

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

Arauca – Arauca, VEINTISEIS (26) de febrero de dos mil veintiuno
(2021)

PROCESO:	SENTENCIA - APELACIÓN.
RADICADO 1ª INST:	2017-00438-00.
RADICADO 2ª INST:	2020-00015.
DEMANDANTE:	OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS
DEMANDADO:	LUCILA KATERINE CABRERA M.

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación invocado por la apoderada de la señora OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS mediante escrito del 13 de enero del 2020, en contra de la sentencia del 20 de enero del 2020.¹

I. ANTECEDENTES.

Arguye el demandante que el día veintisiete (27) de septiembre de 2016, la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA como representante legal de ta empresa CASAS PREFABRICADAS DE ARAUCA, en su calidad de VENDEDOR; y la señora OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS en calidad de COMPRADORA, suscribieron un contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados, por el valor de \$ 23´000.000,00, a un plazo de 40 meses.

Manifiesta que la forma de pago convenida, consistía en que EL COMPRADOR se obligaba a pagar el 50% del valor total de la obra al momento de la firma del contrato, separación de precio, elaboración de planos y diseño; y que el 50% al momento de la preparación de todos los materiales y despacho de la casa e inicio de la obra.

Indica que la señora OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS, realizó los siguientes pagos: (i) El 01 de octubre de 2016, realizó un primer pago en efectivo por valor de \$17.000.000, y (ii) realizó un segundo pago el 02 de noviembre de 2016 por valor de \$6´240.000,00, refiriendo que este último se hizo en especie en especie, con la entrega de un vehículo automotor marca

¹ Fl. 230 - 234 Cpp1 1° Inst.

CHEVROLET línea AVEO color AZUL modelo 2007, de placas AD765NS, serie 821TJ616X7V325712; y un pago adicional del \$250.000,00, por concepto al pago de un paquete de acabados de un baño y cocina; para un total de \$23´250.000,00.

Relata que la construcción de la obra inició el día 06 de octubre de 2016 y terminó el día 01 de diciembre de 2016, que, pese a que ya se habían cumplido los cuarenta días hábiles, las partes modificaron por fallas en ambos lados, hecho que obligó que se alargara la fecha de entrega de la vivienda, situación que según indica, nunca sucedió, ya que según la compradora, la vendedora nunca quiso hacer una entrega formal, aun habiéndose cumplido el plazo para ello.

Relata que en el contrato se estableció que podrían realizarse con costos adicionales, los trámites de licencia de construcción, así como el levantamiento topográfico y estudios de suelos, pero que ninguno de ellos se realizó.

Arguye que la obra presentó daños y averías desde su inicio, ya que los pisos se fisuraron después del 5 día de fundidos, las paredes empezaron a agrietarse y aparecieron goteras en toda el área de la vivienda. Situación por la cual, resalta que la señora COLLAZOS VARGAS, realizó mejoras como (i) el pañete de toda la parte interna de la vivienda, (ii) la compra e instalación del Cielo Razo en PVC, (iii) piso del patio de ropas de 21mts; (iv) el arreglo de las ventanas, las cuales habían sido instaladas para ser abiertas desde la parte externa de la casa, como se muestra en la ventana del baño; todas por un valor de \$3´000.000.

Manifiesta que la señora COLLAZOS VARGAS, contrató al ingeniero LUIS ALEJANDRO MANOSALVA ROMERO, con el propósito de realizar un estudio estructural del estado de la vivienda por medio de una inspección ocular, quien rindió informe en fecha 21 de abril de 2017, el cual adjuntó como prueba a la demanda.

Que debido a que se evidenció una ejecución indebida de la obra, se llevó a cabo una conciliación prejudicial ante el Centro de conciliación ARCO, la cual fue negativa, dado que no se presentó ánimo conciliatorio.

Conforme a lo anterior, solicitó se accedieran a las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: DECLARESE el Incumplimiento Contractual y ORDENESE la resolución del contrato de construcción de vivienda prefabricada, suscrito entre la señora LUCILA KATERINE CABRERA

MOJICA en calidad de VENDEDORA y la señora OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS en calidad de COMPRADORA, teniendo en cuenta la causal de ejecución indebida de la obra.

SEGUNDA: *DECLARESE la responsabilidad contractual y extracontractual de la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA por los daños y perjuicios ocasionados, derivados del contrato de construcción de vivienda prefabricada suscrito entre OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS Y LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA.*

TERCERO: *En consecuencia, CONDÉNESE a la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA a la devolución del dinero pagado como precio del contrato, así como el desmonte de la vivienda y el retiro de todos los materiales. Salvo los instalados por la compradora.*

CUARTO: *Por lo anterior, CONDÉNESE a la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA a pagar a la demandante o a quien legalmente represente sus derechos, por concepto de daños materiales, la suma de veintitrés millones doscientos cincuenta mil pesos (\$26.250.000 m/cte).*

QUINTO: *CONDÉNESE a la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA pagar a la demandante o a quien legalmente represente sus derechos, por concepto de indemnización de perjuicios morales, la suma de nueve millones trescientos mil pesos (\$9.300.000 m/cte).*

SEXTO: *CONDÉNESE a la parte demandada a pagar las costas del proceso, así como las agencias en derecho y demás gastos a que haya lugar.”*

La parte accionante solicitó se tuvieran como pruebas, los siguientes documentos:

- ✓ Copia del contrato de compraventa de vivienda prefabricada suscrito entre LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA en calidad de VENDEDORA y la señora OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS en calidad de COMPRADORA
- ✓ Registro de Cámara de Comercio de la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, como persona natural autorizada para el ejercicio de las actividades comerciales relacionadas.
- ✓ Copia del comprobante de pago sin número, el cual certifica el abono del primer pago por DIECISIETE MILLONES DE PESOS (\$17'000.000) M/CTE.

- ✓ Copia del comprobante de pago sin número en el cual se certifica el abono del último pago por un valor de SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$6'250.000) M/CTE.
- ✓ Concepto estructural de Estado de Vivienda, realizado por el Ingeniero Luis Alejandro Manosalva Romero.
- ✓ Acta de conciliación de fecha tres (03) de octubre de 2017 celebrada ante el Centro de conciliación ARCO de la ciudad de Arauca.
- ✓ Un CD contentivo de dos (02) videos y fotos en los cuales se observan cada una de las fallas de la estructura, las cuales afectan la integridad de los habitantes.

• **TESTIMONIALES.**

- ✓ Me permito aportar la Declaración Extra proceso No 2071 de fecha nueve (09) de octubre de 2017, suscrita ante la Notaría Única del Círculo de Arauca por el señor YEFRI YOANI URSINA DELGADO, identificado con cédula de extranjería No. 498357 quien tiene conocimiento sobre los hechos por ser el cónyuge de la demandante y haber presenciado el proceso de construcción de la vivienda, así como su rápido proceso de deterioro, por consiguiente rinde testimonio sobre la relación fáctica de la presente demanda.

• **PERICIALES.**

- ✓ Sírvase tener en cuenta el informe profesional presentado por el señor Ingeniero LUIS ALEJANDRO MANOSALVA ROMERO M.P. 25202-274734 CND, en el cual rinde concepto estructural sobre el estado de la vivienda, quien, en caso de ser requerido, puede ser citado en la Calle 27 No. 20 - 26 Barrio Miramar, Cel. 315 303 6287 y Tel. 097 885 2781 Arauca - Arauca.

II. ACTUACIÓN SURTIDA EN PRIMERA INSTANCIA

1. AUTO ADMISORIO.

Mediante proveído del 01 de diciembre del 2017², el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Arauca admitió a trámite la presente acción en contra de LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA y a favor de OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS.

Dicho proveído fue notificado por estado N° 50 del 04 de diciembre de 2017.

² Fl. 27 Cpp1 1° Inst.

2. NOTIFICACION AL DEMANDADO.

Mediante acta de notificación del 03 de mayo de 2018³, el secretario del Juzgado de instancia, notificó personalmente a la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA del proceso que se adelanta en su contra.

3. CONDUCTAS ADOPTADAS POR LA PARTE DEMANDADA.

Mediante escrito del 31 de mayo de 2018⁴, el apoderado de la parte accionada contesto la demanda, proponiendo como excepción de mérito la denominada "Falta de los requisitos sustanciales para resolver el contrato", "Incumplimiento del contrato", "Caducidad", "Frutos civiles", "Devolución en especie", "compensación". Argumentando que:

Admite que los planos se diseñaron de común acuerdo entre las partes, y que en lo referente a los pagos, reconocen solo el que se efectuó por el valor de \$17'000.000,00, pero que niega el pago en especie por el valor de \$6'000.000,00, representados en el vehículo venezolano; y que frente al pago de los \$250.000,00, no se pactaron dentro del contrato.

Arguye que la obra se inició el 6 de octubre de 2016, fecha en la cual debía la parte actora, pagar el saldo y que no lo hizo, incumpliendo con el contrato, y que ya avanzada la obra y hasta las vísperas de terminarla, la compradora no había cumplido con la segunda cuota de pago. Que ante la insistencia de la vendedora, la compradora le ofrece el carro, por el valor de \$ 6'000.000,00 pero que tampoco le cumplió con la entrega de dicho velocipedo, puesto que se encontraba al otro lado de la frontera (Venezuela).

Manifiesta que la preocupación de su prohijada iba en aumento, por lo que aceptó la entrega del vehículo, y que ella se encargaría de traerlo hasta esta municipalidad; a lo que aceptó su contra parte, pero que aumento el valor inicial del bien, de \$ 6.000.000.00, a \$ 9.500.000.

Que en vista del permanente cambio de postura de su contra parte, accedió a sus pretensiones cancelara el excedente, por el valor de \$3'500.000.00, pero que a la fecha no se ha hecho el traspaso de la propiedad.

Que respecto a los \$250.000.00, manifiesta que corresponden a mano de obra de unos arreglos que se hicieron.

³ Fl. 18 Cpl 1° Inst.

⁴ Fl 29 – 44 Cpl 1° Inst.

Resalta que su contra parte incumplió con el Segundo pago pactado dentro del contrato, toda vez que este se hizo extemporaneo y en especie, con un vehículo sobre valorado.

Indica que admite los hechos descritos en los numerales sexto, séptimo octavo y noveno; pero al relacionado en el numeral décimo, lo acepta parcialmente, por cuanto el contrato varió su contenido, respecto de la forma de pago, en lo referente a la segunda cuota, la cual no se hizo en efectivo si no en especie, a través de un vehículo.

Que frente a los hechos decimo primero y decimo tercero, se niega a aceptarlos, por cuanto la construcción se efectuó con base en los planos, los cuales se realizaron de común acuerdo. Así mismo, por cuanto la infraestructura se realizó en un lote ubicado a un costado de la vía Juan Farfán, que más exactamente en el humedal "Las Babillas"; situación por la cual, le recomendaron que hiciera un estudio de suelos, por cuanto la construcción podría presentar daños por la clase de terreno y la dilatación que este podría padecer.

Resalta que los daños que presentó la estructura, fue producto de la necesidad de la accionante en hacer el estudio de suelos, previo a iniciar la construcción, a pesar de las múltiples recomendaciones que se le hicieron.

Que en vista de lo anterior, se opone a las pretensiones planteadas por su contra parte.

Conforme lo anterior, solicitó:

“Se manifiesta la señora juez, que el termino concedido de traslado de la demanda ha sido insuficiente para la consecución de la revista contentiva de estudio estructural que incluye memoria, calculo estructural-diseño- planos, de interés general, y que previamente le fuera entregada a la compradora para el manejo y cuidado del material prefabricado, por tanto solicito al Despacho se conceda un término adicional para aportarlo. Artículo 227 del CGP.”

Aportó como pruebas, los siguientes documentos:

- **DOCUMENTALES.**

- ✓ Copia Contrato de compraventa del material prefabricado.
- ✓ Copia Certificado Cámara de Comercio.
- ✓ Copia del contrato de compraventa del vehículo.
- ✓ Copia contrato de compraventa de las placas prefabricadas
- ✓ Copia del Certificado de Registro de vehículo venezolano.

- ✓ Factura No. 1611 de fecha nov. 26 de 2017 del taller Centro Car's de Arauca, cotizando valor mano de obra.
- ✓ Certificado de Planeación Municipal, constando que el terreno donde se ensambla la casa prefabricada es humedal.
- ✓ 33 fotografías de seguimiento de la obra, daños causados por parte de la demandante.
- ✓ Concepto estructural por parte del Arquitecto Jairo Armando Cely Tovar, junto con copia de la cedula y tarjeta profesional.

• **TESTIMONIALES.**

- ✓ JUAN CARLOS ACERO PIÑON.
 - ✓ ANA EMMA MOJICA GARCIA.
 - ✓ JAIRO ARMANDO CELY ARIZA.
 - ✓ MARÍA STELLA GALINDEZ TOVAR.
- ✓ Interrogatorio de parte a la señora OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS.

• **INSPECCION JUDICIAL.**

- ✓ Con intervención de perito especializado, se hará una inspección judicial a fin determinar el lugar o sitio donde se encuentra levantada la casa prefabricada, así se trata o no de un humedal, si la base en tierra es o no relleno artificial, si fue compactada mecánicamente o no y decir las causas del agrietamiento de la base de cimentación, y si puede incidir en el agrietamiento de las placas en concreto. Y demás aspectos que el juzgado considere viable.-
- ✓ El perito evaluará el valor de los daños causados a los materiales prefabricados. Así mismo, liquidará los FRUTOS CIVILES, causados desde el 3 de diciembre de 2016, hasta cuando el material de la casa sea entregado.

4. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Mediante proveído del 18 de julio de 2018⁵, el Juzgado de instancia ordena correr traslado de las excepciones de mérito propuestas por el apoderado de la parte accionada, por el término de 05 días, para que su contraparte se pronunciara al respecto.

5. CONTESTACION DE LA PARTE EJECUTANTE FRENTE A LA EXCEPCION PLANTEADA.

Mediante escrito del 25 de julio de 2018⁶, la parte demandante se pronunció frente a la excepción planteada por su contra parte, manifestando que, frente a los requisitos esenciales para resolver

⁵ Fl. 136 Cpp1 1° inst.

⁶ Fl. 137 – 139 Cpp1 1° Inst.

el contrato, su poderdante incumplió con varios de los elementos acordados en el contrato, pero que sin embargo, dentro de las cláusulas del contrato no se estipularon las obligaciones de las partes, pero que lo vislumbrado en dicho documento, es la obligación de su prohijada de cancelar el valor de los materiales y la mano de obra de la construcción.

Frente a la falta de compensación, manifiesta que su cliente realizó todas las acciones tendientes a la adecuación del terreno, por lo cual, la señora LUCILA KATERINE CABRERA y su equipo de trabajo dieron visto bueno al inicio de la construcción. Que frente al cambio del plano original que se realizó durante la evolución de la obra, indica que se evidenciaron irregularidades en su ejecución, representadas en la inconsistencia de las ventanas, por lo cual se hizo la solicitud verbal de ajuste por parte de su cliente, la cual fue atendida de forma positiva por la señora Cabrera y su equipo de trabajo, con base en sus conocimientos en la materia.

Frente a la instalación de antena aérea, roperos y aire acondicionado, manifiesta que fue solicitada al equipo de trabajo de la señora Cabrera, que frente a lo cual, no se recibió ninguna alerta, sino que por el contrario se prestó este servicio. Que frente a ello, resalta que esas instalaciones no corresponden a artículos extraordinarios en una vivienda, sino a servicios que, si bien no son indispensables, son comunes en todas las viviendas, por lo cual sería lo mínimo que debería soportar la estructura de dicha construcción.

En lo atinente al incumplimiento del contrato, reitera que no pueden pretender endilgarle a su representada un incumplimiento por el retraso en el pago y por el descuento realizado del valor del vehículo, ya que ello fue aceptado por la señora Cabrera en el proceso de negociación, por lo cual, manifiesta que a la fecha su cliente se encuentra a paz y salvo frente al valor pactado como precio de la vivienda.

Frente a la caducidad, indica que su cliente realizó dentro de del plazo, los reclamos pertinentes, que en efecto dieron lugar a los ajustes mencionados en la demanda, que incluso se dieron en la contestación, pero que sin embargo, las inconformidades ventiladas en el marco del proceso, se evidenciaron con posterioridad a dicho término.

Indica que la afirmación realizada por la apoderada de la parte demandada, no es completamente cierta, toda vez que, al momento de la celebración del contrato, la señora Lucila Katherine Cabrera Mojica se encontraba activa en cámara de comercio, pero que sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda, se aportó certificado en el cual consta que el último año renovado fue el 2016, por lo cual actualmente se encuentra en estado activo como comerciante, pero con una actividad comercial

absolutamente distinta a la que dio origen a la presente controversia, pues la matrícula 00028271 del 13 de Julio de 2015 a la fecha se encuentra CANCELADA.

En atinente a los frutos civiles, arguye que no hay lugar a dicho reconocimiento, puesto que su poderdante, en su calidad de comprador, cumplió con el pago del 100% del valor pactado, por lo cual no se encuentra en mora y no se hace exigible el pago de frutos civiles.

Resalta que el bien en ningún caso daría lugar al pago de un canon de arrendamiento, toda vez que el inmueble en el cual se construyó la Vivienda, se encuentra bajo posesión regular de su cliente, y que los materiales utilizados para la edificación no generarían por sí solos el pago de dichos frutos.

Que frente a la devolución en especie, arguye que si bien es cierto, que un porcentaje aproximado de 26,10/o del valor total pactado, equivalente a SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) se descontó del pago del vehículo, no puede pretender la parte demandada, que se crucen los negocios jurídicos de compraventa del vehículo y construcción de vivienda prefabricada, puesto que la compraventa del vehículo se realizó de forma independiente, incluso por un valor superior al adeudado por su cliente, por lo cual, se pactó verbalmente realizar el descuento. Que en ese sentido, no quedó contemplado como un pago parcial en especie, sino que obedeció a un pacto externo efectuado por las partes.

Que en vista de lo anterior, no considera viable dicha aseveración, máxime cuando el vehículo se entregó en condiciones óptimas y que actualmente se encuentra en completo desuso y en estado de avería, de acuerdo a lo manifestado por la apoderada de la parte demandada.

Relata que frente a la compensación, que al no ser procedente el pago de frutos civiles, no es posible que se adelante compensación.

En vista de lo anterior, solicitó:

“Teniendo en cuenta lo planteado en el escrito de demanda, y lo expresado en el presente documento, solicito respetuosamente que se declinen las excepciones presentadas por la parte demandada y por el contrario se aprueben las pretensiones de la demanda.”

6.- DEMANDA DE RECONVENCION.

En el término de traslado de la demanda, la apoderada de LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, interpuso demanda de reconvención en contra de OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS, pretendiendo:

“PRIMERO. *Declarar que las fallas de la estructura de la casa prefabricada a que se contrae el documento privado de compraventa de material prefabricado celebrado el 27 de septiembre de 2016 entre LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, y OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS, es por culpa grave y absoluta de OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS, conforme a lo explicado en los hechos.*

SEGUNDO.- *Como consecunecia, condenar a la demandada OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS, a pagar como perujicios, la suma de VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$26.500.000) veintitres millones de pesos (\$ 23.000.000) al valor del material prefabricado, mas tres millones quinientos mil pesos (\$ 3.500.000) que fueran cancelados en efectivo a la demandada como valor adicional del carro automóvil Chevrolet aveo 2007 de placas AD 765 NS de Venezuela que fuera entregado como parte de pago, de la segunda cuota acordada en el contrato de compraventa.*

TERCERO: *Condenar a la demandada al pago de los perjuicios morales causados a la demandante Lucila Katherine Cabrera Mojica, al embargar tres bienes de su propiedad, tal como aparecen los respectivos certificados de libertad y tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos de Arauca, el desgaste de un proceso, la afectación psicológica de una demanda en su contra. Se estiman en la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000), pues es desmoralizante que el esfuerzo de tantos años por conseguir sus bienes, ahora no pueda disponer de ellos, en razón a la medida cautelar.*

CUARTO: *condenar en costas a la demandada.*

PETICION ESPECIAL.

“Se manifiesta a la señora juez, que el termino concedido de traslado de la demanda ha sido insuficiente para la consecución de la revista contentiva de estudio estructural que incluye memoria, calculo estructural, diseño, planos, de

interés general, y que previamente le fuera entregada a la compradora para el manejo y cuidado del material prefabricado, por tanto solicito al Despacho se conceda un término para aportarlo. Artículo 227 del CGP.”

Como pruebas apporto los siguientes documentos:

- **DOCUMENTALES.**

- ✓ Copia del contrato de compraventa del material prefabricado.
- ✓ Copia del contratode compraventa del material al constructor señor Henry Yara.
- ✓ Copia del concepto profesional de Luis Alejandro Manosalva Romero, donde determina que la causa es la falta de compactación del terreno.
- ✓ Copia del certificadode Planeación Municipal sobre la calidad del suelo.
- ✓ Copia de contrato de compraventa del carro.
- ✓ Copia del recibo de pago con ocasión al contrato
- ✓ Copia factura cotizacion, mano de obra, arreglo del carro
- ✓ Copia certificado de cámara de comercio, acreditandola calidad de comerciante de Lucila KatherineCabrera Mojica.
- ✓ 33 fotografías de seguimiento del ensamblaje de la estructura.
- ✓ Copia concepto estructural por el arquitecto Jairo Armando Cely Ariza.

- **TESTIMONIOS:**

- ✓ **ANA EMMA MOJICA GARCÍA** CC No. 24.242.851 de Arauca Calle 15 # 7-325 de Arauca.
- ✓ **MARÍASTELLA GALINDÉZ TOVAR** CC No. 24.242.486 de Arauca. Calle 12 A # 36-304 Colegio Oscar Mogollón.
- ✓ **JAIRO ARMANDO CELY ARIZA** CC No. 91.487.672 de Bucaramanga Carrera 20 # 26-17 de Arauca
- ✓ **JUAN CARLOS ARCEO PIÑÓN** CC. 563976 Calle 25 # 20-48 de Arauca

- **INSPECCIÓN JUDICIAL**

- ✓ Con intervencion de perito especializado, para que previo estudio de suelos, determine si el relleno artificial fue debidamente compactados. las fallas que presenta la placa de cimentación obedece a la falta de compactación mecánica del terreno, si a la inseguridad del terreno, no solo se afecta la placa de cimentación, sino las placas utilizadas para las parede,s y las fracturas hechas a las losas o placas inciden en el desmejoramiento de la estructura, y si al desmontar al estructura prefabrci

ada es viable su reutilización,ny que pasa con la placa de cimentación que está adherida al suelo. Igualmente el perito determinará si al desmonte de la casa, ese material puede ser reutilizable, teniendo en cuenta que la casa se hace por las medidas métricas al gusto del cliente, por tanto cada casa es exclusiva, ninguna se parece a otra en las mediciones y espacios. Finalmente, el perito evaluará los perjuicios materiales y morales que se le causan a la señora Lucila Katherine Cabrera Mojica, en el evento de resolverse el contrato.

6.1. ADMISORIO DEMANDA EN RECONVENCIÓN.

Mediante proveído del 15 de junio del 2018⁷, se admitió la demanda de reconvención de menor cuantía, instaurada por LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA a través de apoderado judicial, en contra de OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS.

Dicho proveído fue notificado a la señora OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS, mediante acta de notificación personal del 27 de junio del 2018.⁸

6.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

La demandada en reconvención, en el termino de la demanda propuso excepciones previas de “Indebida representación de la parte demandante”, argumentando que no se evidencia el poder entregado por la demandante a su apoderada para su debida representación dentro del proceso, tal como lo contempla el artículo 84 del Código General del Proceso. Dicha excepción fue resuelta desfavorablemente al peticionario, mediante proveido del 19 de septiembre del 2018.⁹

Mediante escrito del 27 de julio de 2018,¹⁰ la apoderada de la parte demandada en reconvención, propone las excepciones mérito las denominadas “Incumplimiento de las normas técnicas en materia de construcción” , “Pruebas obtenidas ilegalmente”, “Aportación de documentos que no se encuentran vigentes”, “Responsabilidad por daños estructurales en la Vivienda”, “Cumplimiento de la obligación de pago y negocios jurídicos independientes”, “Adquisición de la posesión regular”.

Arguye frente al incumplimiento de las normas técnicas en materia de construcción, que, de acuerdo al concepto presentado por el Ingeniero Luis Alejandro Manosalva, se evidencia que la construcción no cumplió con los requisitos mínimos exigidos por el artículo 12 de la ley 400 de 1997, por cuanto las fallencias se ven

⁷ Fl. 68 Cdn Reconv.

⁸ Fl. 69 Cdn Reconv.

⁹ Fl. 75 Cdn Reconv.

¹⁰ Fl 76 – 82 Cdn Reconv.

reflejadas en el estado actual de la vivienda, por lo cual, a la fecha no cuenta con las condiciones dignas para ser habitadas.

Manifiesta que la demandante aporta en calidad de prueba un registro fotográfico no adecuado, ya que, al tratarse de imágenes impresas a blanco y negro, en estas no son legibles. Que lo verdaderamente relevante es que dichas fotografías fueron obtenidas de forma ilegal, ya que el Arquitecto JAIRO ARMANDO GELY ARIZA quien realizó respuesta al concepto estructural presentado en la demanda principal, acudió a la vivienda de su cliente en compañía de la señora MONICA TRESPALACIOS y se identificaron como funcionarios judiciales, adscritos al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal, por lo cual, el cónyuge de su representada le permitió el ingreso a la vivienda.

Que en la mencionada visita, el arquitecto GELY ARIZA realizó toma fotográfica de los diferentes lugares de la vivienda, las cuales al día de hoy, refirió que se encuentran dentro del expediente de la demanda de reconvención. Que con posterioridad, cuando se tuvo conocimiento de la demanda de reconvención presentada por la demandante, se evidenció que los anexos allí contenidos fueron obtenidos de forma irregular, por medio del engaño del que fue víctima el señor YEFRI YOANY URSINA DELGADO.

Resalta que, como consecuencia de dicha irregularidad, el cónyuge de su poderdante, presentó querrella ante la Fiscalía por el delito de Falsedad personal, delito contemplado en el artículo 296 del Código Penal.

Relata que la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, expresa a través de su apoderada, que cuenta con calidad de comerciante, sin embargo, que en el certificado de Cámara de Comercio aportado tiene fecha de expedición del día trece (13) de julio de 2015, el cual no tiene ninguna vigencia a la fecha. Pero que sin embargo, al consultarse el Registro Mercantil, se reflejó que la actividad comercial relacionada con la construcción de viviendas en material prefabricado, no se renovó desde el año 2016, por lo cual, manifestó que actualmente la señora CABRERA MOJICA no se encuentra acreditada como comerciante bajo dicha actividad mercantil, pues la matrícula 00028271 del 13 de Julio de 2015 a la fecha se encuentra CANCELADA según consulta del sistema RUES.

Indica que su cliente realizó todas las acciones tendientes a la adecuación del terreno, por lo cual, la señora LUCILA KATERINE CABRERA y su equipo de trabajo dieron visto bueno

al inicio de la construcción. Resalta que, de contar con profesionales idóneos, estos debieron advertir la condición del terreno que hoy alega la demandante, que ello fue lo que ocasionó el deterioro de la vivienda, pero que, sin embargo, dichas observaciones nunca se realizaron, sino que, por el contrario, dieron inicio a la ejecución de la obra.

Así mismo, menciona que cambio del plano original se realizó durante la evolución de la obra, ya que se evidenciaron irregularidades en su ejecución, representadas en la inconsistencia de las ventanas y otras irregularidades en baño y concina, por lo cual se hizo la solicitud verbal de ajuste por parte de su cliente, la cual fue atendida de forma positiva por la señora Cabrera y su equipo de trabajo, con base en sus conocimientos en la materia.

Que, por su parte, la instalación de antena aérea, roperos y aire acondicionado, fue solicitada igualmente al equipo de trabajo de la señora Cabrera, frente a lo cual, no se recibió ninguna alerta, sino que, por el contrario, se prestó este servicio. Frente a ello, resalta nuevamente que esas tres instalaciones no corresponden a artículos extraordinarios en una vivienda, sino a servicios que, si bien no son indispensables, son comunes en todas las viviendas, por lo cual sería lo mínimo que debería soportar la estructura de dicha construcción.

Arguye que su representada cumplió con el pago total de la obligación, pues si bien es cierto que hubo modificaciones en las fechas, estas se realizaron con el asentimiento de la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, que muestra de lo cual es, no existe ningún requerimiento de pago a la señora OLGA LUCÍA COLLAZOS. Que parte del pago se saldó mediante el descuento del valor adeudado correspondiente a \$6.000.000,00, del valor pactado dentro del trámite de compraventa del vehículo automotor de propiedad de la señora COLLAZOS VARGAS. Frente a lo cual, manifiesta que se trató de un negocio independiente celebrado mediando la voluntad de ambas partes, y que bajo ninguna circunstancia la señora CABRERA MOJICA fue coaccionada para realizar el descuento del valor adeudado por su cliente. Que una muestra de su interés en adquirir el vehículo, es que pagó el monto adicional, que según lo que expresa, no se había pactado inicialmente, resaltando que de no haber estado conforme, habría declinado dicha negociación; y que así mismo, realizó por su cuenta y riesgo el traslado del vehículo, ya que este se encontraba en el Amparo - Venezuela.

Manifiesta que en repetidas ocasiones, la demandante afirmó que el lote de terreno en el cual se realizó la construcción de la vivienda, no tenía la calidad de propiedad privada, por encontrarse en un terreno protegido, pero que sin embargo, eso no era cierto, toda vez que dicho predio se encuentra bajo la posesión de su cliente por medio de justo título otorgado por el señor OMAR ACEVEDO FERNÁNDEZ, quien recibió un pago por dicho bien, del cual se pretende constituir título traslativo de dominio que a la fecha se encuentra en trámite.

Para que se tuvieran como pruebas, aportó los siguientes documentos:

- **DOCUMENTALES**

- ✓ Copia del contrato de promesa de compraventa del lote de terreno.
- ✓ Copia de denuncia formulada ante la Fiscalía.
- ✓ Impresión del Registro Mercantil en la cual consta el estado de la matrícula de la señora Lucila Katherine Cabrera Mojica.

- **PERICIALES**

- ✓ Sírvase tener en cuenta el informe profesional presentado por el señor Ingeniero LUIS ALEJANDRO MANOSALVA ROMERO M.P. 25202-274734 CND, en el cual rinde concepto estructural sobre el estado de la vivienda, quien, en caso de ser requerido, puede ser citado en la Calle 27 No. 20- 26 Barrio Miramar, Cel. 315 303 6287 y Tel. 097 885 2781 Arauca -Arauca.

INTERROGATORIO DE PARTE

- ✓ Solicito su señoría, que se decrete el interrogatorio a la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, quien en audiencia responderá a las preguntas que se le formulen en la hora y día que usted tenga a bien señalar.

- **TESTIMONIALES**

- ✓ YEFRI YOANY URBINA DELGADO C.E. 498.357 - Tel. 3177437932 Dirección. Calle 12ª No. 16-162 Barrio Cristo Rey/ Arauca

7.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

En audiencia de que trata el Art. 373 del CGP de fecha 20 de enero del 2020¹¹, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Arauca fundó su decisión, haciendo alusión que en el contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados, la demandante OLGA LUCIA COLLAZOS se obligó a cancelar a la demandada, la suma de\$ 23.000.000 de pesos, los cuales debían ser cancelados así; El 50% sobre el valor total a la firma del contrato para separación de precio, elaboración de planos y diseño: El 50% restante para la preparación de los materiales, despacho de la casa e inicio de obra.

Arguye que si bien la señora Collazos Vargas pago la suma acordada, incumplió con sus obligaciones contractuales a saber: i) no realizó los pagos en dinero en efectivo, como quiera 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 inicio la obra, y este solo se produjo hasta el 08 de noviembre del mismo año, fecha en la que se celebró el contrato de compraventa del mentado vehículo.

Que habiéndose demostrado que la demandante incumplió con sus obligaciones contractuales, concluyó que la resolución del contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados solicitada por la parte actora, no resultó procedente, comoquiera que no se acreditó el cumplimiento de las obligaciones contraídas por parte de quien pretende aniquilar la convención.

Frente a las excepciones mérito propuestas por la demandada principal, encontró procedente pronunciarse respecto del exceptivo denominado falta de los requisitos sustanciales para resolver el contrato, por cuanto al declararse probada, no habría lugar a realizar pronunciamiento sobre los demás exceptivos, ya que el objeto de la demanda principal es que se declare la referida resolución.

Refirió que 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, resaltando que dicha situación no ocurrió dentro del presente asunto, pues demostró que la demandante incumplió con las obligaciones contraídas en el contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados, y que como consecuencia, señaló que el exceptivo denominado "falta de los requisitos sustanciales para resolver el contrato" estuvo llamado a prosperar.

¹¹ Fl. 230 – 234 Cpp1 1° Inst.

Frente a la demanda en reconvención, encontró que su pretensión principal, iba dirigida a que se declarara que los daños estructurales de la vivienda prefabricada, eran culpa grave y absoluta de la señora Collazos Vargas, en el entendido de que estos obedecen la falta de compactación del suelo en el que fue instalada la misma y, a las fracturas de las losas ocasionadas con la instalación de un aire acondicionado, roperos y una antena por parte de la compradora.

Arguye que, para conjurar las pretensiones de la demanda en reconvención, la demandada formuló varias excepciones de mérito, encontrando procedente ese Despacho iniciar su estudio con la denominada responsabilidad por daños estructurales en la vivienda, en vista que es a través de ese 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 las restantes.

Que para tal efecto, ese Despacho se apoyó en el dictamen pericial e interrogatorio rendido por el ingeniero ARMANDO MALDONADO DUERTE, en los que se 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 fundición, y a la presencia de meandros abandonados del río Arauca, que los cuales varían su nivel freático de acuerdo a las fluctuaciones del río, meandros que según lo explicado por el referido profesional. consisten en pequeñas corrientes de agua que sacaban el relleno produciendo su movimiento y hundimiento.

Sustenta que 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, le correspondía verificar si la mencionada compactación correspondía a una obligación de la compradora, o que 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, señaló que la única obligación contractual de la compradora, era cancelar el valor pactado, luego, que en relación con la compactación del suelo, mal pudo haber inferido un incumplimiento contractual de su parte sobre ese tópico; en lo que respecta a la vendedora, se tuvo, que si bien en el contrato objeto de análisis se estableció que los levantamientos topográficos y estudios de suelos podían ser realizados por el vendedor como obra adicional, tal estipulación no lo eximió de responsabilidad, máxime cuando en el referido instrumento contractual, se estableció como ventaja de la construcción, el

respaldo, el cual según lo pactado, consistió en apoyo completo de un equipo de profesionales a disposición del comprador para asesoría técnica y seguimiento en todo el proceso; que en ese sentido, el vendedor al percatarse que el suelo en el que se iba a levantar la casa prefabricada no cumplía las condiciones necesarias para ello, debió abstenerse de dar inicio a la obra, como quiera que de ello dependía la garantía del producto objeto de la venta, en consecuencia, concluyó que la excepción de mérito objeto de estudio estuvo llamada a prosperar.

Que no habiéndose acreditado el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la parte demandante y, probadas como se encontraron la excepción de mérito denominada "falta de los requisitos sustanciales para resolver el contrato" propuesta por la demandada principal y. "responsabilidad por daños estructurales en la vivienda" formulada por la demandada en reconvención, ese Despacho resolvió:

"PRIMERO. *NEGAR la declaratoria de resolución del contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados, celebrado entre OLGA LUCIA 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.*

QUINTO. *Sin condena en costas para las partes. (...)"*

8. RECURSO DE APELACIÓN.

Mediante escrito del 23 de enero del 2020¹², el apelante sustenta su inconformidad frente a la decisión tomada por el fallador de instancia, arguyendo que, en dicho proveído, se 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.

Arguye que, 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.

Que en cualquier caso, no se constituye un incumplimiento por parte de su 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.

Que se indicó en la sentencia de primera instancia, que su 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 se materializó el hasta el 08 de noviembre del mismo año, fecha en la que se realizó el traspaso del vehículo automotor.

resaltó que la señora COLLAZOS VARGAS realizó un primer pago en efectivo que sobrepasó la exigencia contractual, al entregar un 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.

¹² Fl. 235 – 236 Cppl. 1° Inst.

Que 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.

Concluye que, 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. Que, 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. Que, 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.

Redacta que en la parte resolutive de la sentencia apelada, se declaró probada la excepción de "responsabilidad por daños estructurales en la vivienda", propuesta por la suscrita ante la demanda en reconvención presentada por la apoderada de la señora LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA, que 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.

--J

Indica que la decisión de instancia refleja la aplicación de lo dispuesto por el Código Civil en el artículo 2060 numeral 3º; que la cual 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, que 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.

Que pese a que se declaró probada la excepción con fundamento en las consideraciones expresadas en la sentencia, así como en las disposiciones anteriormente referidas, discrepa que el Despacho de instancia 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.

En vista de lo anterior, solicitó:

“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.”

9. ACTUACIÓN SURTIDA EN SEGUNDA INSTANCIA.

Recibido el presente recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS mediante escrito del 23 de enero del 2020¹³, mediante reparto del 29 de enero del 2020¹⁴, la secretaría del Juzgado procedió a ingresarla en la misma fecha al Despacho, para su respectivo fallo.

III. CONSIDERACIONES.

Este juzgado es competente para conocer sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutada en contra del fallo proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Arauca el 28 de septiembre de 2020.

PROBLEMA JURIDICO

Es determinar si hubo incumplimiento o no de las partes en el contrato suscrito el día 27 de septiembre del año 2016? En caso afirmativo si se dan las condiciones la resolución del contrato de manera unilateral?

Sea lo primero indicar que el artículo 1546 del C. Civil señala que *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición*

¹³ Fl. 235 – 238 Cpl 1° Inst.

¹⁴ Fl. 2 Cpl 2° Inst.

resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

Precisamente refiriéndose a ese particular aspecto dijo el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil para el 24 de agosto de 1994, M. P. Dr. JORGE A. CASTILLO RUGELES lo siguiente:

“ Como bien se sabe, el efecto directo que tiene la resolución del contrato es siempre el de hacer cesar la situación jurídica creada entre las partes por la celebración del contrato no cumplido.”

“ La reciprocidad de las obligaciones en los contratos bilaterales, es el fundamento de la acción resolutoria en caso de que una de las partes deje de cumplir lo pactado, aunque dichas obligaciones no deban cumplirse en forma simultánea. Como consecuencia de lo anterior, el contratante que ha cumplido o se ha allanado a cumplir en la forma y tiempo debidos, está facultado para adelantar la respectiva acción judicial tendiente a resolver o hacer cumplir el contrato.”

“ Ahora bien, la acción no podrá prosperar si no se dan todos los requisitos que la ley exige, los que en resumidas cuentas son tres. El primero de ellos hace referencia a la validez del contrato celebrado, esto es, que el mismo esté revestido de todas las formalidades y demás requisitos que la ley exige. De otra parte y en cuanto a los contratantes se refiere, es necesario que uno de ellos haya cumplido o por lo menos se haya allanado a cumplir en la forma y tiempo debidos, y , por último, que exista incumplimiento por parte de uno de los contratantes.”

“ De lo anterior se colige, que la ausencia de cualquiera de los requisitos mencionados puede hacer impróspera la pretensión”

La Honorable Corte Suprema de Justicia en casación del 23 de mayo de 1976 la cual se halla publicada en la G J. T.CLII , Página 87 tuvo a bien señalar: *“ Dos son los requisitos para la prosperidad de tal acción: a) Que el contratante contra el cual se dirige la demanda haya incumplido lo pactado a su cargo, y b) Que el contratante que la proponga haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo.”*

Para desarrollar el caso que nos ocupa, entraremos a analizar las premisas fácticas y jurídicas que exponen las partes en cada uno de sus escritos defensivos, para lo cual, tenemos:

Entre LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA como representante legal de la empresa CASAS PREFABRICADAS DE ARAUCA, en su calidad de VENDEDOR; y OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS en calidad de COMPRADORA, el 27 de septiembre de 2016, suscribieron un contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados, por el valor de \$ 23´000.000,00, a un plazo de 40 meses.

La forma de pago convenida, consistió en que EL COMPRADOR se obligaba a pagar el 50% del valor total de la obra al momento de la firma del contrato, separación de precio, elaboración de planos y diseño; y que el 50% al momento de la preparación de todos los materiales y despacho de la casa e inicio de la obra.

Indica la parte demandante que se realizaron dos pagos por parte de la señora OLGA LUCÍA COLLAZOS VARGAS, (i) El 01 de octubre de 2016, en efectivo por valor de \$17.000.000, y (ii) el 02 de noviembre de 2016 por valor de \$6´240.000,00.n el cual se hizo en especie, con la entrega de un vehículo automotor marca CHEVROLET línea AVEO color AZUL modelo 2007, de placas AD765NS, serie 821TJ616X7V325712; y un pago adicional del \$250.000,00, por concepto de un paquete de acabados de un baño y cocina; para un total de \$23´250.000,00.

Relata que la construcción de la obra inició el día 06 de octubre de 2016 y terminó el día 01 de diciembre de 2016, que, pese a que ya se habían cumplido los cuarenta días hábiles, las partes modificaron por fallas en ambos lados.

Observamos que la togada indica que la obra presentó daños y averías desde su inicio, ya que los pisos se fisuraron después del 5 día de fundidos, las paredes empezaron a agrietarse y aparecieron goteras en toda el área de la vivienda. Situación por la cual, resalta que la señora COLLAZOS VARGAS, realizo mejoras adicionales a la vivienda.

Manifiesta que la señora COLLAZOS VARGAS, contrató al ingeniero LUIS ALEJANDRO MANOSALVA ROMERO, con el propósito de realizar un estudio estructural del estado de la vivienda por medio de una inspección ocular, quien rindió informe en fecha 21 de abril de 2017, el cual adjuntó como prueba a la demanda.

Ahora bien, el apoderado de la parte accionada contesto la demanda, proponiendo como excepción de mérito la denominada "Falta de los requisitos sustanciales para resolver el contrato",

"Incumplimiento del contrato", "Caducidad", "Frutos civiles", "Devolución en especie", "compensación". Argumentando que los planos se diseñaron de común acuerdo entre las partes, y que en lo referente a los pagos, reconocen solo el que se efectuó por el valor de \$17'000.000,00, pero que niega el pago en especie por el valor de \$6'000.000,00, representados en el vehículo venezolano; y que frente al pago de los \$250.000,00, no se pactaron dentro del contrato.

Arguye que la obra se inició el 6 de octubre de 2016, fecha en la cual debía la parte actora, pagar el saldo y que no lo hizo, incumpliendo con el contrato. Que ya avanzada la obra y hasta las vísperas de terminarla, la compradora no había cumplido con la segunda cuota de pago. Que ante la insistencia de la vendedora, la compradora le ofrece el carro, por el valor de \$ 6'000.000,00 pero que tampoco le cumplió con la entrega de dicho velocipedo, puesto que se encontraba al otro lado de la frontera (Venezuela).

Manifiesta que la preocupación de su prohijada iba en aumento, por lo que aceptó la entrega del vehículo, y que ella se encargaría de traerlo hasta esta municipalidad; a lo que aceptó su contra parte, pero que aumento el valor inicial del bien, de \$ 6.000.000.00, a \$ 9.500.000. Que en vista del permanente cambio de postura de su contra parte, accedió a sus pretensiones cancelara el excedente, por el valor de \$3'500.000.00, pero que a la fecha no se ha hecho el traspaso de la propiedad.

Que respecto a los \$250.000.00, manifiesta que corresponden a mano de obra de unos arreglos que se hicieron.

Resalta que su contra parte incumplió con el Segundo pago pactado dentro del contrato, toda vez que este se hizo extemporaneo y en especie, con un vehículo sobre valorado.

Indica que admite los hechos descritos en los numerales sexto, séptimo octavo y noveno; pero al relacionado en el numeral décimo, lo acepta parcialmente, por cuanto el contrato varió su contenido, respecto de la forma de pago, en lo referente a la segunda cuota, la cual no se hizo en efectivo si no en especie, a través de un vehículo.

Que frente a los hechos decimo primero y décimo tercero, se niega a aceptarlos, por cuanto la construcción se efectuó con base en los planos, los cuales se realizaron de común acuerdo. Así mismo, por cuanto la infraestructura se realizó en un lote ubicado a un costado de la vía Juan Farfán, que más exactamente en el humedal "Las Babillas"; situación por la cual, le recomendaron que hiciera un estudio de suelos, por cuanto la construcción podría presentar daños por la clase de terreno y la dilatación que este podría padecer.

Resalta que los daños que presentó la estructura, fue producto de la necesidad de la accionante en hacer el estudio de suelos, previo a iniciar la construcción, a pesar de las múltiples recomendaciones que se le hicieron.

Ahora bien, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Arauca fundó su decisión, haciendo alusión que en el contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados, la demandante OLGA LUCIA COLLAZOS se obligó a cancelar a la demandada, la suma de\$ 23.000.000 de pesos, los cuales debían ser cancelados así; El 50% sobre el valor total a la firma del contrato para separación de precio, elaboración de planos y diseño: El 50% restante para la preparación de los materiales, despacho de la casa e inicio de obra.

Arguye que si bien la señora Collazos Vargas pago la suma acordada, incumplió con sus obligaciones contractuales a saber: i) no realizó los pagos en dinero en efectivo en las condiciones expresas, como quiera 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 inicio la obra, y este solo se produjo hasta el 08 de noviembre del mismo año, fecha en la que se celebró el contrato de compraventa del mencionado vehículo.

Que habiéndose demostrado que la demandante incumplió con sus obligaciones contractuales, concluyó que la resolución del contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados solicitada por la parte actora, no resultó procedente, comoquiera que no se acreditó el cumplimiento de las obligaciones contraídas por parte de quien pretende aniquilar la convención.

Frente a las excepciones mérito propuestas por la demandada principal, observamos que encontró procedente pronunciarse respecto del exceptivo denominado falta de los requisitos sustanciales para resolver el contrato, por cuanto al haberla declarado probada, no hubo lugar a realizar pronunciamiento sobre los demás exceptivos, ya que el objeto de la demanda principal es que se declare la referida resolución.

Refirió que 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, resaltando que dicha situación no ocurrió dentro del presente asunto, pues demostró que la demandante incumplió con las obligaciones contraídas en el contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados, y que como consecuencia, señaló que el exceptivo

denominado "falta de los requisitos sustanciales para resolver el contrato" estuvo llamado a prosperar.

Frente a la demanda en reconvención, encontró que su pretensión principal, iba dirigida a que se declarara que los daños estructurales de la vivienda prefabricada, eran culpa grave y absoluta de la señora Collazos Vargas, en el entendido de que estos obedecen la falta de compactación del suelo en el que fue instalada la misma y, a las fracturas de las losas ocasionadas con la instalación de un aire acondicionado, roperos y una antena por parte de la compradora.

Arguye que, para conjurar las pretensiones de la demanda en reconvención, la demandada formuló varias excepciones de mérito, encontrando precedente ese Despacho iniciar su estudio con la denominada responsabilidad por daños estructurales en la vivienda, en vista que es a través de ese 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 habría lugar a hacer pronunciamiento alguno respecto de las restantes.

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

Sustentó que 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, le correspondía verificar si la mencionada compactación correspondía a una obligación de la compradora, o que 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, señaló que la única obligación contractual de la compradora, era cancelar el valor pactado, luego, que en relación con la compactación del suelo, mal pudo haber inferido un incumplimiento contractual de su parte sobre ese tópico; en lo que respecta a la vendedora, se tuvo, que si bien en el contrato objeto de análisis se estableció que los levantamientos topográficos y estudios de suelos podían ser realizados por el

vendedor como obra adicional, tal estipulación no lo eximió de responsabilidad, máxime cuando en el referido instrumento contractual, se estableció como ventaja de la construcción, el respaldo, el cual según lo pactado, consistió en apoyo completo de un equipo de profesionales a disposición del comprador para asesoría técnica y seguimiento en todo el proceso; que en ese sentido, el vendedor al percatarse que el suelo en el que se iba a levantar la casa prefabricada no cumplía las condiciones necesarias para ello, debió abstenerse de dar inicio a la obra, como quiera que de ello dependía la garantía del producto objeto de la venta, en consecuencia, concluyó que la excepción de mérito objeto de estudio estuvo llamada a prosperar.

Que no habiéndose acreditado el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la parte demandante y, probadas como se encontraron la excepción de mérito denominada "falta de los requisitos sustanciales para resolver el contrato" propuesta por la demandada principal y. "responsabilidad por daños estructurales en la vivienda" formulada por la demandada en reconvención, ese Despacho resolvió (i) NEGAR la declaratoria de resolución del contrato de compraventa de materiales de construcción prefabricados, celebrado entre OLGA LUCIA COLLAZOS VARGAS y LUCILA KATERINE CABRERA MOJICA. (ii) 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. (iii) DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada RESPONSABILIDAD POR DAÑOS ESTRUCTURALES EN LA VIVIENDA. (iv) nego las pretensiones de la demanda principal y de la demanda en reconvención, conforme a lo expuesto en la parte motiva. (v) Sin condena en costas para las partes.

Se hace necesario apreciar detenidamente si los establecidos en el contrato, se cumplieron a cabalidad entre los contratantes.

EXISTENCIA DE UN CONTRATO BILATERAL VALIDO. En efecto, como puede observarse y corroborarse con el material probatorio obrante en el expediente, no existe hecho que afecte la validez y la existencia del contrato cuya resolución se invoca, a más de que consta por escrito y es contentivo de las declaraciones de voluntad de las partes, las cuales son plenamente capaces y no se vislumbra en su consentimiento vicio alguno que lo invalide.

Ahora bien, la licitud de su objeto y de su causa es clara, y no es otra que la compraventa de materiales prefabricados contenido en el documento obrante a folios 9 del Cppl de 1ra Instancia.

INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO: Como antes se anotó, para la prosperidad de la acción resolutoria es imprescindible que el demandado haya incumplido con las obligaciones a su cargo, y

a su vez que quien acciona haya cumplido las suyas o por lo menos se allane a cumplir.

En efecto, para determinar este tópico, es necesario precisar cuáles eran las obligaciones estipuladas en el citado contrato, hacia sus suscriptores, teniendo que el comprador debía realizar dos pagos así: (i) el 50% sobre el valor total del contrato (23'000.000,00), para firma de contrato, separación de precio, elaboración de planos y diseño, y (ii) el 50% restante sobre el valor total del contrato, para la preparación de todos los materiales y despacho de la casa e inicio de la obra.

Al respecto, tenemos que los pagos se realizaron así: (i) un primero pago en efectivo por el valor de \$17'000.000,00 de pesos el 01 de octubre de 2016, y (ii) un segundo pago en especie por el valor de \$6'250.000,00, el 02 de noviembre de 2016, el cual se realizó con la entrega de un vehículo automotor, quien lo hizo efectivo .

Ahora bien, según lo relatado por las partes, la construcción de la vivienda inicio el 06 de octubre de 2016, fecha en la cual la compradora tuvo que haber efectuado el segundo pago pactado dentro del contrato, situación que no sucedió así, según lo afirmado por la misma expositora, ya que el pago efectivo se realizó hasta el 02 de noviembre del mismo año, situación que colige el incumplimiento por parte de la compradora al pacto trazado en el documento.

Así mismo, tenemos que el fallador de instancia manifiesta que el segundo pago hecho por la compradora no se efectuó de acuerdo a lo pactado dentro del contrato, situación que no es así, toda vez que dentro del referido documento no se pactó la forma de pago, si era en efectivo o como bien se hizo, en especie; aún más, sabiendo ya que las partes convinieron el excedente para el segundo pago, con la entrega de un vehículo, situación que a viva voz lo refieren las partes.

Vemos que la apoderada de la parte demandante afirma que su cliente canceló el 70% del valor total pactado, situación que se debía tomar como cumplimiento del segundo pago, de lo cual, advierte el Despacho que dicha afirmación no puede tomarse como tal, toda vez que, si bien es cierto realizó un pago superior a lo pactado, no es menos cierto que no cumplió a cabalidad con lo pactado, por cuanto el segundo pago y para totalizar el valor del contrato, tuvo que hacerse hecho en la fecha del inicio de la construcción, esto es, el 06 de octubre de 2016, teniendo en cuenta en el interrogatorio de parte la demandada afirmó que no cumplió con el pago la demandante en las condiciones acordadas en el contrato y lo único que dijo es que no tenía la plata, pago que no fue aceptada por esta, máxime fue en especie.

Antes esta situación se vislumbra que la intención de las partes no fue en especie el segundo pago del cincuenta por ciento como lo pretende hacer ver la recurrente sino que fue en efectivo y más cuando la demandante ya había dado el setenta (70) por ciento en dicha forma lo que corrobora que si era de esa manera en dinero¹⁵ y más cuando la demandada no aceptó que cambiaran la forma de pago en el contrato, según su interrogatorio, que lo hizo la demandante de forma unilateral.

Los contratos al ejecutarse de buena fe¹⁶ se obliga a lo que en ellos se expresa entonces la demandada al estar esperando el dinero de la demandante y esta al expresarle en la fecha que no tenía el mismo hace que incumpla y este en mora¹⁷, máxime que al acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun con pretexto de ser de igual o mayor valor que la ofrecida¹⁸. Si la obligación era en dinero no se le puede dar otra cosa en especie. Con esto se demuestra que incumplió el pago en la condiciones acordadas, como se demostró en el interrogatorio.

Ahora bien, del plenario no se colige que la vendedora haya cumplido a cabalidad con la entrega de la construcción, en el tiempo estipulado dentro del contrato, toda vez que no se observa un certificado que acredite dicho proceder.

En otro punto de discusión tenemos el incumplimiento por parte del vendedor, para lo cual, este Despacho afianza las premisas fácticas redactadas por el fallador de instancia, en cuanto se refiere análisis que le hizo al dictamen pericial(estructural) presentado por el señor ARMANDO MALDONADO DUARTE, quien concluye que el suelo donde se levantó la vivienda prefabricada, se considera de difícil condición de fundación o cimentación, debida a la compacidad suelta y consistencia blanda del relleno donde se apoya la losa de fundación, etc; situación que deviene a una negligencia por parte de la vendedora, al no dar una buena asesoría a la señora COLLAZOS VARGAS, y más aún, habiendo pactado dentro del contrato, que dicha empresa contaba con personal profesional para el asesoramiento en el procedimiento de construcción, lo que deviene que, si bien dicho asesoramiento y estudio de suelos eran adicionales, no exime de responsabilidad al vendedor de no haber hecho un estudio mínimo previo a dar inicio a la obra, situación que podría tomarse como dolo en la ejecución del contrato en un lugar donde no tuvo que haber hecho.

¹⁵ Artículo 1602 del CC Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

¹⁶ Artículo 1603 del CC

¹⁷ Artículo 1608 del CC.

¹⁸ Artículo 1627 del CC

Quiere ello decir, que, en el presente caso, nos encontramos frente a un demandante y un demandado recíproca y simultáneamente incumplidos, y por lo tanto ambos, carecen de legitimación para solicitar la acción de cumplimiento o de resolución del contrato consagrada en el Art.1546 C.C., toda vez que la citada norma dispone, que esta acción únicamente puede ejercerse por parte del contratante que cumplió o por lo menos se allano a cumplir con sus obligaciones contractuales

La corte suprema de justicia¹⁹ ha expresado lo siguiente:

Dijo la Corte en sentencia del 9 de junio de 1971: CSJ, SC del 9 de junio de 1971, G.J. t. CXXXVIII pág. 379 y 380.

Conforme el artículo 1546 del Código, ‘En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios’.

Dos son los requisitos para la prosperidad de tal acción: a) Que el contratante contra el cual se dirige la demanda haya incumplido lo pactado a su cargo, y b) Que el contratante que la proponga haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo.

a) El primer requisito consiste en ‘no haberse cumplido la obligación’, o ‘haberse cumplido imperfectamente’, o ‘haberse retardado el cumplimiento’ (artículos 1613 y 1614 del Código). Incumplir una obligación es no pagarla culpablemente en la forma y tiempo debidos. La culpa del deudor se presume siempre de su falta de pago (inciso tercero del artículo 1604 ibídem). Para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios es indispensable que el deudor demandado esté en mora (artículo 1615 ibídem).

b) El segundo requisito estriba en que el contratante que pide la resolución del contrato no esté en mora de cumplir sus propias obligaciones (V. Cas., junio 12 de 1970, ordinario de E.Y.N.c.C.S. de L., aún no publicada).

Sin necesidad de exponer los antecedentes históricos de la acción resolutoria, los cuales confirman la tesis anteriormente expresada, basta para sostener ésta con tomar en consideración la forma como el señor B. redactó el artículo 1546. Se puede pedir que se declare resuelto el contrato bilateral ‘en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado’ (subraya la S.), no en caso de no cumplirse por AMBOS; y entonces ‘podrá el otro contratante’ (subraya de nuevo), es decir, el que no ha incumplido, ejercer alternativamente y a elección suya las

¹⁹ Sentencia de Corte Suprema de Justicia - SALA DE CASACIÓN CIVIL n° 11001-31-03-031-1991-05099-01 de 5 de Julio de 2019

acciones que por el artículo se le otorgan o reconocen. ‘Tal caso’, al cual hace referencia el texto, es uno solo: el de que no se haya cumplido por UNO de los contratantes lo pactado y el OTRO sí haya cumplido o allanado(...) a cumplir sus obligaciones oportunamente y en la forma como fueron pactadas.

No puede, pues, el contratante que esté en mora, pedir la resolución de contrato bilateral, aunque el otro contratante haya incurrido en incumplimiento (se subraya)^[33].

...4. Incumplimiento unilateral, bilateral y mutuo disenso.

Conclusiones.

4.1. En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.

4.3. Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años. “

Es por lo anterior que no está llamado a prosperar el pedimento principal del actor, debido a que al incumplir por parte suya hace que la Resolución del Contrato por incumplimiento del demandado(unilateral) no sea acogida, y así se consignara en la parte resolutive.

Ahora bien, la apoderada de la parte accionante manifiesta que, si bien el juzgado de instancia había declarado la excepción de mérito denominado “responsabilidad por daños estructurales en la vivienda”, no reconoció la condena por daños materiales, frente a lo cual, advierte el Despacho que dichos perjuicios materiales no fueron probados por la solicitante.

Al respecto, la sentencia C-344 de 2017, refirió que:

“Ante la inexistencia de una norma de rango legal que precise las categorías de perjuicios que deben ser reconocidos por el juez a efectos de reparar todos los perjuicios causados y que determine el quantum de dichas condenas, ambas decisiones son confiadas al juez quien, con base en las pruebas, de manera razonable, proporcionada y motivada, en ejercicio del arbitrio iudicidis, debe precisar el alcance tanto horizontal (los perjuicios reconocidos), como vertical (el monto acordado a cada categoría) de la reparación.

Es justamente el mandato de reparación integral, aunado con la ausencia de fijación legal de la

materia, lo que ha permitido la evolución jurisprudencial en la Jurisdicción Ordinaria y en la de lo Contencioso Administrativo, tanto en lo relativo a la tipología de los perjuicios reparables, como en los montos mismos de cada una de dichas categorías, en lo que respecta a las indemnizaciones o compensaciones pecuniarias, como medidas complementarias a los otros instrumentos de la reparación integral. Esta evolución jurisprudencial en pro de la reparación integral de todos los perjuicios causados, ha permitido reconocer otros perjuicios inmateriales, diferentes del daño moral, conocido inicialmente.”

Como quiera que la recurrente no probó los daños materiales que redacta dentro del plenario, es improcedente reconocerlos, toda vez que es de su carga probarlas previo a ser reconocidas.

Respecto de la carga de la prueba, la Corte Suprema de Justicia se pronunció mediante sentencia C—086 de 2016, así:

6.- Carga dinámica de la prueba, deberes de las partes y atribuciones del juez como director del proceso

6.1.- *Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo^[81].*

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”^[82]. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”^[83].

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”^[84].

En vista de lo anterior, no es procedente reconocer los perjuicios materiales invocados por la togada.

De lo anterior tenemos que, la construcción inició el 01 de octubre de 2016 y culminó el 01 de diciembre de 2016, tiempo después al plazo pactado dentro del contrato para tal fin.

En este orden de ideas, advierte el Despacho que el sustento factico y jurídico que endilga la recurrente en su defensa, carecen de validez, toda vez que no se avizora la trasgresión de sus derechos dentro del presente proceso.

En este orden de ideas, se confirmará la decisión tomada por el fallador de instancia.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Civil del Circuito de Arauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Arauca el 20 de enero del 2020 dentro del asunto de la referencia, conforme lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante en costas en esta instancia. Fíjese agencias en derecho en la suma de UN MILLON DE PESOS y la liquidación la haga el de primera instancia.

COMUNICAR lo aquí dispuesto a la juez de primera instancia; remitiendo copia de la providencia. Ofíciase

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JAIME POVEDA ORTIGOZA
JUEZ

Revisó: Kelly Rincón.

Proyectó: Edgar García. Edyeha

Firmado Por:

JAIME POVEDA ORTIGOZA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE ARAUCA-ARAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **69de540168d3b25105389696ff1b44411ef9b659fcdcad9fb9bff08f876e47b3**
Documento generado en 26/02/2021 05:13:09 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>