARTO

Por idéntica vía directa se alegó la violación de las mismas normas citadas en el cargo anterior.

Se finca el recurrente en que no podía declararse la excepción de cosa juzgada con base en una sentencia anterior, no ejecutoriada, fuera de que, como también se adujo en el cuarto cargo, el proceso ejecutivo no permitía el escrutinio de todo el contrato de suministro que es de colaboración, de tracto sucesivo y de larga duración.

CARGO QUINTO

Censuró la violación indirecta, por error de hecho, de los artículos 880, 882, 905, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 977, 784 y 880 del C. de Comercio, y de los artículos 1546 y 1609 del C. Civil.

Esa vulneración se generó por cuanto la sentencia supuso, sin prueba alguna, la identidad de la materia litigiosa entre el proceso que cursó ante el Juzgado 5º Civil del Circuito y el presente. Sin embargo, existe una imposibilidad temporal para que operara la cosa juzgada o la preclusión, por exclusión de la identidad fáctica.

El Tribunal tomó como hitos del contrato de suministro los años 2010 a 2014, de suerte que las divergencias presentadas en lo tocante con el peso y el precio del producto se extienden a cuatro años, extremos estos que no son materia del proceso ejecutivo, porque dicho trámite comprendía un crédito rotativo asociado a un periodo de 60 días.

Así, adujo que molesta a la razón pretender que coincida con los 4 años que cubren la existencia del suministro según lo admitió el propio Tribunal, de todo lo cual se sigue sin más rodeos, que no puede haber identidad fáctica entre el contenido contencioso del proceso ejecutivo y el que se suscita por las controversias del contrato de suministro sostenido durante 4 años por los menos».

Significa lo anterior, que el Tribunal supuso un hecho para aplicar la cosa juzgada, esto es, que hay identidad en la controversia o, *lo que es lo mismo, que ante la demanda ejecutiva cobrando unas pocas facturas correspondientes a un periodo de 60 días, el ejecutado allá, Avícola Pollo Estrella SAS, estaba obligado a rescatar todos los motivos de incumplimiento de su demandante Triángulo Pollo Rico SA, durante 4 años, es decir, no bastaba con que afirmara y demostrara el pago de lo que mal se cobraba, como efectivamente lo demostró».*

En suma, expuso que *«El yerro del Tribunal es manifiesto, pues a pesar de la diferencia esencial entre la resistencia en el proceso declarativo y las pretensiones de la demanda del presente proceso declarativo, el Tribunal supuso que la una era espejo de la otra.»*

Igualmente, denunció que se presentaba una imposibilidad cuantitativa de que haya identidad fáctica, vale decir, el periodo de 60 días, que era objeto de estudio del juzgador del ejecutivo, no coincide con la duración del contrato, que es de cuatro años, y que es materia de esta causa, en tanto que lo pretendido *«abunde a cantidades superiores a las que fueron objeto de recaudo en el proceso ejecutivo.»*

Para finalizar, señaló que el *ad quem* hizo decir a la sentencia lo que ella no dice; que en el ejecutivo la excepción de pago inhibía al juez para examinar todo lo demás.

Por tanto, de no haberse incurrido en el remarcado yerro se habría determinado la responsabilidad contractual de la demandada, por haber desconocido las reglas legales y contractuales; por haber impuesto unilateralmente un precio en contravención del contrato; y, por haber cobrado en exceso y haber suministrado una cantidad menor a la convenida y registrada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Sistemática de resolución de los cargos.

1.1. La Sala advierte inicialmente que los cargos primero y segundo denuncian la violación de las mismas normas sustanciales. Sin embargo, como aquel efectúa la censura por la vía directa y éste por la indirecta por un supuesto error probatorio, tales censuras se resolverán en forma independiente.

1.2. En cambio, los tres últimos cargos se definirán de manera conjunta, pues la completitud de los argumentos obliga a considerar aspectos jurídicos y probatorios, en orden a evidenciar si, como se arguye, se presentó la violación de las normas sustanciales denunciadas, producto de la supuesta sobrefacturación por peso y valor del pollo suministrado, pasible de discutir en el finiquito contractual, y en cuanto la influencia del proceso ejecutivo tramitado entre las partes respecto de esta causa.

2. Generalidades del recurso de casación y la violación de normas sustanciales, por la vía directa como por la indirecta.

2.1. En cuanto atañe al presente medio de refutación, se recuerda que el mismo está orientado a juzgar la sentencia impugnada y no el litigio en sí mismo considerado, pues de hacerlo, mutaría aquel en una tercera instancia, que la ley no prevé.

En consecuencia, tal reproche se dirige a que la Corte determine, dentro de los límites trazados por la censura, si el fallo combatido está o no ajustado al ordenamiento

sustancial o, en su caso, al procesal, sin desconocer, claro está, que el juzgador de conocimiento goza de una discreta autonomía para apreciar los medios demostrativos, según los dictados de la sana crítica, esto es, se encuentra bajo el apremio de enjuiciarlos con soporte en el sentido común, la lógica y las reglas tanto de la ciencia como de la experiencia.

El supuesto de violación de la norma sustancial por vía directa se puede configurar, en el evento de no tener en cuenta la disposición legal adecuada para resolver el caso, o por aplicar un precepto ajeno a la controversia, o cuando a pesar de ser la norma regulatoria del asunto materia del litigio, se le da un alcance que no corresponde a su correcto sentido jurídico. El debate se circunscribe sólo al aspecto puramente jurídico; de manera que no cabe allí plantear controversias en torno al aspecto probatorio.

Acerca de la citada causal de casación esta Corporación, en sentencia CSJ SC9100-2014, rad. n.º 2006-00146-01, entre otras, memoró:

[...] ha precisado la Corte que la violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibidem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extraños al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con

las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta.»

Y en anterior oportunidad, había resaltado:

«Cuando la acusación se dirige por la vía directa, el impugnante debe poner de presente la manera como el sentenciador transgredió la norma sustancial, sin que sea válido hacer reproche alguno a la apreciación de las pruebas. Lo que caracteriza esa clase de ataque es su total prescindencia de la cuestión probatoria, pues se presenta ‘directamente, en línea recta, sin rodeos, sin el medio o vehículo de los errores en el campo probatorio’ (CSJ, GJ. LXXXVIII, 657)».

Además, en CSJ AC-2332-2016, rad. n.º 2008-00731-01, en lo pertinente, sostuvo:

«[...] cuando se invoca la afectación por vía directa de la ley sustancial, es necesario partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por acreditados en el fallo, sin que exista campo para disentir de los medios de convicción recaudados, por cuanto la crítica debe estar dirigida a demeritar los falsos raciocinios de las normas que gobiernan el caso, bien sea porque el Tribunal no los tuvo en cuenta, se equivocó al elegirlos o, a pesar de ser las correctas, les da un entendimiento ajeno a su alcance».

2.2. En cambio, cuando el ataque se construye sobre la base de haberse cometido un yerro fáctico, violatorio consecuentemente de norma sustancial, que como vía indirecta integra la primera causal del precepto 368 del C. de P.C., actualmente, ordinal 2º del canon 336 del Código General del Proceso, su acreditación presupone, entre otras exigencias, que la inferencia probatoria atacada sea abiertamente contraria al contenido objetivo de la prueba, lo cual comporta su estructuración cuando el desacierto es tan notorio que se advierte a simple vista, es decir, sin mayor

esfuerzo ni raciocinio, o de tal magnitud que se percibe discordante frente a lo evidenciado en el proceso.

Adicionalmente, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por la presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual ha de efectuar una crítica concreta, coherente, simétrica y razonada frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, evidenciar la trascendencia del yerro y referirse a todos los pilares de la decisión.

3. Análisis del cargo primero.

3.1. Recuento del agravio denunciado.

Dentro de la temática de resolución propuesta, se advierte que en el primero de los argumentos el censor discutió que el Tribunal lo hubiese considerado contratante incumplido a la luz de normas generales civiles, en lugar de haber analizado la cuestión bajo la óptica de las reglas especiales del contrato de suministro.

Además, indicó que no incumplió el contrato aunque precisó que, de observarse alguna infracción, ésta no sería grave, por lo que no era viable la terminación unilateral de la convención. Finalmente, estimó que la ruptura intempestiva del contrato constituye un abuso del derecho, máxime

cuando, como ocurrió en este evento, el proveedor no dio aviso prudencial de la intención de finalizar el suministro.

3.2. Generalidades del contrato de suministro.

3.2.1. Siguiendo la preceptiva del artículo 968 del Código de Comercio, el suministro es un contrato nominado y típico, en virtud del cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

De esta definición surge que entre las partes, proveedor y suministrado, existe una necesidad de vinculación a una red de distribución que los involucra, es decir, la convención prevé el mantenimiento de relaciones extendidas en el tiempo.

3.2.2. En ese orden, son sus notas características la duración y la previsión futura, dado que, como lo expone el profesor Joaquín Garrigues, *la duración del cumplimiento incide en la causa del contrato, de tal suerte que éste no cumpla su función económica si su ejecución no se prolonga en el tiempo: la utilidad para el contratante es proporcional a la duración del contrato. La causa en los contratos de duración no consiste en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada.*¹

¹ GARRIGUES, Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil. Revista de Derecho Mercantil. Madrid 1963. Pág. 414.

Lo dicho también trasciende, en la práctica, al ahorro de tiempo, fuera de que reduce el desgaste administrativo y comercial, pues con esta figura contractual se evita la celebración continua de contratos de compraventa, e incluso se garantiza continuidad en la obtención de los bienes y servicios suministrados.

3.2.3. Ahora bien, de la definición indicada, prevista en el artículo 968 señalado, surgen prestaciones continuas de cosas y/o de servicios, lo cual supone una pluralidad de obligaciones, que en principio son autónomas, pero ligadas entre sí, lo que, sin embargo, no implica necesariamente que los compromisos deban ser iguales o simétricos, dado que bien se puede consentir un suministro indeterminado, pero determinable, como determinable puede ser también su duración.

Del mismo modo, la periodicidad es, como se desprende de lo dicho, una característica esencial del contrato de suministro, pero sin que se exija una perfecta e inmodificable sincronía temporal, de suerte que los actos continuados pueden variar en cuanto al tiempo de ejecución, pues la norma no demanda esa igualdad y en atención a que el suministro depende de la capacidad de consumo del suministrado.

Es más, el artículo 972 del Código de Comercio advierte que el plazo de cada prestación puede acordarse de antemano o dejarse a una de las partes su señalamiento, o pactarse en cada pedido, o simplemente ajustarse a la

naturaleza misma del suministro acordado, lo cual denota que esa periodicidad no tiene que estar fijamente preestablecida.

3.3. Terminación del contrato de suministro.

3.3.1. La perpetuidad no es normal en la ejecución de los contratos; al contrario, resulta extraña e incompatible al concepto de obligación, y al orden público por suprimir la libertad contractual, desde luego, sin perjuicio de las denominadas *obligaciones propter rem*, que, por surgir con ocasión de un derecho real principal, el titular de éste se constituye deudor de aquellas mientras mantenga esa calidad jurídica; pero, aquel débito sigue siempre anejo al referido derecho, y se transmite al adquirente del mismo. Es oportuno señalar que algunos atribuyen características parecidas a las denominadas *obligaciones modales*, así llamadas por el artículo 1147 del Código Civil; aunque cabe advertir que lo modalizado no es la obligación, sino el derecho del asignatario adquirente.

En ese sentido, se estima que el legislador o las partes, ceñidas a la ley, la ética, la corrección, y en fin, con apego a la buena fe, con observancia de la función, utilidad y relatividad de los contratos, y en ejercicio de la libertad contractual, pueden disponer, además de otros aspectos, la terminación unilateral del vínculo negocial.

Las razones por las cuales una de las partes recurre a la finalización unilaterales del pacto son múltiples en el

esquema de libertad contractual, las que no se reducen al incumplimiento, dado que puede ser consecuencia de la confianza perdida o de la intención de poner fin a relaciones indeseables o inconvenientes. De hecho, puede ser una manifestación del derecho al arrepentimiento, en sentido lato, de cara a la duración diferida o al tracto sucesivo del pacto, como lo entendió la Sala en SC, 14 dic. 2001, rad. 6230, en la que explicó:

«Pero más allá de éste indiscutido fundamento teleológico, no es posible perder de vista que la revocación también puede hundir sus raíces en múltiples motivos no necesaria o indefectiblemente ligados a la confianza, stricto sensu, o a la protección de la uberrima bona fides –cuando alguna de las partes considere que el comportamiento contractual de la otra no se acompasa con tan caro postulado–, pudiendo considerarse, bien como una garantía instituida en pro del consumidor y en beneficio de una sana, ortodoxa y transparente competencia, en cuanto que aquel puede legítimamente aprovecharse de las ventajas cualitativas y cuantitativas que ofrece el mercado, v. gr.: en materia de primas y de coberturas; ora como una expresión del derecho al arrepentimiento –en sentido lato– de cara al término de duración aún no transcurrido en los negocios jurídicos “fluyentes”, de duración, de ejecución diferida o de tracto sucesivo, como acontece en punto tocante con el contrato de seguro, conforme se refirió en aparte que antecede. De ahí que para algunos doctrinantes, la revocación –a su equivalente en el Derecho nacional pertinente– deba entenderse como “una declaración de voluntad unilateral incausada”² (se subraya), lo que pone de presente, en lo que a su génesis atañe, que es altamente subjetiva, que ella “debe dejarse al arbitrio unilateral de cada uno de los contratantes” (ad nutum), como –a propósito– se consignó en la Exposición de motivos del meritado Proyecto de Código de Comercio del año 1958, sin que ello signifique, de ninguna manera, que el revocante escape al inexorable y plausible deber constitucional y legal de no abusar de sus derechos (art. 95-1 C. Pol. y 830 C. de Co.), habida cuenta que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no constituye salvoconducto o putente de curso para propiciar la arbitrariedad, so pena de la condigna indemnización de los perjuicios irrogados.

² SPOTA, A.G. Instituciones de Derecho Civil. Contratos, T. III. Pág. 516.

Es por ello por lo que el abuso, en sí, trasciende al mero arbitrio o a la simple volición³.

De ese modo, ambas partes son titulares de un derecho potestativo para terminar unilateralmente el contrato, sin asentimiento de la otra, aunque la generalidad de la doctrina enseña que debe darse un preaviso mínimo, legal o convencional, o en su defecto, congruo, razonable y suficiente, que le permita al otro contratante realizar las gestiones pertinentes, en orden a procurar nuevos clientes, o proveedores o abrir otros mercados, entre varias alternativas.

En otras palabras, se busca evitar una terminación abrupta e intempestiva que sorprenda al otro contratante, al punto de impedirle adoptar medidas adecuadas para continuar sus actividades con un mínimo de parálisis o afectación de su giro ordinario.

Sobre tal aspecto, en SC 5851, 13 may. 2014, rad. 2007 00299 (caso de Sociedad Marcar Distribuciones Ltda. vs Philip Morris Colombia S. A.), la Sala, expuso:

«Cuando a la actora se le comunica unas horas antes del vencimiento, que el contrato de suministro para distribución, luego de dos años de relación, no se va a prorrogar, se procede en forma intempestiva, se genera sorpresa en ella y, de un momento a otro, posiblemente, se le compromete a desmontar toda la infraestructura dispuesta para el cumplimiento de ese acuerdo. No se le da, entonces, la oportunidad de realizar ajustes, preavisar personal, reducir costos y, lo que es peor, eventualmente, dadas las características del producto distribuido, cesar toda actividad.

³ Cfr.: Isaac HALPERIN. Seguros. Depalma. Buenos Aires. 1983. Vol. 1. Pág. 368 y A. Faure Rochex y G. Courteau. Le Droit du contrat d'assurance terrestre. L.G.D.J. Paris. 1998. Pág. 171.

En esa dirección resulta incontrovertible que a pesar de existir cláusulas que autorizan la terminación unilateral del convenio, en cualquier tiempo, es menester, en virtud de la aplicación del principio de buena fe, la existencia de un preaviso; en el entendido que el anuncio anticipado de la culminación del pacto crea al comerciante las condiciones favorables para lograr hacer el tránsito de actividad o implementar medidas para evitar perjuicios.»

Y agregó:

«Para la Sala es evidente que dentro de la ejecución negocial, en asuntos caracterizados por la necesidad de colaboración y permanencia, las noticias inesperadas sobre su finalización, por lo inesperadas, tienen la capacidad suficiente para impresionar negativamente el ánimo o el patrimonio de quien las recibe; ante esas circunstancias, no hay lugar a reaccionar ya sea para impedir el impacto negativo que le produce o por lo menos aminorarlo; no cabe duda que, por lo sorpresivo del anuncio, se afecta a la parte contraria. El sentido común enseña que se requieren tiempos mínimos o prudenciales para culminar una determinada relación; por ejemplo, para poder verificar y finiquitar los análisis contables, los estudios de créditos, los periodos de prueba en asuntos laborales, el otorgamiento de garantías; la cesación del arrendamiento o su no prórroga, etc.; con mayor razón cuando el anuncio intempestivo tiende a dar por concluido un vínculo entre comerciantes que se potencializa como de larga duración, por la esencia propia del acuerdo.»

Concordante con ello, de ordinario se admite la necesidad de un preaviso, el cual cumple la notoria función de advertir la decisión de poner fin al contrato por la sola voluntad de uno de los contratantes, pero además satisface imperiosas necesidades de mitigación o evitación de daños al otro, lo cual deriva del postulado de la buena fe, vale decir, de la probidad, la rectitud y el no abuso del derecho.

Sobre esa base, se ha sentado la necesidad de conceder al preavisado un tiempo proporcional, justo y razonable para

el despliegue de actuaciones adecuadas y oportunas, el cual, cuando la ley no lo ha determinado, deberá atender la antigüedad, la continuidad, la utilidad y el interés de las partes en el negocio.

3.3.2. Lo explicado tiene cabida, con mayor razón, en el contrato de suministro sin duración estipulada, por mediar advertencia legal expresa del artículo 977 del estatuto comercial, según el cual *«Si no se hubiere estipulado la duración del suministro, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato, dando a la otra preaviso en el término pactado o en el establecido por la costumbre o, en su defecto, con una anticipación acorde con la naturaleza del suministro»*.

Sobre el particular, el tratadista argentino Ricardo Luis Lorenzetti enseña:

«Siendo un contrato de larga duración tiene relevancia la consideración de la rescisión unilateral incausada. Si el proveedor hace uso de esta facultad pactada puede ocasionar grandes pérdidas al suministrado porque éste se queda sin los insumos en forma imprevista, desarticulándose su negocio. Si el suministrado es quien la utiliza, puede causar daños al proveedor si éste ha efectuado inversiones importantes (ampliación de la planta, compra de materias primas) en previsión de futuras entregas que se producirán. Por ello, y de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema [de Argentina], debe efectuarse un preaviso cuya extensión debe estar en relación a la antigüedad que tiene la relación y a la posibilidad de amortizar las inversiones»^A.

Adicional a lo expuesto, los artículos 977 y 973 del Código de Comercio, establecen reglas que permiten la

^A LORENZETTI, Ricardo Luis. *Contratos. Parte Especial*. Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires, 2004. Pág. 207.

terminación unilateral del contrato de suministro, mediando incumplimiento.

Así, el primero de ellos, consagró que *«El incumplimiento de una de las partes relativo a alguna de las prestaciones, conferirá derecho a la otra para dar por terminado el contrato, cuando ese incumplimiento le haya ocasionado perjuicios graves o tenga cierta importancia, a pesar de que solo de mermar la confianza de esa parte en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesivos.»* y el segundo, estableció que *«En ningún caso el que efectúa el suministro podrá poner fin al mismo, sin dar aviso al consumidor como se prevé en el artículo precedente.»*

Las normas transcritas implican, de un lado, que el incumplimiento grave o, al menos, importante, autoriza la terminación del suministro y, de otro, que si el proveedor es el damnificado, para poder acudir a la señalada posibilidad, debe dar aviso al suministrado.

En ese orden, es claro que al proveedor le corresponde notificar la terminación al consumidor, no obstante el incumplimiento de éste, lo cual, como ya se expuso, requiere la fijación de un término suficiente, en ausencia de uno legal.

Tales características -suficiencia y sensatez de la comunicación- están vinculadas con el plazo prudencial para la satisfacción del suministro, por expresa remisión del canon 973 al artículo 972 del estatuto mercantil, del siguiente tenor: *«Cuando se deje a una de las partes el serialeamiento de la época en que cada prestación debe efectuarse, estará obligada a*

dar preaviso prudencial a la otra de la fecha en que debe cumplirse la correspondiente prestación.

Así las cosas, el plazo razonable para anunciar la terminación anticipada del convenio puede definirse previa y expresamente o, en su defecto, establecerse siguiendo los mismos criterios dispuestos para el cumplimiento de las prestaciones propias del contrato de suministro.

De lo expuesto, se colige que el contrato de suministro puede terminar en forma unilateral, cuando no tiene duración estipulada y a pesar del cabal cumplimiento de las prestaciones, si el contratante preavisa al otro, para lo cual debe contemplar o aludir a un plazo razonable y suficiente, acorde con la naturaleza del suministro, como lo dispone el canon 977 del Código de Comercio.

Ahora bien, cuando la finalización tiene como causa el incumplimiento contractual, el proveedor debe acudir a un desahucio de similares ribetes, como lo prescribió el legislador en los preceptos 973 y el 972 de la codificación comercial.

3.4. Análisis del caso concreto.

3.4.1. Normativa aplicable en cuanto al incumplimiento del suministro.

3.4.1.1. El recurrente denuncia la violación directa de norma sustancial, en tanto el Tribunal analizó el

incumplimiento que lo endilgó a la demandante, «a la luz de la categorías conceptuales básicas del incumplimiento deducibles de los artículos 1546 y 1609 del C.C., cuando en verdad estas reglas resultaban absolutamente insuficientes para gobernar las relaciones entre el proveedor y el consumidor en el contrato de suministro.» a lo cual agregó que «omitió absolutamente las reglas especiales que instituyen el contrato de suministro, amén de la violación del artículo 5 de la Ley 57 de 1887, «con sujeción a la cual la ley especial prevalece sobre la ley general.»

Respecto de este específico tema, cabe señalar que el *ad quem*, después de citar jurisprudencia de esta Corporación, cimentada en el precepto 1546 del Código Civil, sostuvo que «si 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 tiempo debidos como lo ordena el artículo 1609 del Código Civil, resulta incontestable que la aquí demandante no estaba habilitada para incoar la acción de incumplimiento.»

Resulta claro que el Tribunal examinó la excepción de contrato no cumplido bajo la óptica de las normas generales del Código Civil, artículos 1546 y 1609, sin alusión a los postulados normativos de los cánones 973 y 977 del Código de Comercio, pero esa circunstancia no constituye, *per se*, violación directa de los artículos citados en la demanda de casación, dado que el genuino sentido de ambas legislaciones demanda la presencia de incumplimiento resolutorio, esto es, importante y trascendente, que mine la utilidad del negocio.

3.4.1.2. Puestas de tal manera las cosas, se entiende que paralelo al concepto de cumplimiento, referido a la actividad del deudor, específicamente al pago o ejecución de su deber de prestación (art. 1626 del C. C.), corre en el otro vértice el de incumplimiento, que genera la frustración del acreedor por no haberlo recibido, *«bajo todos los aspectos de conformidad al tenor de la obligación»* (art. 1627 del C. C.).

Por tanto, cuando el incumplimiento aflora o se presenta, el artículo 1546 del Código Civil autoriza al acreedor para que por intermedio de las autoridades judiciales competentes, obtenga la resolución de la convención, al tiempo que puede constituir motivo válido para su terminación unilateral.

Es claro que no todo incumplimiento por parte de uno de los contratantes conduce a la resolución o a la terminación del convenio. Pensar lo contrario, sería tanto como desconocer el principio de mantenimiento de los contratos, cuyo significado no es otro que tratar de prolongar la vigencia del pacto, por supuesto si es válido, en orden a su ejecución, con preferencia a la alternativa de finalizarlo.

Esa regla principal ha sido considerada por la doctrina extranjera, por mediación de Luis Díez-Picazo, quien señala que *«No se resuelven las obligaciones porque los incumplimientos hayan sido culpables. Se resuelven porque (y cuándo) la resolución es un remedio perfectamente razonable (o, incluso, necesario) frente al incumplimiento. Y ello ocurre lo mismo si el incumplimiento es culpable que si no lo es. Los casos relativos a la imposibilidad sobrevenida*

*fortuita, que más adelante se examinarán, son una prueba palmaria, si no fuera suficiente el hecho de que el art. 124 CC contempla el incumplimiento, pero no su imputabilidad.*⁶

Además, esta Sala ha mantenido una línea jurisprudencial respecto al citado principio, que en SC 18 dic. 2009, rad. 1996-09616, confirmó en los siguientes términos:

«Es bien sabido que la expresión incumplimiento tiene un significado técnico preciso en derecho, en cuanto que con ella se hace referencia a la desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación, que tiene como consecuencia la insatisfacción del interés del acreedor; se alude, igualmente, incluso a nivel legal, a diversas formas de incumplimiento, ya sea total y definitivo, cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial o retardo (arts. 1613 y 1614 del C.C.). Sin embargo no toda separación por parte del deudor respecto del 'programa obligacional' previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor -particularmente la resolución contractual-, toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación, en cuanto se podrían producir con ello situaciones inequitativas, facilitar ejercicios abusivos o contrarios a la buena fe de la señalada facultad resolutoria, además de afectarse el principio de conservación del contrato.

Como se puede observar, la jurisprudencia vigente de la Corporación considera que el cumplimiento tardío o extemporáneo de la obligación no impide que el contratante cumplido pueda ejercer la acción resolutoria del contrato, particularmente cuando el plazo pactado -y desatendido- se pueda considerar esencial, esto es, en aquellos casos en los que la ejecución de la prestación con posterioridad a una cierta oportunidad sea ya inútil al acreedor en cuanto que su interés en el derecho de crédito ha sido definitivamente lesionado, o cuando el incumplimiento genera una

⁶ DIEZ-PICAZO, Luis. Los incumplimientos resolutivos. Editorial Aranzadi S.A., 2005. Pág. 15.

frustración del fin práctico perseguido por las partes en el negocio, o, por último, cuando se pueda observar un razonable interés en la resolución del contrato. Contrario sensu, si las circunstancias del caso concreto permiten concluir que la ejecución retardada de las obligaciones del contratante demandado no presenta características como las anteriormente mencionadas, en cuyo caso, se precisa, se puede considerar que el incumplimiento no tiene la gravedad o la entidad como para ser considerado un incumplimiento resolutorio, criterios como la equidad o la prevención del abuso del derecho, y la aplicación del principio de conservación de los contratos, hacen aconsejable que no se deba estimar la pretensión resolutoria en esas condiciones puesta a consideración de la administración de justicia.

Deviene de lo precedente, que para la viabilidad de la acción de resolución de contrato o, en general, para su terminación anticipada o unilateral, se requiere del incumplimiento de uno de los contratantes de las prestaciones a su cargo, mientras el otro, por su parte, ha observado lo que le correspondía o, al menos, ha procurado su cumplimiento en la forma y tiempo debidos.

Además, precisa que la inobservancia por parte del otro contratante sea de aquellas que reducen o eliminan la utilidad de la convención, o se concentran en el objeto principal del contrato, o se trata de un compromiso que actualmente no se puede satisfacer, puesto que si no hay incumplimiento del objeto primario y esencial del convenio, o no se da al traste con el fin práctico de la convención, no es viable su resolución ni su terminación.

De ese modo, con observancia de las normas, bien del Código Civil o las pautas del Código de Comercio previstas para el suministro, el incumplimiento que permite la

resolución contractual, que autoriza la alegación de la excepción de contrato no cumplido, y, que viabiliza la terminación unilateral de la convención, debe ser grave, es decir, un auténtico incumplimiento resolutorio que, de suyo, afecte la utilidad del contrato o revista una importancia que merme la confianza del otro contratante.

Así que, haber decidido la apelación con base en las normas generales del Código Civil ya citadas, formalmente constituye desconocimiento de las preceptivas especiales mercantiles; pero, con unas u otras, se tendría que arribar a la misma conclusión, es decir, que para la resolución del contrato o para su terminación anticipada se requiere que una de las partes lo incumpla; pero, además, que ese incumplimiento revista una importancia tal, que afecte la confianza del contratante cumplido o la utilidad del negocio.

Dicho en otros términos, en rigor jurídico, lo correcto era resolver esa parte del conflicto aquí planteado con apoyo en las normas especiales del Código de Comercio; pero, debe insistirse, unas y otras llevaban a idéntico resultado: luego, el error denunciado es del todo intrascendente.

3.4.1.3. De otro lado, es claro que apoyar la terminación de un contrato de suministro en un incumplimiento leve, no resolutorio, constituiría un abuso del derecho. Sin embargo, el Tribunal no adujo que el incumplimiento enrostrado a la entonces demandante, Avícola Pollo Estrella S.A.S., fuera menor, o que aun siendo poco significativo, bastara para esa finalidad.

Si se revisa detenidamente la sentencia de segundo grado, se advierte que el *ad quem*, al referirse a la supuesta insatisfacción prestacional por la demandada, *«en consideración a que suspendió el suministro de pollo sin justificación»*, estimó que *«fue Avícola Pollo Estrella S.A.S., quien primeramente se sustrajo de cumplir con sus obligaciones contractuales al incurrir en mora en el pago de la obligación dineraria que tenía para con su co-contratante»*.

En ese orden, el Juzgador de segunda instancia no calificó en forma expresa el incumplimiento que le atribuyó a la recurrente; pero, implícitamente aparece clara y obvia esa cualificación, especialmente considerando que se trata de obligaciones nucleares del contrato.

De manera que, en este evento, aunque se advierte inapropiado no haber hecho alusión a los postulados normativos comerciales propios del contrato de suministro, y que tal omisión formalmente constituye su violación directa, en todo caso ese desvío es irrelevante y vano porque la conclusión y la solución lógica y jurídicamente aceptable, forzosamente ha de ser la misma.

3.4.2. Régimen del preaviso.

Ahora bien, respecto de otro aspecto cuestionado, cabe decir que en sus consideraciones la sentencia objeto de casación no adujo que la terminación del suministro fuera posible sin un preaviso razonable. Al contrario, indicó que *«no es de recibo afirmar que la suspensión del suministro se produjo sin previo aviso e injustificadamente, si se observa la comunicación de 21*

de noviembre de 2013 [...] la que el Gerente General de Triángulo Pollo Rico le remitió a Avicola Pollo Estrella [...] en la que se puso de presente que 'en caso de que la empresa Avicola Pollo Estrella S.A.S. no realice el pago del producto programado de acuerdo a las condiciones aquí estipuladas, la empresa Triángulo Pollo Rico S.A. no estará en la obligación de despacharle el producto y, por el contrario, procederá de inmediato a realizar el cobro de la totalidad de la cartera que se adeude'.

De manera que para el *ad quem* era imperioso el desahucio y, en su criterio, lo encontró satisfecho en la ahudida misiva de 21 de noviembre de 2013, circunstancia que impide considerar que se presentó una violación directa de los preceptos 973 y 977 del Código de Comercio, consagradorios de la necesidad del aviso.

Memórese que tal causal se configura, en el evento de no tener en cuenta la disposición legal adecuada para resolver el caso, o por aplicar un precepto ajeno a la controversia, o cuando a pesar de ser la norma regulatoria del asunto materia del litigio, se le da un alcance que no corresponde a su correcto sentido jurídico.

En este caso, más allá de que no hubo expresa mención de los citados artículos, finalmente fueron aplicados en el sentido de haberse analizado la existencia del preaviso que esas pautas exigen. Así las cosas, si para el Tribunal la sociedad Triángulo Pollo Rico S.A. envió un aviso prudencial a la sociedad Avicola Pollo Estrella S.A.S., alusivo a la terminación del contrato, y encontró que ésta incumplió una de las obligaciones basilares del contrato de suministro, resulta inviable estimar que el *ad quem* vulneró en forma

directa las reglas sustanciales aludidas; y, todavía si se aceptara que concurrió ese defecto, lo cierto es que carecería de toda trascendencia, porque la decisión seguiría siendo la misma.

4. Estudio del cargo segundo.

4.1. En el segundo de los cuestionamientos, con apoyo en la misma temática del preaviso, el recurrente adujo que la supuesta confesión del representante legal de la parte actora no podía analizarse en forma aislada, sino a la luz de las demás pruebas del proceso ejecutivo, allegado en copia, *«que de haberlas considerado le habrían llevado a una conclusión distinta»*.

Arguyó, igualmente, que el pagaré otorgado en medio de la ejecución del contrato, el cual, además, sirvió de soporte a la ejecución citada, constituía el medio de pago de las prestaciones cuyo supuesto incumplimiento habría conducido a la terminación del convenio, razón por la cual no se habría presentado falta alguna de su parte.

De otro lado, se denunció que el *ad quem* inobservó la naturaleza de tracto sucesivo del contrato, en cuya ejecución se pactó que el pago del suministro se haría mediante el otorgamiento de un crédito rotativo y cupos sucesivos de endeudamiento. De ese modo, una prestación pendiente, relativa a cierta cantidad de mercancías, no suponía violación de la convención, más aun cuando la solución a plazos se encontraba ampliamente garantizada.

Para terminar, el impugnante se refirió a la misiva de 21 de noviembre de 2013, para sostener que ésta, de ninguna manera, equivalía a un preaviso prudencial.

4.2. Desde ya se anticipa que el cargo no puede abrirse paso, pues al margen de la existencia de los yerros fácticos denunciados, lo cierto es que la censura carecería de trascendencia para modificar el sentido de lo decidido por el *ad quem*, en forma favorable a los intereses del casacionista.

La jurisprudencia de la Sala ha admitido que la terminación unilateral e intempestiva de contratos de suministro puede constituir un incumplimiento contractual, en tanto que *«cuando la finalización se produce sin un aviso previo, se genera o compromete al distribuidor, quien por lo imprevisu de la noticia, no alcanza a ajustar, con la misma celeridad, su organización, lo que, en línea general, le impacta de manera negativa, pues abruptamente ve limitados sus ingresos no obstante mantener la misma organización, lo que, muy seguro, le prevendrá para liquidar personal, activos, etc.»* (CSJ SC5851-2014, ya citada).

Sin embargo, la simple inobservancia contractual no franquea el paso a las pretensiones indemnizatorias, pues como lo tiene sentado la Corte en asuntos similares a este,

«aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada, esta Corporación,

señalando que «dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria» (Sent. Cas. Civ. de 1 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01) (Sent. Cas. Civ. de 9 de noviembre de 2006, Exp. 2003-00015-01) (CSJ CS170-2018, 15 feb.).

4.3. Para el impugnante, el *ad quem* incurrió en un error de valoración al dar a la misiva de 21 de noviembre de 2013 el alcance de un preaviso, sin reparar en que el texto de la misma no explicita la intención de poner fin al contrato, sino que advierte que de no efectuarse el pago de la mercancía entregada, «Triángulo Pollo Rico S.A. no estará en la obligación de despacharle el producto y por el contrario procederá de inmediato a realizar el cobro de la totalidad de la cartera».

Y en esto le asiste razón, pues del texto de esa comunicación (visible a f. 31, cdno. 5) se puede inferir que la accionada tenía varios propósitos: el primero, anunciar el aumento del cupo de crédito hasta por \$600.000.000; el segundo, informar de nuevas condiciones para efectos del suministro, valor a facturar y aplicación de los pagos que se fueran presentando. Y, finalmente, advertir que de no realizarse el pago del producto «de acuerdo a las condiciones acá estipuladas», no habría obligación de continuar los despachos.

En ese orden, la comunicación comportaba la fijación de unas pautas para la ejecución subsiguiente del contrato y

en ella, además, se efectuaba un requerimiento de pago con una advertencia según la cual, de no atenderse a lo conminado, se podría terminar la relación comercial. Sin embargo, en modo alguno esa notificación equivalía a un desahucio en los términos de los artículos 977 y 973 de la legislación mercantil.

Adviértese, además, que en la intimación no se indica un momento de terminación del convenio, ni siquiera cuando se dejaría de despachar por efecto del no pago de las prestaciones, ni cuando empezaban a regir las nuevas condiciones, que incluían un pago en efectivo y diario, ni tampoco al cuanto tiempo, contado desde la satisfacción reclamada de las consignaciones aludidas, se entendía saneada la cartera.

Luego, claramente la parte proveedora exigía que el pago del suministro se efectuara de otra manera, esto es, en efectivo y a diario, para sanear el crédito, so pena de interrumpir los despachos, se puede advertir que la intención primaria no era la de avisar la terminación de la convención, sino la de continuarla, pero con cambios, como los allí consignados, y, aún en el evento de serlo, no cumple los requisitos del requerimiento.

De ese modo, no se podía concebir un auténtico desahucio, mucho menos completo, por lo que haber concluido que la misiva de 21 de noviembre de 2013 tenía esas implicaciones es un dislate manifiesto, el cual es inicialmente trascendente porque de no haber incurrido en

ese error se habría concluido que la terminación del contrato, provocada por Triángulo Pollo Rico S.A., desconocía mandatos imperativos, como los señalados en los artículos 977, 973 y 972 del Código de Comercio.

Todo esto sin que sobre reparar en que el suministro se dio ininterrumpidamente hasta julio de 2014, de donde la demandante podía interpretar que el desarrollo del convenio iba a continuar; pues, de un lado, ese mojón final no emerge de la comentada carta de noviembre de 2013 y, de otro, porque la proceduría siguió su curso, no obstante que la demanda ejecutiva se presentó en marzo de 2014; es decir, si el impago era el detonante de la terminación, al final la realidad muestra otra cosa y es que, pese a ello, el contrato se estaba ejecutando consecutivamente.

4.4. Por esa misma vía, se admite que se interpretó en forma excesivamente literal la respuesta («sí es cierto») que el representante legal de la recurrente dio a la pregunta «¿diga cómo es cierto, sí o no, que la empresa que usted representa debe a TRIÁNGULO POLLO RICO por la venta de pollo fresco en canal con vísceras 615 millones», pues –eventualmente– lo confesado pudo hacer referencia al cupo de crédito rotativo otorgado por la demandada a Avicola Pollo Estrella S.A.S., de modo tal que esa declaración no correspondía con la admisión de un supuesto de mora contractual.

De hecho, esta inferencia parece plausible, en la medida que en la pregunta no se especifica la fecha para la cual se encontraba consolidada esa suma de dinero ni el momento

en que la misma debía ser cubierta, en orden a permitir un análisis más profundo y expedito del hecho auscultado relativo al incumplimiento contractual.

Y si en gracia de discusión resultara viable asumir verídica la confesión acerca de la existencia de la obligación insatisfecha, podría ser necesario establecer si, en el contexto comercial antes descrito, una prestación pendiente de seiscientos quince millones de pesos, apenas superior al cupo de crédito admitido por el proveedor, resultaba grave o resolutoria, dadas las precisiones vertidas en el 3.4.1.2. *supra*.

4.6. Sin embargo, aunque esos eventuales errores de hecho probatorios pudieran juzgarse como evidentes, no hay lugar a casar la sentencia impugnada, porque la Sala, actuando como juez de instancia, carecería de elementos para modificar la conclusión a la que arribó el *ad quem*.

Quien acude a la jurisdicción a reclamar su intervención para la dispensa de una determinada tutela jurídica, no puede limitarse únicamente a pedir; es necesario que sustente su reclamación en una causa fáctica que reproduzca la hipótesis general, impersonal y abstracta consagrada en la ley, para tener derecho a la consecuencia allí prevista, es justamente lo que se plantea al juez en forma de pretensión.

Surge así la primera carga procesal para la parte actora –la de afirmar los hechos en que funda su *petitum*– que

consagraba el artículo 75, numeral 6, del Código de Procedimiento Civil (vigente para la época de iniciación de este litigio), en el cual se ordenaba que toda demanda *«deberá contener:»* *«[l]os hechos que le sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.»* (Subrayas a propósito).

En este caso, ni siquiera se cumplió con la carga de afirmar los hechos relativos a los perjuicios cuya indemnización se reclama, causados con la terminación unilateral e injusta del contrato de suministro, en la forma como está ordenado en el citado artículo 75, numeral 6 del estatuto instrumental civil.

Efectivamente, como consecuencia de la abrupta terminación del contrato, cuya declaración se demandó, la sociedad accionante reclamó el pago de una indemnización fundada en que *«TRIANGULO POLLO RICO S.A. es el único proveedor que tiene AVÍCOLA POLLO ESTRELLA S.A.S. y desde el 1 de julio de 2014 resolvió no volver a despachar los pedidos diarios, lo cual ha representado la parálisis de la empresa y una pérdida diaria, como se ve reflejado en la certificación y en el documento denominado 'relación de gastos de julio a diciembre 2014', expedido por el representante legal, la contadora y el revisor fiscal de la empresa AVÍCOLA POLLO ESTRELLA»*, variable que seguidamente cuantificó en la forma descrita en los albores de este provido, pero sin indicación de los conceptos o elementos que los conforman. En otros términos, apenas aparecen unas cifras que no están vinculadas a ningún episodio específico respecto del cual se pueda cumplir actividad probatoria.

Por otro lado, la cuestionada omisión de afirmación del hecho concreto no se sanciona con la remisión a los dos documentos allí mencionados, por dos razones básicas: la primera, es que no se trata de un registro contable que satisfaga los requisitos mínimos para darle validez como tal; y la segunda, es que quienes lo firman como contadora y revisor fiscal no tienen identificación alguna que acredite sus calidades; ni siquiera se indicó sus números de cédula de ciudadanía. Pero, además, tampoco allí se disipa esa vaguedad e indeterminación de los hechos relativos a los gastos. Era necesario relacionarlos en forma precisa y detallada, de manera tal que pudieran confrontarse y constatarse con un dictamen pericial o con la aportación de los correspondientes libros de contabilidad.

Si se analiza detenidamente esa «relación de gastos de julio a diciembre 2014» a la que alude el censor, es notorio que en ésta simplemente se relacionan una serie de ítems cuyo *quantum* se anota para cada mes comprendido en el rango de fechas mencionado, esto es, entre julio y diciembre de 2014. Pero ese texto no está soportado en los asientos contables, libros de comercio, balance general, entre otros, que permitan advertir la veracidad de las cifras y sobre todo, la causación del daño demandado, que entonces no estaría acreditado.

Todo ello, porque dicha información no fue aportada en el curso del proceso, no obstante encontrarse en poder de la demandante, por constituir los informes naturales de su actividad comercial, de obligatoria elaboración y

seguimiento, en los términos de los artículos 48 y siguientes del Código de Comercio.

Ciertamente, la estimación de gastos de personal, pago de honorarios, impuestos, servicios públicos domiciliarios, entre otros rubros incluidos en la «relación de gastos de julio a diciembre 2.014» elaborada por la sociedad actora, deberían tener necesario reflejo en sus libros de comercio, y contar con el respaldo de los soportes que correspondan según los principios de contabilidad generalmente aceptados.

Por ende, la absoluta ausencia de medios de prueba relacionados con esas erogaciones hace imposible concluir que la terminación del contrato de suministro conllevara los gastos cuyo reconocimiento y pago se reclama, máxime si se repara que algunos de esos gastos tampoco parecen tener relación con el comentado suceso, como ocurre, por vía de ejemplo, con la «adecuación de instalaciones», los «servicios de mantenimiento» o los «gastos de viaje» que se incluyeron, sin mayores detalles, en la citada «relación de gastos de julio a diciembre 2.014».

A lo anterior cabe añadir que, además de intentar constituir con su dicho la prueba de su perjuicio, afirmarlo de manera genérica y no adjuntar ningún soporte que pudiera apuntalarlo, tampoco se hizo ningún esfuerzo por demostrar la parálisis de la actividad de comercialización de pollo, desarrollada por Avícola Pollo Estrella S.A.S., ni la imposibilidad de conseguir otro proveedor para continuar con su objeto social.

Existe, además, una manifiesta contradicción entre lo afirmado en la demanda y el contenido del documento cuestionado, porque si hubo parálisis de la empresa, no resulta comprensible que hubiese incurrido en gastos como de transporte y pago de impuestos, entre otros, después de haber iniciado la suspensión de despachos por parte de la demandada.

En otras palabras, sólo se alude a la generación de unas erogaciones, pero sin soporte alguno, lo cual conduce a concluir que el daño cuya indemnización se persigue, no fue acreditado fehacientemente, de modo que la sentencia que habría de dictarse en sede de instancia tendría que confirmar la negativa de la pretensión estudiada, tal como en efecto decidió el Tribunal en este evento.

Por consiguiente, más allá del dislate, resulta improcedente casar la sentencia objeto de recurso extraordinario, dada la intrascendencia definitiva del mismo.

5. Análisis conjunto de los cargos tercero, cuarto, y quinto.

5.1. Síntesis de las censuras.

En los cargos tercero, cuarto y quinto se indica que la sentencia del Tribunal desconoció (en forma directa, el 3º y el 4º; e indirecta en el 5º) los artículos 880, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 977 y 980 del Código de Comercio, así como

los preceptos 332 y 512 del Código de Procedimiento Civil, y 303 del Código General del Proceso.

En suma, refirió que el Tribunal había subsumido todo el debate sobre la diferencia de precios y cantidades entregadas y cobradas, a la necesidad de haber ventilado esas circunstancias en el proceso ejecutivo, por lo cual la sentencia allí dictada extinguió la jurisdicción del Estado. De ese modo, sostuvo que *«si el Tribunal no hubiera aplicado indebidamente la regla de la cosa juzgada, la demandante no hubiera sido privada del derecho a reclamar por los precios y las cantidades entregadas ni a rectificar cualquier finiquito dado en un contrato de larga duración como manda el artículo 880 del Código de Comercio y las demás normas anunciadas en la censura»*.

De otro lado, esgrimió que no era posible reclamar en el proceso ejecutivo la indemnización derivada de la imposición de un precio excesivo y la merma del peso, ni podía declararse la excepción de cosa juzgada con base en una sentencia anterior, no ejecutoriada, además de que el proceso ejecutivo no permitía el escrutinio de todo el contrato de suministro.

5.2. Rectificación del finiquito contractual.

5.2.1. Concepto.

El finiquito contractual es el resultado de la liquidación del vínculo comercial, que puede ser total o parcial, en tanto implica establecer el monto que una parte debe pagar a la

otra, o ha pagado ya, como consecuencia de lo sucedido durante la ejecución del contrato.

De ese modo, la liquidación está llamada a concluir el negocio mediante la determinación concreta y clara de los aspectos técnicos, económicos y financieros que quedan pendientes, así como de lo ejecutado y recibido a satisfacción.

5.2.2. Oportunidad para protestar el finiquito.

No obstante lo anterior, pese su naturaleza conclusiva, el legislador estableció que los contratantes tienen la posibilidad de protestarlo. No de otro modo se entiende lo dispuesto en el artículo 880 del C. de Comercio, que en referencia a los contratos de colaboración, que en esencia son de tracto sucesivo, consagra: *«El comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta.»*

5.3. Del proceso ejecutivo.

5.3.1. Objetivo principal del proceso ejecutivo.

El proceso ejecutivo es una herramienta jurídica con directo poder coactivo, cuyo objetivo principal es obtener la plena satisfacción de una prestación clara, expresa y exigible a favor del demandante, contenida en un documento emanado del deudor o su causante, que constituye plena prueba contra él y reúne los demás requisitos de ley.

En consecuencia, el proceso ejecutivo tiene como propósito específico y esencial asegurar que el titular de una relación jurídica obligacional pueda obtener, por medio de la intervención jurisdiccional, el cumplimiento de ella, compeliendo al deudor a que, además, cuando el orden jurídico lo autorice, indemnice los perjuicios que su inobservancia ocasionó, para lo cual el patrimonio del deudor es el llamado a responder, dada su calidad de prenda general (art. 2488 del Código Civil).

Ugo Rocco, para determinar la utilidad del proceso ejecutivo expresa: *«En su acepción general y genérica, el proceso de ejecución sirve para indicar el fenómeno de desenvolvimiento de la función jurisdiccional civil, cuando se dirige a la realización coactiva del derecho, judicialmente declarado cierto lo legalmente cierto»*⁶.

5.3.2. Finalidad adicional del proceso ejecutivo.

De lo dicho en precedencia emana que el proceso ejecutivo no sólo consiste en verificar la prestación reclamada, en cuanto su claridad, vigencia, exigibilidad y certidumbre, sino que se ocupa directamente de su solución efectiva, no obstante lo cual, para dejar a salvo la garantía de contradicción por vía de oposición, permite la proposición de excepciones, como adelante se indicará, orientadas a analizar el mérito del derecho y del título que lo contiene.

Por ello, Rocco enseña que *«Las acciones ejecutivas no tienden, por consiguiente, a la mera declaración de certeza del derecho*

⁶ Rocco Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Vol. IV, Parte Especial. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1976. Pág. 90.

(acción pura de declaración de certeza), pues ellas presuponen ya declamado cierto o legalmente cierto, ni a una orden de prestación, esto es, a una injunción, por parte de los órganos jurisdiccionales, al obligado (acción de condena), una vez declarado cierto el derecho, sino únicamente a la prestación de la actividad jurisdiccional encaminada a la realización coactiva del derecho legalmente cierto.⁷

5.3.3. Mecanismos de defensa en el proceso ejecutivo.

5.3.3.1. Excepciones perentorias y la cosa juzgada en este tipo de juicios.

Más allá de la finalidad del proceso ejecutivo, consistente, como se expuso, en la satisfacción íntegra de una prestación insoluta, en el otro extremo se advierte el derecho de los accionados a plantear hechos exceptivos, en busca de enervar la exigencia obligacional coactiva, bien para invocar su inexistencia, modificación o terminación.

Tales mecanismos incorporan al proceso aspectos relativos a la relación fundamental del crédito objeto de recaudo, de modo que el juzgador *«ejerce una verdadera función cognoscitiva desde que aquellos originan un contradictorio sobre la obligación a propuesta del deudor como sujeto activo, frente al acreedor como sujeto pasivo»*, según lo enseña Morales Molina⁸.

Por lo demás, es claro que las excepciones buscan cuestionar lo pretendido, mediante el desconocimiento de la

⁷ Ob. Cit. Pág. 157.

⁸ Morales Molina, Ferrnando, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial, Novena edición, Editorial ABC, Bogotá, 1987. Pág. 217.

obligación, su no surgimiento, modificación, extinción o no exigibilidad, dado que media plazo o condición no cumplidos. Las primeras tienen un propósito definitivo, mientras que la última apenas un carácter temporal.

El escrutinio de dichos mecanismos obliga a profundizar en el estudio de la relación sustancial, cuando los exceptivos desconocen su existencia porque como lo dice Morales Molina, *«las excepciones, consisten en todo hecho que pueda desconocer la existencia de la obligación o declararla extinguida si alguna vez existió y afectan el fondo mismo del asunto, es decir, constituyen excepciones de mérito, por lo cual quedan comprendidas las que algunos expositores denominan temporales (petición de modo indebido, petición antes de tiempo, de contrato no cumplido, etc.) y perpetuas, con su división consistente en las que desconocen la existencia de la obligación (nulidad, dolo, error, fuerza, simulación, etc.), y las que la declaran extinguida si alguna vez existió (pago, remisión, compensación, novación, transacción, etc.)»*⁹.

Ahora, cuando el ejecutado pretende discutir los fundamentos de la ejecución y, por tanto, plantea excepciones de mérito, la jurisprudencia de esta Corporación ha relevado el deber de proponer todas las defensas contra el título ejecutivo, sin reserva de otros argumentos para fincar un nuevo proceso.

Sobre el particular, la Sala señaló:

«En efecto, la evolución legislativa en Colombia, el estudio armónico de las instituciones del proceso, y la jurisprudencia de la Corte, permiten afirmar, en línea de principio, que el deudor debe

⁹ Morales Molina, Hernando. Ob. Cit. Págs. 217 y 218.

proponer en el proceso ejecutivo todas las excepciones que pueda tener contra el título ejecutivo. Razones de lealtad, de economía procesal, pero fundamentalmente de seguridad jurídica, claman porque los reparos sobre la validez de un acto generador de obligaciones no sean resueltos por jueces distintos en escenarios procesales diferentes. Así, los institutos de la cosa juzgada, la suspensión por prejudicialidad y el pleito pendiente, vienen a ser el conjunto de instrumentos que la ley procesal ha establecido para garantizar que de una sola vez se ponga fin a la incertidumbre que se cierne sobre un contrato, pues si varios jueces de la misma jerarquía son puestos en la posibilidad de emitir dictámenes contradictorios al respecto, en este caso acerca de la validez del título hipotecario, el Derecho como herramienta social habrá perdido la función estabilizadora que está llamado a cumplir.

(...)

La razón de los anteriores precedentes está justificada también en que la fase de conocimiento dentro del proceso ejecutivo, por su amplitud e importancia en la definición de las relaciones jurídicas, excluye el aplazamiento del debate sobre la validez y los efectos del título ejecutivo presentado por el acreedor, de modo que tales materias quedan en principio reservadas al juez de la ejecución¹⁰ (Subrayas extra texto).

En definitiva, todo cuanto concierne a la relación subyacente de la cual dimanó el título valor cuya ejecución ha sido promovida por el beneficiario contra el obligado principal, siempre que tenga virtud para enervar el mérito ejecutivo del cartular o su cuantía, debe ser alegado y sometido a juzgamiento por el accionado en ese mismo litigio; si omite hacerlo, no tendrá posterior oportunidad para ello porque se lo impedirá el imperio de la cosa juzgada que abarcará todo aquello. Bien se sabe que los alcances del referido instituto no se agotan en la controversia planteada en forma expresa, sino que comprende también todos los

¹⁰ SC 019, 15 Feb. 2007, exp.:1998-00339-01.

hechos, aspectos y circunstancias inherentes a la controversia que se ha llevado a la jurisdicción; desde luego que tal fenómeno puede presentarse de modo total o parcial.

5.3.3.2. Excepción causal frente a la acción cambiaria.

Lo anterior se resalta cuando en medio del ejercicio de la acción cambiaria se propone la excepción causal (art. 784, núm. 12, del C. de Co.), dado que ésta se concentra en ese vínculo basilar, precisamente para alegar vicios o irregularidades alrededor del mismo, máxime si tales circunstancias se enrostran al actuante cambiario, librador o librado, según el caso, así como al tercero que no ha obrado de buena fe exenta de culpa, pues a los adquirentes del título que han actuado de buena fe, la que por demás se presume según se colige de lo estatuido en el precepto 835 del C. de Comercio, nada se les puede alegar respecto del negocio subyacente, dado que llegan a ocupar una posición libre de vicios precedentes, relativos al contrato origen del cartular.

5.3.3.3. Otros mecanismos de defensa en el proceso ejecutivo.

Además de las ya indicadas excepciones preentorias, la normativa procesal actual contempla la posibilidad de atacar el mandamiento de pago mediante la interposición del recurso de reposición, el cual tiene entre otras finalidades la discusión de requisitos formales del título ejecutivo (art. 497 del C. P. C), la alegación de motivos constitutivos de

excepciones previas y el planteamiento del beneficio de excusión (arts. 509 y 511 del C. P. C.), sin perjuicio de hacer valer coetáneamente otros beneficios como los de retracto e inventario.

5.4. Estudio concreto de los cargos.

5.4.1. La primera de las tesis del censor, dentro de la temática de resolución propuesta, indica que la sentencia del Tribunal desconoció en forma directa los artículos 880, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 977 y 980 del Código de Comercio, así como los preceptos 332 y 512 del Código de Procedimiento Civil, y 303 del Código General del Proceso.

En suma, adujo que *«si el Tribunal no hubiera aplicado indebidamente la regla de la cosa juzgada, la demandante no hubiera sido privada del derecho a reclamar por los precios y las cantidades entregadas ni a rectificar cualquier finiquito dado en un contrato de larga duración como manda el artículo 880 del Código de Comercio y las demás normas anunciadas en la censura».*

En lo referente a este argumento, se advierte que la sentencia atacada en ningún momento sostuvo que la consumidora, en el contrato de suministro, no tuviera derecho a rectificar el finiquito contractual, sino que en el proceso ejecutivo, en el que se estaban exigiendo sumas de dinero causadas en el curso de dicha convención, se debieron alegar las discrepancias en la facturación, como las referidas al peso del pollo y al precio del mismo, porque no hacerlo *«evidencia la configuración de la exceptiva de preclusión que en efecto se declarará en esta instancia».*

En efecto, cuando el Tribunal adujo que *«la pretensión que apuntaba a que se declarara el incumplimiento por haber facturado el peso del pollo en canal en cantidades superiores a las realmente entregadas no podían ser objeto de discusiones a través de este proceso, al haber obrado en su contra el fenómeno de la preclusión»*, incurrió en una generalización indebida; pues, comprendió tanto lo que sí era objeto de litigio en esa ejecución, y lo que no guardaba relación con el título valor cobrado allí.

En otros términos, para el *ad quem*, el hecho que Avícola Pollo Estrella S.A.S. no hubiera planteado medios exceptivos en el proceso ejecutivo, adelantado en su contra por Triángulo Pollo Rico S.A., relativos a la regularidad de la obligación exigida, esto es, en virtud de las cuales desconociera los valores facturados por ser superiores a los pactados y haber incluido un peso inferior del producto, implicaba que en el futuro esa discusión estaba zanjada, porque tales cuestiones fácticas formaban parte de la relación jurídica sustancial en virtud de la cual fueron emitidas las facturas cuyos valores luego se incorporaron en el pagaré base de aquella ejecución.

Y aunque en este aspecto le asiste razón al Tribunal, lo cierto es que el efecto de cosa juzgada del trámite ejecutivo solo podría hacerse extensivo a las negociaciones incorporadas en las facturas cuyo monto fue incluido en el pagaré con el cual se inició el cobro compulsivo; de manera que sí es indiscutible su yerro, al hacer idéntica deducción con respecto a las demás no comprendidas en ese título valor, es decir, las que fueron emitidas entre el 20 de agosto

de 2010 (fecha de la primera facturación acreditada en el proceso, ver f. 1, cdno. FC-1) y el 3 de enero de 2014, y entre el 1º de marzo y la finalización del vínculo contractual, que tuvo lugar el 2 de julio del mismo año.

Lo anterior en tanto que, como puede advertirse auscultando la tramitación ejecutiva que, en copia, obra a folios, así como lo informado por el actor en el libelo inicial, el pagaré que se arrimó como base del cobro fue llenado con el importe de capital de las facturas correspondientes al lapso comprendido entre el 4 de enero y el 28 de febrero de 2014.

Ahora, cuando el legislador consagró en el artículo 880 del Código de Comercio que *«el comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta»*, enuncia una regla general de rectificación, en la cual se consagra la posibilidad de protestar el finiquito contractual; pero en este caso, se insiste, ese debate correspondía plantearlo en el proceso ejecutivo adelantado en contra del ahora demandante, atendiendo a que los involucrados en ese litigio eran los mismos que lo fueron en el negocio subyacente; a través de la proposición de excepciones causales, en la forma que autoriza el artículo 784 *ejusdem*, en su numeral 12.

En ese escenario, era perfectamente viable denunciar que en las operaciones de suministro que se reflejaban en el pagaré existió un sobrecosto, o un pesaje excesivo, en la forma que se señaló en el libelo inicial de este trámite. Y al

no hacerlo, resultaba lógico impedir que esa discusión se reabriera, aunque únicamente con respecto a las facturas cuyos valores fueron después conjuntados e incorporados en el cartular del que viene haciéndose mérito.

5.4.2. De otro lado, el recurrente argumentó que le resultaba imposible plantear una demanda de reconvencción en el proceso ejecutivo para reclamar la indemnización derivada de las diferencias facturadas en peso y valor del pollo suministrado, al tiempo que no era viable acumular pretensiones para mezclar *«los procesos declarativos con ejecutivos para resolverlos en una misma sentencia»*.

Al respecto cabe señalar que es cierto que en los procesos ejecutivos no procede la reconvencción, en los términos del artículo 400 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de inicio del proceso ejecutivo, y es verdad que los perjuicios acá demandados no se podían reclamar en el coactivo. Empero, tal particularidad no era excusa para no proponer excepciones en la ejecución, relativas a los valores facturados que se llevaron al pagaré, máxime si de ello era consciente la sociedad demandante, según lo declaró el representante legal de Avícola Pollo Estrella S.A.S., en interrogatorio absuelto en ambos procesos.

Esa omisión, evidencia sin duda alguna que el entonces ejecutado aceptaba la existencia del derecho reclamado por el ejecutante y vertido en el cambial, tras el supuesto impago de las facturas. Nótese que planteó las defensas de pago y

omisión de requisitos del pagaré, lo cual sugiere que no desconocía la existencia y veracidad de las sumas vertidas en dicho título, sino que cuestionaba ora la vigencia de la obligación, o ya aspectos puramente formales del cartular arrimado como base del recaudo.

Por esa razón, no hay error en estimar que los valores llevados al pagaré, originados en las facturas expedidas por Pollo Rico S.A. con cargo a Pollo Estrella S.A.S., se debían protestar en la ejecución, en caso de considerar que no correspondían auténticamente con el negocio basilar, si es que, como se denuncia en la demanda, esa circunstancia se presentó en todo el devenir contractual.

En ese orden, si lo cobrado en el ejecutivo estaba también afectado por la indicada sobrefacturación, se debió plantear la excepción causal consagrada en el artículo 784 del Código de Comercio. Cuando menos, en esa porción del desarrollo contractual se debieron argüir las diferencias en el peso y el precio facturado.

5.4.3. No obstante lo anterior, es pertinente relieves que la conclusión del *ad quem*, según la cual *«las irregularidades contenidas en las facturas y cuya supuesta falta de pago dio lugar a la formulación del juicio ejecutivo, debieron proponerse y decidirse al interior de ese asunto dentro de la oportunidad legalmente prevista para ello»*, resulta totalizadora en tanto se refiere en general a toda la facturación, cuando lo cierto es que el proceso ejecutivo tan solo aludía a un pequeño segmento del contrato.

Es decir, esa postura deviene excesiva, porque las supuestas irregularidades apenas se podían discutir en el juicio ejecutivo en torno de las facturas cuyo importe, vertido en el pagaré base de recaudo, se estaba exigiendo; pero ello no se podía predicar, *in extenso*, de la facturación restante, anterior o posterior a la ejecución, y no incluida en el *petitum* del coactivo.

Consecuentemente, *el ad quem* incurrió en violación de las normas del canon 880 del Código de Comercio, así como los preceptos 332 y 512 del C. P. C., porque al concederle a la figura de la cosa juzgada un alcance mayor al que realmente correspondía en este caso, negó la función jurisdiccional juzgadora en relación con las pretensiones que no podían ser examinadas en el juicio ejecutivo, y que son:

- a) La declaración de existencia del contrato de suministro.
- b) La declaración de incumplimiento contractual.
- c) El valor de **la diferencia de peso** del pollo en canal despachado desde el 1 de marzo de 2014 en adelante (hasta el 2 de julio de 2014, fecha de la terminación del contrato); y todo el periodo anterior al 3 de enero de 2014; porque el pagaré cobrado sólo incorporó las facturas emitidas desde el 4 de enero hasta el 28 de febrero de ese año.

d) El valor de **la diferencia de precio** del pollo en canal despachado desde el 1 de marzo de 2014 en adelante (hasta el 2 de julio de 2014), y todo el periodo anterior al 3 de enero de 2014, por la misma razón anterior.

5.4.4. Sin embargo, el yerro examinado –a pesar de ser evidente y manifiesto– no resulta trascendente, porque al corregirlo no habría lugar a llegar a una conclusión distinta, que favoreciera los intereses de la parte recurrente, es decir, acogiendo su pretensión de condenar a la convocada a pagar los valores reclamados, u otros menores, por concepto de mayores precios cobrados y diferencias de pesaje.

En efecto, en lo concerniente a la discordancia del pesaje real de pollo despachado, con el facturado, no sólo es absoluta la falta de prueba de tal hecho, sino que hay abundante y certera documentación demostrativa de que la demandada facturó con exactitud la cantidad realmente suministrada; eso, sí, salvo mínimas diferencias, equivalentes al 0,005% del peso facturado, que de hecho terminaron favoreciendo a la convocante porque recibió más de lo registrado, como se expondrá.

Según las facturas y constancias aportadas por la parte demandante, que comprenden todo el tiempo de vigencia y desarrollo del contrato de suministro cuestionado, el pesaje del «pollo en canal con vísceras» que salía de la planta de procesamiento era idéntico al facturado al comprador; debiéndose resaltar que la pérdida de masa del producto con

respecto al «pollo en pie» fue siempre asumida por la suministrante, hoy demandada.

Expresado con otras palabras, la alegación de la actora, según la cual su contraparte tomaba «en cuenta para la liquidación del valor de la factura el peso neto del pollo en pie conforme a la planilla elaborada en el beneficiadero o planta de sacrificio, sin tener en cuenta la merma de proceso» resulta contraevidente, a la luz de los medios de prueba obrantes a folios, porque la facturación se realizaba a partir del peso (neto) del «pollo en canal con vísceras», no del «pollo en pie».

Para demostrar este aserto, basta con auscultar, a modo de ejemplo, la última operación de suministro, realizada el 1º de julio de 2014, debiéndose anotar que todas las demás, al unisono, muestran una situación idéntica: En esa fecha, la demandada remitió al Consorcio Avícola Santa Helena Ltda. un total de 7.110,1 kg de «pollo en pie».

Durante su procesamiento, el producto disminuyó 1.838,1 kg, que son identificados en la constancia emitida por el aludido consorcio como «destare» (pérdida de peso). Por ende, del «beneficiadero» salieron 5272,8 kg de «pollo en canal con vísceras», exactamente la misma cantidad que se incorporó en la factura n.º TP 73224 de 1º de julio de 2014 (ver ff. 164 y 166, cdno. 6).

Esa coincidencia, se itera, es invariable, salvo en los suministros de fecha 29 de octubre de 2010 (f. 85, cdno. 1-FC), 11 de febrero de 2011 (f. 57, cdno. 2-FC), 18 de abril de

2013 (f. 238, cdno. 4-FC) y 2 de julio de 2013 (f. 510, *id.*). En los tres últimos, se facturaron –en su orden– 0,1, 2,5 y 5,7 kg que no fueron entregados, mientras que en el primero se suministraron 213,39 kg que no se cobraron.

De ahí que antes se advirtiera que, amén de irrelevantes (teniendo en cuenta que, durante el contrato, las partes negociaron más de 4.000.000 de kg de «pollo en canal con vísceras»), las inexactitudes terminaron favoreciendo al actor, a quien se le entregaron 205,09 kg del bien suministrado, sin contraprestación alguna.

En resumen, se demostró que, con las pequeñas diferencias reseñadas, a la demandante se le facturó y cobró la cantidad exacta de pollo que le fue efectivamente entregada, sin que pueda perderse de vista que la ganancia de peso que pudiera existir entre el «pollo en canal con vísceras» que era procesado por el «beneficiadero» y el que finalmente era entregado a Avícola Pollo Estrella, en razón de su congelamiento (necesario para garantizar la sahubridad del producto), ni fue objeto de reclamo por la actora, ni –en realidad– podía afectar el pesaje que había sido determinado previamente.

5.4.5. Ahora bien, en lo concerniente a la facturación por encima de \$3.000 por kg de «pollo en canal con vísceras», es necesario señalar, preliminarmente, que no existe prueba alguna de que, desde el inicio de la relación contractual, se hubiera establecido un precio máximo similar al antes referido.

De hecho, la conducta negocial del demandante sugiere lo contrario, pues del total de los suministros facturados, solo el 33% lo fueron con precios por kilo inferiores a \$3.000; es decir, en la inmensa mayoría de las operaciones que las partes celebraron, puntualmente 758 (el 77% del total), el precio consignado en las facturas superó ese «tope». Y, por supuesto, tratándose de comerciantes avezados, no resulta plausible que la querellante permitiera durante largos años, y sin ningún reparo de su parte, un sobrecosto como el que esgrime en su demanda, el que, en algunos eventos, superaría \$6.000.000 diarios¹¹.

Ahora, no olvida la Sala que en la comunicación del 21 de noviembre de 2013 (f. 31, cdno. 5), consta que la hoy convocada ratifica las condiciones para normalización de la cartera a Avícola Pollo Estrella, y le plantea, entre otras cosas, que el «precio de venta del kilo de pollo será (sic) como mínimo (sic) \$2.500 y como máximo \$3.000, siempre y cuando los costos de producción inherentes al consumo de alimentos concentrado no se vean afectados por incrementos en las materias primas, en ese momento se revisarán los precios por ambas partes» (subrayas extratexto). Y en carta enviada por la convocante a la demandada, el 16 de mayo de 2014, le manifestó: «(C)on respecto al precio de venta, pretendemos que se mantenga vigentes los términos del acuerdo de noviembre 21 de 2013.» (f. 220, cdno. 6).

¹¹ Por ejemplo, el 11 de enero de 2011 se realizaron dos suministros: el primero, de 4011,70 kg de «pollo en canal con vísceras», con un precio de \$3.807,24 por kg, y el segundo de 3419,70 kg del mismo producto, con un precio unitario de \$3.846,86. Si el precio máximo hubiera de \$3000, conforme lo alegado, ese solo día se habría presentado un sobrecosto de \$6.485.133,78, que difícilmente podría ser pasado por alto por un profesional del comercio.

Pero frente a la valoración de dicho documento, es necesario hacer la siguiente reflexión:

(i) Estas misivas dan cuenta de que los términos de la primera constituían un acuerdo entre las partes en lo tocante con el precio del pollo, y la forma como debía ser modificado. De esta manera, si había un incremento en los costos de producción indicados en ese pacto, había lugar a modificar el tope de los \$3.000. Así que solo era contrario a derecho facturar pollo a precio mayor, si las condiciones del mercado de los insumos requeridos para esa producción se mantenían estables.

(ii) Que hubo variación en esa materia, o se conservó la existente cuando se hizo aquel pacto, es un hecho positivo concreto; por tanto, ese *onus probandi* corresponde al actor, para demostrar que fue ilegal ese aumento del precio de pollo facturado; pero, también hay evidente orfandad probatoria en este aspecto fáctico esencial.

5.4.6. En suma, no hay lugar a quebrar el fallo de segundo grado, a pesar de los yerros cometidos por el *ad quem*, porque la decisión de esta Sala, obrando como juez de segundo grado, tendría que ser confirmatoria de la cuestionada en esta sede casacional; razón suficiente para negar la prosperidad de los embates aducidos.

V. CONCLUSIONES GENERALES.

1. El primer cargo no prospera porque las irregularidades denunciadas resultan intrascendentes, debido a que se habría llegado a idéntica conclusión si se hubiesen aplicado las normas especiales del Código de Comercio.

En efecto, si para el Tribunal, la sociedad Triángulo Pollo Rico S.A. envió un aviso prudencial a la sociedad Avícola Pollo Estrella S.A.S., alusivo a la terminación del contrato, y encontró que ésta incumplió una de las obligaciones basilares del aludido negocio jurídico, no es acertado concluir que el *ad quem* vulneró en forma directa las reglas sustanciales 973 y 977 del Código de Comercio; y, todavía si se aceptara que cometió ese dislate, lo cierto es que carecería de toda trascendencia, porque la decisión seguiría siendo la misma.

2. La segunda censura si deja en evidencia la incursión en errores de hecho probatorios, que por la vía indirecta conllevan el quebrantamiento de los artículos 880, 882, 905, 968, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 977 y 980 del Código de Comercio, así como del canon 5 de la Ley 57 de 1887, y de los preceptos 1546 y 1609 del Código Civil; sin embargo, tampoco tiene trascendencia en el sentido del fallo, porque la resolución que pronunciaría esta Sala como juez de segundo grado, también sería desestimatoria de la pretensión indemnizatoria de los perjuicios reclamados por la terminación unilateral e injusta del contrato de suministro; pues, la parte actora hizo alusión a la generación de unas erogaciones, pero sin soporte alguno, ni siquiera cumplió con la carga de afirmar cuáles fueron, en forma

concreta y precisa, lo que conduce a concluir que el daño cuya reparación persigue no fue denunciado ni acreditado fehacientemente; y esa misma indeterminación imposibilita decretar pruebas de oficio para establecer su monto. A ello se agregan las manifiestas inconsistencias resaltadas al examinar la censura (ff. 55 a 58).

3. Si se demostró el dislate que le atribuyó el censor al *ad quem* en los cargos tercero, cuarto y quinto, al hacer declaración de existencia de cosa juzgada comprensiva de toda la relación comercial que hubo entre los litigantes en el proceso ejecutivo, producida con el fallo dictado allí, cuando sólo podía incluir lo concerniente al suministro en cuya virtud fueron expedidas las facturas con valores que luego fueron trasladados al pagaré con el cual se inició y adelantó aquella ejecución. Sin embargo, la falta de prueba de la trascendencia del error impide el quiebre de la sentencia impugnada, porque no tiene cabida un pronunciamiento favorable a los intereses del recurrente, toda vez que, no existe prueba de la diferencia de peso ni el cobro de precio superior al pactado entre las partes, como alega el demandante.

A tono con lo expuesto, no se casará el proveído recurrido y, con fundamento en el inciso final artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas al recurrente, debiéndose tomar en cuenta para la fijación de agencias en derecho, que la convocante replicó oportunamente la demanda de casación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

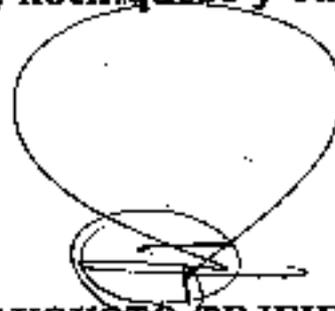
RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en audiencia celebrada el día 29 de septiembre de 2016, dentro del proceso verbal promovido por la sociedad Avícola Pollo Estrella S.A.S. frente a la sociedad Triángulo Pollo Rico S.A.

SEGUNDO. CONDENAR a la impugnante extraordinaria al pago de las costas procesales. En la liquidación respectiva, inclúyase por concepto de agencias en derecho, la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000).

TERCERO. DEVOLVER, en su oportunidad, el expediente a la Corporación de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

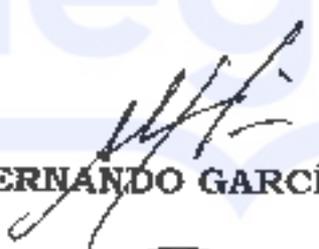


OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

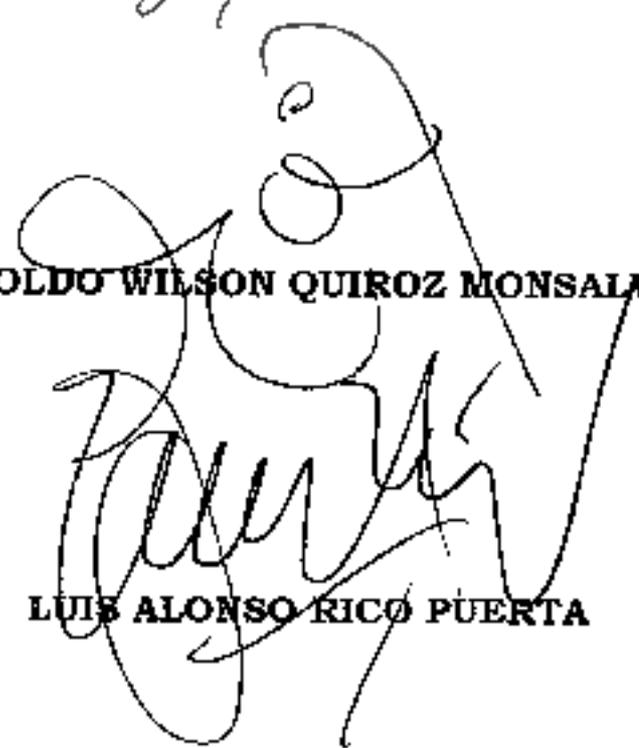
Presidente de Sala

AUSENCIA JUSTIFICADA

MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

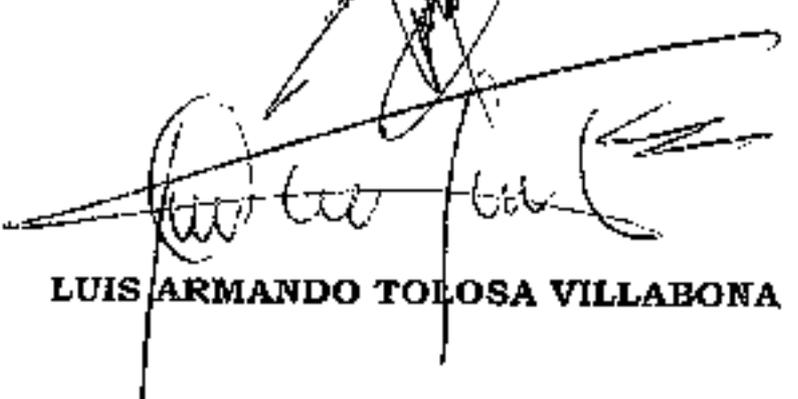


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA