

Lizbeth Cecilia Restrepo Gámez
Abogada

Doctor

JAIME POVEDA ORTIGOZA

Juez Civil del Circuito

E. S. D.

Referencia.	Verbal – Resolución de Contrato y Demanda en Reconvención
Radicado 1ª instancia.	2017-00438-00
Radicado 2ª instancia.	2020-00015-00
Demandante.	Olga Lucía Collazos Vargas
Demandado.	Lucila Katerine Cabrera Mojica

Asunto. Sustentación Recurso de Apelación

LIZBETH CECILIA RESTREPO GÁMEZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en representación de la demandante principal y demandada en reconvención señora **OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS**, respetuosamente me permito **sustentar recurso de apelación**, conforme a los reparos previamente señalados ante el *a quo*, para que sea estudiado y desatado por su señoría.

1. Antecedentes de la decisión

La señora **OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS** por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda verbal de resolución de contrato y responsabilidad civil contractual y extracontractual, en contra de **LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA**, para que se le declarara civil, contractual y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios causados con ocasión del incumplimiento del referido contrato.

En este sentido, se solicitó la condena de la demandada al desmonte y retiro de la vivienda prefabricada y la devolución del dinero pagado por ésta. Así mismo se solicitó la condena para el pago de perjuicios morales. Teniendo en cuenta que la demandante cumplió con la obligación de pagar el precio de la vivienda, pero esta

Lízbeth Cecilia Restrepo Gámez

Abogada

no fue entregada en las condiciones pactadas con la demandada, motivo por el cual se alega una indebida ejecución de la obra.

De conformidad con lo establecido en los artículos 35 y 38 de la Ley 640 de 2001 se agotó el requisito de la conciliación prejudicial, la cual fue negativa.

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 01 de diciembre de 2017, en el cual se ordenó adecuar el trámite al proceso verbal y se dispuso la notificación del demandado de conformidad con la ley.

La demandada LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA concurrió al proceso por intermedio de apoderado judicial, dando contestación a la demanda y proponiendo excepciones de mérito. A la par, presentó demanda en reconvenición en contra de la demandante OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS, para que se declarara que las fallas en la estructura de la casa prefabricada objeto del contrato del cual se pidió la resolución, ocurrieron por culpa grave y absoluta de la señora OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS, en consecuencia, de lo cual solicitó que se condenara a pagar perjuicios por el total del valor de la vivienda y perjuicios morales.

La demanda de reconvenición fue admitida mediante auto el quince (15) de junio de 2018, corriendo traslado de la misma a la demandada OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS. Frente a esta se formularon excepciones previas dentro del término de traslado, las cuales se resolvieron mediante auto de fecha diecinueve (19) de septiembre de 2018.

Así mismo, se radicó pronunciamiento respecto de las excepciones de mérito propuestas por la demandada principal y se presentaron excepciones de fondo en lo atinente a la demanda en reconvenición, haciéndose referencia en estas últimas a la responsabilidad por los daños estructurales en la vivienda.

En fecha veintitrés (23) de julio de 2019, se celebró la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la que se agotó la etapa de decisión de excepciones previas, conciliación, saneamiento del proceso, dejando constancia de la no existencia de medidas de saneamiento a adoptar, a continuación, se practicó el interrogatorio exhaustivo a las partes, posteriormente, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y las consideradas por el

Cel. 321 3823362

E-mail. ceciliarestrepo89@gmail.com

Lízbeth Cecilia Restrepo Gámez

Abogada

despacho y finalmente se señaló la fecha de realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

La audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. fue iniciada el día veintisiete (27) de noviembre de 2019, en la cual se agotó la práctica de las pruebas decretadas y se pronunciaron alegatos de conclusión, finalmente la diligencia fue suspendida a fin de hacer una valoración en conjunto de las pruebas y las alegaciones, fijándose el día veinte (20) de enero de 2020 para proferir sentencia.

2. Contenido de la decisión impugnada

En la decisión que se apela de fecha veinte (20) de enero de 2020, procedió el despacho a declarar probada la excepción propuesta por la demandada principal, denominada falta de los requisitos sustanciales para resolver el contrato, con base en la siguiente consideración:

“(...) encuentra el despacho que la señora Collazos Vargas si bien pago la suma acordada, incumplió con sus obligaciones contractuales a saber: I) no realizó los pagos en dinero en efectivo, comoquiera que según su propio dicho, el segundo de ellos fue realizado en especie con la entrega de un vehículo y, II) el referido pago en especie fue realizado por fuera de la fecha establecida, en el entendido de que este debió materializarse a más tardar el día 06 de octubre de 2016, fecha en que inició la obra, y este solo se produjo hasta el 08 de noviembre del mismo año, fecha en que se celebró el contrato de compraventa del mentado vehículo.

En este sentido y de cara a las excepciones de mérito propuestas por la demandada principal, encuentra procedente este estrado judicial pronunciarse respecto del exceptivo denominado falta de los requisitos sustanciales para resolver el contrato, comoquiera que de resultar probado, no habrá lugar a realizar pronunciamiento alguno sobre los demás exceptivos, ya que el objeto de la demanda principal es que se declare la referida resolución.

Tal como se explicó en líneas anteriores, uno de los requisitos fundamentales para que prospere la resolución de contrato es que la parte que demanda tal declaración, acredite haber cumplido fielmente sus obligaciones contractuales, situación que no ocurrió dentro del presente asunto, pues quedó demostrado que la demandante incumplió con las obligaciones contraídas en el contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados, en consecuencia ha de

Cel. 321 3823362

E-mail. ceciliarestrepo89@gmail.com

Lízbeth Cecilia Restrepo Gámez

Abogada

señalarse que el exceptivo denominado falta de los requisitos sustanciales para resolver el contrato está llamado a prosperar.”

Así mismo, el despacho realizó el estudio de las excepciones de mérito propuestas frente a la demanda de reconvención, iniciando con la denominada responsabilidad por daños estructurales en la vivienda, la cual fue declarada probada, con base en la exposición que se señala a continuación:

“(…)

Para conjurar la demanda en reconvención, la demandada formuló varias excepciones de mérito, encontrando precedente el despacho iniciar su estudio con la denominada responsabilidad por daños estructurales en la vivienda, comoquiera que es a través de este medio de defensa, que la demandada pretende demostrar que los mencionados daños estructurales que presenta la multicitada vivienda, son culpa exclusiva de su vendedor, haciendo claridad que en caso de que se encuentre probada tal excepción, no habrá lugar a hacer pronunciamiento alguno respecto de los restantes.

Para tal efecto, el despacho se apoyará en el dictamen pericial e interrogatorio rendidos por el ingeniero ARMANDO MALDONADO DUARTE, en los que señaló que el suelo donde se levantó la vivienda prefabricada, se considera de difícil condición de fundación o cimentación, debido a la compacidad suelta y consistencia blanda del relleno donde se apoya la losa de fundación; y a la presencia de meandros abandonados del río Arauca, los cuales varían su nivel freático de acuerdo con las fluctuaciones del río, meandros que según lo explicado por el referido profesional, consisten en pequeñas corrientes de agua que socaban el relleno produciendo su movimiento y hundimiento.

En este sentido, habiéndose probado científicamente que los daños estructurales de la vivienda prefabricada, obedecen a una indebida compactación del suelo y al uso de materiales no apropiados para ello, corresponde verificar si la mencionada compactación correspondía a una obligación de la compradora, o si por el contrario era una situación que debía ser verificada por el vendedor previo a dar inicio a la instalación de los materiales.

Al respecto, ha de señalarse tal y como se dijo en líneas anteriores, que la única obligación contractual de la compradora, era cancelar el valor pactado, luego en

Cel. 321 3823362

E-mail. ceciliarestrepo89@gmail.com

Lízbeth Cecilia Restrepo Gámez

Abogada

relación con la compactación del suelo, mal pudiera inferirse un incumplimiento contractual de su parte sobre ese tópico; en lo que respecta a la vendedora se tiene que si bien en el contrato objeto de análisis se estableció que los levantamientos topográficos y estudios de suelos podrían ser realizados por el vendedor como obra adicional, tal estipulación no lo exime de responsabilidad máxime cuando en el referido instrumentos contractual, se estableció como ventaja de la construcción, el respaldo, el cual según lo pactado, consistía en el apoyo completo de un equipo de profesionales a disposición del comprador para asesoría técnica y seguimiento en todo el proceso, en ese sentido, el vendedor al percatarse que el suelo en el que se iba a levantar la casa prefabricada no cumplía con las condiciones necesaria para ello, debió abstenerse de dar inicio a la obra, comoquiera que de ello dependía la garantía del producto objeto de la venta, en consecuencia, debe concluirse que la excepción de mérito objeto de estudio está llamada a prosperar.”

De acuerdo a lo expuesto, se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. NEGAR la declaratoria de resolución del contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados, celebrado entre OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS y LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada FALTA DE LOS REQUISITOS SUSTANCIALES PARA RESOLVER EL CONTRATO propuesta por el demandado principal LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada RESPONSABILIDAD POR DAÑOS ESTRUCTURALES EN LA VIVIENDA propuesta por el demandado en reconvención OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO. Como consecuencia de las anteriores determinaciones, NEGAR las pretensiones de la demanda principal y de la demanda en reconvención, conforme a lo expuesto en la parte motiva.”

3. Motivos de inconformidad con la decisión y sustentación del recurso de apelación.

Primer motivo de inconformidad

Lízbeth Cecilia Restrepo Gámez

Abogada

En primer lugar, la decisión apelada afirma que la aplicación de la condición resolutoria tácita que se encuentra inmersa en todos los contratos con ocasión lo señalado en el artículo 1546 del Código Civil, no tiene vocación de prosperidad en el caso concreto, toda vez que la señora OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS no cumplió a cabalidad con la obligación que le correspondía de acuerdo a lo convenido, la cual se reducía a realizar el pago del valor del contrato.

Frente a ello, se señaló que se configura un incumplimiento por cuanto parte del precio se pagó a través de la compensación con ocasión de un negocio jurídico independiente que se configuró al realizarse la venta de vehículo automotor de parte de la señora OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS a la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, del cual se ha predicado igualmente, que se trató de un pago en especie.

En cualquier caso, no se constituye un incumplimiento por parte de mi representada, toda vez que en el texto contractual no se señala que dicho pago debiera realizarse única y exclusivamente en efectivo, pues si bien se estipula la forma de pago en dos partes iguales, la primera al momento de la celebración del contrato, y la segunda al momento de la iniciación de la obra, no se señala el **medio**.

Así mismo, se indicó en la sentencia de primera instancia, que mi prohijada no cumplió por cuanto el segundo pago no se realizó el día del inicio de la obra el 06 de octubre de 2016, sino que este se materializó el día 08 de noviembre del mismo año, fecha en la que se realizó el traspaso del vehículo automotor.

En tal sentido, la cláusula contractual referente a la forma de pago, señaló:

“FORMA DE PAGO.

50% sobre el valor de la obra para firma de contrato, separación de precio, elaboración de planos y diseño.

50% sobre el valor total de la obra para preparación de todos los materiales y despacho de la casa e inicio de la obra.”

Sobre lo cual es relevante mencionar que la señora COLLAZOS VARGAS realizó un primer pago en efectivo que sobrepasó la exigencia contractual, al entregar un

Cel. 321 3823362

E-mail. ceciliarestrepo89@gmail.com

Lízbeth Cecilia Restrepo Gámez

Abogada

valor que superaba el 70% del valor total de la obra. Situación que se tornó viable por el mutuo acuerdo de las partes, así como el segundo pago por el porcentaje restante se llevó a cabo con el medio mencionado en reiteradas ocasiones, que fue la celebración de contrato de venta de vehículo automotor, de cuyo valor se dedujo el restante para cumplir con la totalidad del precio señalado en el contrato de compraventa de materiales prefabricados, por el desarrollo de la obra de construcción de la vivienda en las condiciones y con las características allí indicadas.

Por lo anterior, es claro que el querer de los contratantes era ejecutar la totalidad del contrato, dado que, la aquí demandada en ningún momento se opuso a las condiciones de pago, incluso sugirió el medio de pago para el saldo restante, por lo que no requirió a mi representada para el cumplimiento, ni la constituyó en mora.

Al respecto, la sentencia CSJ CC3047- 2018, Rad. 2013-00162-01 hizo referencia a la interpretación del contrato en los casos en que de las cláusulas contractuales no se puede entender con claridad la voluntad de las partes, manifestando:

“La labor hermenéutica de las estipulaciones contractuales, se hace particularmente imprescindible cuando las mismas presentan vacíos o exteriorizan ausencia de claridad, originada en manifestaciones confusas o contradictorias, o por cualquier otra circunstancia que se erija como un obstáculo para comprender el querer de los contratantes, y dado que corresponde a una labor técnica, el juzgador no goza de plena o irrestricta libertad para realizarla, por lo que se debe apoyar para desarrollar esa tarea, entre otras, en las pautas o directrices legales.”

Por lo cual, el contrato debe ser interpretado teniendo en cuenta lo estipulado en el Código Civil, artículo 1618 y s.s., en el cual se establece que debe darse prevalencia a la intención de los contratantes cuando esta sea conocida, incluso más allá de la literalidad de las palabras.

Es preciso referir que la sentencia CSJ SC 380-2018 del 22 de febrero de 2018, Rad. 2005-00368-01 estipuló tres supuestos que deben acreditarse por la parte que pretende la resolución del contrato, a saber:

Lízbeth Cecilia Restrepo Gámez

Abogada

“Lo anterior por cuanto la prosperidad de una pretensión como la referida supone la presencia y comprobación plena de los elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente se han tenido para tal efecto, como son: i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposos), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño).”

En el caso estudiado se demostró la existencia del vínculo concreto entre la demandante OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS y la demandada LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, dado que celebraron contrato de compraventa de materiales prefabricados e instalación de vivienda prefabricada. Sobre la segunda condición, se tiene que la parte demandada dio cumplimiento a su obligación de construir la casa, pero lo hizo de manera defectuosa, por cuanto la vivienda no cuenta con las condiciones de estabilidad estructural que debió tener según lo ofertado por la demandada, tal como quedó demostrado en el dictamen pericial rendido por el ingeniero ARMANDO MALDONADO DUARTE. En consecuencia, se entiende igualmente satisfecha la tercera condición, por cuanto es claro que, de haberse realizado la construcción con la aplicación de las normas técnicas básicas ingenieriles, como se garantizó por parte de la demandada que ofertó el acompañamiento de un grupo de trabajo idóneo, la vivienda no se encontraría afectada estructuralmente y no habría lugar a la reclamación aquí realizada.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente señor Juez Civil del Circuito, que valorados integralmente todos los elementos que hacen parte del presente proceso, se acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Segundo motivo de inconformidad

En la parte resolutive de la sentencia apelada, se declaró probada la excepción de “RESPONSABILIDAD POR DAÑOS ESTRUCTURALES EN LA VIVIENDA”

Lízbeth Cecilia Restrepo Gámez

Abogada

propuesta por la suscrita ante la demanda en reconvención presentada por la apoderada de la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, frente a lo cual no asiste ningún reparo, en tanto resultó probado dentro del proceso, a través del dictamen pericial rendido por el ingeniero ARMANDO MALDONADO DUARTE, que el equipo de trabajo de la señora CABRERA MOJICA debió advertir las condiciones adversas del terreno y abstenerse de construir en el mismo, por cuanto era imposible garantizar la calidad de la estructura sin la realización de las adecuaciones pertinentes.

En esta decisión se refleja la aplicación de lo dispuesto por el Código Civil en el artículo 2060 numeral tres, que reza:

“3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, <sic 2057> inciso final”

La expresión citada es clara al señalar la responsabilidad del constructor tanto por vicio de la construcción, es decir, lo relacionado con los materiales empleados al momento de erigir la edificación, así como por los vicios del suelo que el empresario o sus empleados debieron conocer en razón a su profesión u oficio. Lo cual ha sido aplicado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia SC 14426-2016 Radicado No. 41001-31-03-004-2007-00079-01 del 07 de octubre de 2016, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez, al analizar el cargo cuarto de la demanda de casación.

No obstante, pese a que se declaró probada la excepción con fundamento en las consideraciones expresadas en la sentencia, así como en las disposiciones anteriormente referidas, el despacho se abstuvo de emitir condena alguna en contra de la demandada principal y demandante en reconvención, por lo cual, aunque se estima responsable por los daños estructurales en la vivienda, no tiene a su cargo ninguna obligación que repare en todo o en parte el perjuicio ocasionado a mi prohijada por dicha afectación material.

Cel. 321 3823362

E-mail. ceciliarestrepo89@gmail.com

Lízbeth Cecilia Restrepo Gámez

Abogada

Por lo cual, solicito respetuosamente que con base en la valoración de todos los elementos de juicio y teniendo en cuenta las recomendaciones dadas por el multicitado experto, ingeniero ARMANDO MALDONADO DUARTE, se condena a la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA y se resuelva sobre las acciones que debe ejecutar como consecuencia de la responsabilidad declarada.

Atentamente,

LIZBETH CECILIA RESTREPO GÁMEZ

C.C. 1.116.800.838 de Arauca

T.P. 280560 del C.S. de la J.