



Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
TUNJA - BOYACA
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO.
DEMANDANTE: MABEL AMPARO CONTRERAS
DEMANDADO: JOSE JOAQUIN VARGAS MONTENEGRO
RADICADO: 2018 – 42 DE ORIGEN.
RADICADO SEGUNDA INSTANCIA: 2020 472 – (2012 -0245)

CARLOS MARIO ULLOA MATEUS, identificado con C.C. 1.099.547.714 de Cimitarra, y portador de la Tarjeta Profesional 235.657 del C. S. de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la señora **MABEL AMPARO CONTRERAS** identificado con la cédula de ciudadana No. 46.369.995 de Sogamoso, por medio de la presente procedo a sustentar recurso de apelación dentro del proceso de la referencia, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 321 y SS. CGP, y en lo concordante con el decreto 806 del 04 de junio de 2020.

SUPUESTOS FACTICOS DEL CASO.

1. Es de indicar que los reparos concretos a la sentencia anticipada dictada por el juzgado promiscuo del circuito de Miraflores se dan en el marco de una sentencia anticipada dictada en virtud del numera 3 del artículo 278 del CGP, específicamente de lo relacionado a la prescripción.
2. El caso concreto tiene como problema jurídico a resolver si existieron vicios redhibitorios en el contrato de compraventa de bien inmueble entre los sujetos, a saber, **MABEL AMPARO CONTRERAS** identificado con la cédula de ciudadana No. 46.369.995 de Sogamoso, y **JOSE JOAQUIN VARGAS MONTENEGRO**, persona mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.163.839 de Miraflores, respecto del contrato de compraventa que contiene la escritura pública No. 1882 del 14 de agosto del año 2009 de la notaría tercera del círculo de Tunja, de un inmueble que obedece a folio de matrícula No. 082 – 0022966 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Miraflores, ubicado en el casco urbano del municipio de Miraflores en la calle 5 No.12 – 220.
3. El juzgado de conocimiento no resolvió de fondo la situación, pues considero bajo el presupuesto de derecho invocado la existencia de la prescripción, sustentando que del dicho de mi mandante como de otras documentales se podía decir que mi mandante conoció la existencia de los endilgados vicios desde hace varios años.
4. La providencia se adolece de la verdadera historia del caso desde la perspectiva fáctica y jurídica.

5. Pues se tiene que el apartamento se recibió habitable internamente, sin clósets, sin antejardín, fachada y porche sin terminar, sin andenes ni reja de protección, sin cielo raso en el área social o sala de recibo.
7. Lo descrito en el anterior hecho no objetable por cuanto la compradora Mabel Amparo Contreras, aceptó asumir el costo de estas mejoras, asumiendo la buena fe del vendedor José Joaquín Vargas Montenegro, en el sentido de que la edificación se construyó acorde conforme la licencia de construcción, la calidad y cantidad de materiales utilizados en la obra.
8. Con posterioridad mi mandante evidencio una serie de irregularidades que han acarreado conflictos en lo sucesivo entre las partes, como por ejemplo lo relacionado con el hecho de que el demandado es propietario de un inmueble en la segunda planta del que fue objeto contractual, el cual arrienda con parqueadero autorizando a los inquilinos parquear en la zona verde la propiedad.
9. También se presentaron desavenencias por la entrada ubicada en la Carrera 13 No 5 – 12, en razón a que el segundo piso de la construcción presenta unas goteras, producto de fisuras causadas por una mala construcción, afectando la estructura, ornamentación y caja de los contadores eléctricos del piso de la planta baja.
10. Por lo expuesto entre las citadas partes se llevó a cabo diligencia de conminación a fecha 21 del mes de agosto del año 2012, donde el señor Joaquín Vargas Montenegro se comprometió entre otras cosas a arreglar las goteras de la segunda planta de la construcción.
11. Compromiso que el señor Joaquín Vargas Montenegro incumplió, a lo que mi mandante lo requirió en fecha 31 de enero de 2013 mediante oficio radicado a la secretaria de Gobierno del municipio de Miraflores. Posteriormente si obtener solución de fondo reitero su inconformismo mediante memorial radicado ante el mismo despacho de fecha 06 de Junio de 2013 y el 12 de Agosto de la misma anualidad.
12. El día 23 de Febrero de 2013, se suscribió entre GONZALO BARRETO GAMEZ, MABEL AMPARO CONTRERAS y el señor JOSE JOAQUIN VARGAS MONTENEGRO contrato de transacción donde el último se comprometía en una plazo de ocho (08) días a arreglar las goteras, fisuras, terminar la fachada del segundo piso y arreglar el andén de la entrada de la Carrera 13 No. 5 – 27
13. El mismo 12 de Agosto de 2013 se radico memorial a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA debido a que el señor Joaquín Vargas Montenegro para que tomara medidas por la siembra de un árbol de Ocobo y otro de Almendro en las zonas verdes de la copropiedad.
14. El día 13 de Septiembre de 2013 mi mandante se dirigió mediante escrito a la EMPRESA PUBLISERVICIOS de Miraflores para que se pronunciara respecto la inadecuada instalación de gas en el inmueble objeto de controversia.



15. A los 22 días del mes de Febrero del año 2013, se realizó una nueva diligencia de conminación entre las partes ya establecidas, ratificándose el señor José Joaquín Vargas en lo señalado en el hecho No. 6, compromisos corroborables en las pruebas y anexos.
16. El día 23 de Agosto de 2013, se realizó reunión elevada a acta entre las mismas partes, comprometiéndose el señor José Joaquín Vargas en retirar y reemplazar los arboles sembrados y señalados en el hecho No 8.
17. El día 17 de febrero de 2014 se radico derecho de petición ante la secretaria de gobierno de Miraflores con la finalidad de requerir al señor José Joaquín Vargas para que cumpliera lo pactado, según lo antes dicho.
18. Los días 08 de abril y 11 de agosto de 2014 mi mandante a través de petición solicito atender a lo ya contenido en la petición señalada en el hecho anterior. También el día 19 de Noviembre de 2014 y por último el día 15 de Julio de 2015.
19. A fecha 15 de Julio de 2015 mi mandante mediante escrito pone de manifiesto ante la Secretaria de Gobierno Municipal una vez más su inconformismo, “vivienda resulto afectada por daños causados por filtraciones de agua en las partes altas de sus canales de los pisos primero y segundo, por fallas en su construcción se han dilatado, produciendo humedad en habitaciones, sala y paredes. Las filtraciones se han producido, de conformidad con el informe pericial emitido por la secretaria de obras del Municipio, el registro fotográfico de los predios anexo a causa del mal estado y construcción y conservación de los canales del predio, segundo piso del que es propietario el señor José Joaquín Vargas Montenegro situado en la Carrera 13 Número 5 – Segundo Piso, del municipio de Miraflores Boyacá”
20. Para fecha 28 de Agosto de 2015 a mi poderdante la señora MABEL AMPARO CONTRERAS VARGAS se le rindió concepto por parte del Ing. Juan Claudio Gaona Mora, quien estableció frente a la vivienda ubicada en la Calle 5 No. 12 – 220 “- una vez revisados los planos, se evidencia que la construcción no respeta los planos aprobados por el órgano competente del municipio de Miraflores – el sistema estructural proyectado en planos fue completamente modificado – para establecer el origen de las fallas encontradas es necesario adelantar apiques y/o exploraciones en la estructura para determinar el tipo de sistema estructural utilizado en su construcción”
21. La construcción no se ajusta a los planos registrados en planeación, lo que incide en su mantenimiento y de alguna manera incide en la convivencia, por la obsolescencia de la misma, caso concreto los canales colectores de agua lluvia, del andén que invade el espacio público y sobre el que se ha hecho énfasis, para su replanteo.
22. A fecha 31 de mayo de 2016 se radico demanda verbal de responsabilidad contractual de menor cuantía, promovida por la señora MABEL AMPARO CONTRERAS VARGAS identificada con C.C. 46.369.995 de Sogamoso y contra JOSE JOAQUIN VARGAS MONTENEGRO identificado con C.C.



4.163.839 de Miraflores ante el juzgado promiscuo municipal de Miraflores, bajo radicado 1545540890012016005400.

23. La pretensión de la demanda en cuestión era:

“Declárese que el señor JOSE JOAQUIN VARGAS MONTENEGRO mayor de edad e identificado con C.C. 4.163.839, domiciliado en Miraflores (Boyacá) es responsable en su calidad de constructor de la propiedad ubicada en la Carrera 13 No. 5 – 12, por los daños materiales que de tal construcción y el negocio jurídico que contenía su adquisición derivaron a terceros, quienes adquirieron el inmueble de buena fe, como mi poderdante la señora MABEL AMPARO CONTRERAS VARGAS quien se identifica con C.C. 46.369.995.”

Como consecuencia de la anterior se pretendía el reconocimiento de unos daños materiales y su pago efectivo.

24. Mediante auto del 10 de Junio de 2016 que se notificado por estado a fecha 13 de Junio del mismo mes se procedió a la admisión de la demandada dándosele el trámite de proceso declarativo verbal de menor cuantía.

25. Mediante auto del 10 de junio de 2016 que se notificado por estado a fecha 13 de Junio del mismo mes se procedió a la admisión de la demandada dándosele el trámite de proceso declarativo verbal de menor cuantía.

26. Agotada la notificación de la demanda, contestada la misma y cumplido los demás requisitos procedimentales de ley, luego de varios aplazamientos de la diligencia establecida en el artículo 372 del C.G.P., se llevó a cabo esta a fecha 21 junio de 2017.

27. En dicho trámite se decretaron pruebas, donde resulta importante el dictamen pericial a fin de establecer la tasación de perjuicios que el juez de primera instancia y ante la no objeción del juramento estimatorio de la contestación de la demanda consideró exagerado.

28. Ese dictamen pericial tenía como fin probatorio también verificar la ocurrencia de un daño en la vivienda de mi mandante y las causas del mismo, para establecer a quien es imputable, como se deriva de la pretensión trascrita.

29. El día 23 del mes de enero de 2018 se agotó la audiencia del artículo 373 del C.G.P., la cual culminó con alegatos de conclusión y el juez suspendió para dictar fallo en una nueva audiencia.

30. El dictamen pericial solo fue objeto de contradicción precisamente el día 23 de enero de 2018, donde se pudo constatar una serie de inconsistencias que, de haberlos conocido mi mandante, nunca hubiese efectuado el negocio jurídico en cuestión.

31. La sentencia de primera instancia resultó desfavorable a el extremo demandante, razón por la cual se agotó la correspondiente apelación.

32. La motivación del juzgado del circuito de Miraflores, del fallo de segunda instancia estableció que no podían salir avantes las pretensiones de la demanda, en tanto se dice estuvieron mal encaminadas, que lo que se evidencia que logro probarse es un vicio de los denominados redhibitorios, mas no la responsabilidad contractual endilgada el demandado.
33. Es preciso sostener que el conocimiento de los vicios redhibitorios se obtuvo en el marco de la sustentación del dictamen pericial, donde el perito expuso en presencia de las partes todas las falencias estructurales de la vivienda, no perceptibles al ojo humano. Solo allí se concluyó que el inmueble amenaza ruina. Sin embargo, ello, revisada la lógica de la motivación de la decisión objeto de recurso de realizara un amplio análisis de la figura prescriptiva en el caso concreto.
34. El señor JOSE JOAQUIN VARGAS MONTENEGRO era conocer de las variaciones a la estructura del inmueble, entre otras cosas por su profesión u oficio, como se puede corroborar con atento cuidado del interrogatorio de parte que le fue practicado en el proceso citado anteriormente.
35. Fue deseo de mi mandante rescindir el contrato y ser indemnizado por el daño ocasionado, material como moral, por tal motivo impetro la presente demanda.

I. ARGUMENTOS JURIDICOS DEL RECURSO.

La corte suprema de justicia como *órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil*, ha señalado que son presupuestos de la acción redhibitoria, los siguientes: (i) *La presencia de vicios o defectos ocultos de la cosa vendida con posterioridad a su entrega, esto es, escondidos, no conocidos, dados a conocer ni perceptibles a simple vista y detectados luego de recibirse;* (ii) *Una causa ex ante de los vicios al contrato de compraventa.* (iii) **La revelación exterior de los defectos y su conocimiento después de la celebración del contrato y de la entrega;** (iv) *La ignorancia de los vicios sin culpa del comprador;* (v) **La relevancia o gravedad del vicio proyectada en la ineptitud de la cosa para su destinación natural o la finalidad prevista en el contrato, “cuestión de hecho que el juzgador ha de apreciar directamente”** y (iv) *Su ejercicio en la oportunidad legal de seis meses contados a partir de la entrega.*

Precisamente, con relación al último de los requisitos en mención y sobre el cual versa el debate que se ha suscitado en segunda instancia, debe señalarse sin lugar a hesitación que las normas especiales llamadas a gobernar el litigio mercantil que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad –en tanto demandante y demandado desarrollan una actividad comercial-, son los artículos 934 y 938 del Código de Comercio que a su tenor literal señalan:

“ARTÍCULO 934. VICIOS OCULTOS. *Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución, deberá restituir la cosa al vendedor.* 2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia de 16 de diciembre de 2013.

M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Ref. 11001-3103-023-1997-04959-01 Proceso: Verbal Radicación: 2017-00149-00 (067-01) Demandante: ... Demandado: ... 7 En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida.”

“ARTÍCULO 938. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La acción prevista en los artículos 934 y 937 prescribirá en seis meses, contados a partir de la entrega.”

Como se puede apreciar, de forma palmaria el artículo 938 del Código de Comercio, regula la prescripción extintiva de la acción redhibitoria en materia mercantil, de ahí que, siendo dicha disposición una norma especial, no pueda acudirse a las pautas normativas generales, que en relación a la institución jurídico-sustancial en mención se prevén en el artículo 2536 del Código Civil.

Y es que llama la atención de la Sala que la sentencia de 19 de octubre de 2009 emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, - cuyo precedente invoca la parte demandante en esta oportunidad-, lejos se encuentra de respaldar los argumentos por él expuestos, pues por el contrario, sostiene sin ambages que el artículo 934 del Código Mercantil, estatuye un término de prescripción extintiva, veamos: “Correlativamente, la acción contemplada en el artículo 934 del Código de Comercio, para la “resolución” (actio redhibitoria) o “rebaja” del precio (actio quanti minoris) por vicios o defectos ocultos de la cosa vendida en la compraventa mercantil, y en su caso, con la indemnización de perjuicios, de conformidad con el artículo 938 ibídem, “prescribirá en seis meses, contados a partir de la entrega”, es decir, ministerio legis, está sometida, no a caducidad sino a prescripción extintiva, cuyo plazo, expressis verbis, es de seis meses contados a partir del hecho objetivo de la entrega.

A diferencia de la compraventa mercantil donde el término prescriptivo es único a la actio redhibitoria y la actio quanti minoris, la legislación civil consagra plazos y condiciones diferentes en los artículos 1923 y 1926 del Código Civil. En efecto, para aquella de “seis meses respecto de las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces, en todos Proceso: Verbal Radicación: 2017-00149-00 (067-01) Demandante: ... Demandado: ... 8 los casos en que leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido este plazo. El tiempo se contará desde la entrega real” (artículo 1923 Código Civil) y “[h]abiendo prescrito la acción redhibitoria, tendrá todavía derecho el comprador para pedir la rebaja del precio y la indemnización de perjuicios, según las reglas precedentes”, hipótesis en la cual, “prescribe en un año para los bienes muebles y en diez y ocho meses para los bienes raíces” (artículos 1924 y 1926, ejusdem).

De esta manera, el sistema legal disciplina soluciones a hipótesis fácticas concretas. Ninguna discusión ni confusión ofrece esta circunstancia, el saneamiento por vicios redhibitorios presupone un contrato existente y válido, la entrega de la cosa viciada ex ante y detectada con posterioridad, esto es, parte del principio liminar de la entrega de la cosa vendida y la revelación posterior a ésta de tales vicios o defectos; la entrega de cosa distinta, sitúa la problemática en la resolución de contrato y, la que es objeto del contrato con vicios o defectos ocultos, en el saneamiento. Desde luego, la preexistencia de los vicios y su conocimiento posterior a la entrega por el comprador, comporta un incumplimiento de la obligación de entregar la cosa sana

y completa, cuya consecuencia es el saneamiento redhibitorio, o sea, la resolución o la reducción del precio y, en su caso, con indemnización de perjuicios, pero si el vicio o defecto es del tal magnitud, gravedad e importancia que inutilice absolutamente la cosa según su destinación funcional natural o negocial, estricto sensu, asimilase “naturalísticamente en realidad a una falta total de entrega” dando paso a la acción resolutoria general (cas. civ. sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7524). 3. Con los lineamientos precedentes, en cuanto hace al artículo 938 del Código de Comercio, es palpable la errada inteligencia de las normas por el Tribunal, pues, asimiló la prescripción clara, explícita e inequívocamente expresada en el precepto, a la caducidad y, adicionalmente, erró en la iniciación del plazo legal prescriptivo a partir Proceso: Verbal Radicación: 2017-00149-00 (067-01) Demandante: ... Demandado: ... 9 del conocimiento de los vicios o defectos, **supeditando la aplicación de la norma a la hipótesis no prevista en el factum consistente en la aparición de tales vicios o defectos en el término de los seis meses. Y, es mayor el desatino, al aplicar las reglas de la prescripción extintiva de las acciones contempladas en el Código Civil, concurriendo, según existe disposición específica reguladora de la situación. (...) Para la Corte, por consiguiente, es evidente la errónea interpretación del juzgador de los artículos 934 y 938 del Código de Comercio, como reclama la censura, porque al tenor del artículo 938 ibídem, el término de prescripción de la acción redhibitoria o quanti minoris prevista en el artículo 934 ejusdem por vicios o defectos ocultos, es de seis meses contados a partir de la entrega de la cosa vendida, sin presentarse un vacío normativo cuando brotan con posterioridad para aplicar las reglas generales de la prescripción.**” 3 (Negritas fuera de texto)

El despacho desconoce el precedente citado, pues cuando el vicio redhibitorio consolida su gravedad tiempo después de la compra y entrega del inmueble, este lo regirá las reglas de prescripción generales, mas aun en materia de construcción cuando existen normas especiales que regulan la materia.

De los argumentos de la sentencia anticipada se resalta que el despacho concluye sin lugar a dudas la existencia de vicios redhibitorios, acredita que existieron al momento de la suscripción del contrato, que la demandante si hubiese conocido las variaciones estructurales de la vivienda no hubiese realizado el negocio jurídico, a pesar que el despacho asume que el inmueble si ha servido para su uso natural, y es que allí es donde la interpretación en ese sentido y que termina direccionando la decisión al presupuesto de la prescripción no se adolece de la verdad material del caso, pues en su interrogatorio mi mandante realmente indico que vivía la mayor parte del tiempo en su finca, que iba muy de vez en cuando a la casa del pueblo que es la del litigio y que ello se daba por mera necesidad, no puede pretenderse de ninguna manera que la forma de establecer que un inmueble – casa no sirve para su uso es que no se habite, cuando el hecho de su condición obliga a la parte a tener que estar allí pues no tiene opción diferente cuando acude al casco urbano del municipio, menos imaginar que deba desocupar y arrendar otra casa, cuando la situación financiera no lo permite, máxime con procesos tan largos y que terminan con tesis como la de la sentencia anticipada, castigando a quien merece la protección de la jurisdicción, también dio por hecho el despacho que el demandado que como se dijo también fue el constructor manifestó con claridad que él conocía las variaciones que hizo de los planos originados por la entidad competente.

Luego es propio indicar dos contradicciones de la motivación de la decisión hasta el minuto 1:31 de la grabación de sentencia, la juez no valora el dictamen pericial de parte aportado, apreciando que algo estaba mal al no ser igual al rendido dentro del proceso 2016 – 54 que conoció el juzgado promiscuo municipal de Miraflores, cuando siempre se le indico que no era de esa manera, pues a pesar de que los elaboro el mismo ingeniero, en uno fue peritaje de oficio, en el otro de parte, este ultimo claramente tenia cambios respecto a sugerencias del extremo actor, y encaminados a lo que se pretendía probar, NO ERA EL MISMO DICTAMEN.

Y su no valoración de ninguno de los dos es relevante en el yerro cometido en el cómputo de la prescripción pues a pesar de que no se han expuesto las tesis que se tienen al respecto, se puede anticipar que fue solo en el momento de la contradicción del peritaje dentro del proceso 2016 – 54 que el perito concluyo en audiencia sin titubeo alguno que vivir en esa casa era un riesgo, que no podía de ninguna manera arreglarse los fallos estructurales, que su recomendación era la demolición. Luego solo desde ese momento es que mi mandante incorpora a su conocimiento la gravedad del vicio redhibitorio y surge su legitimación para invocarlo en un proceso como este, pues antes conocía de humedades, cambio de columnas a columnetas, que había cedido la plancha, pero jamás que la casa podía irse abajo y no servir para lo que con tanto esfuerzo la adquirió, ello es claro por eso cambia la pretensión a rescisión, antes en el proceso de responsabilidad ya descrito se buscaba la responsabilidad contractual por el hecho del constructor y su finalidad era conseguir recursos para arreglar el daño que se creía reparable.

El despacho considera que la norma de sismo resistencia en la que se baso no era la adecuada, aun así, prefirió dejar de practicar uno de oficio que había decretado y proceder a la presente sentencia anticipada.

Después la juez indica que los cambios estructurales no podían verificarse al ojo humano, pero se contradice al decir que en la visita de la autoridad competente se permitió tal cambio y con acuerdo las partes porque como dijo la testigo DIANA ROCIO VELSQUEZ no se puso la observación en el acta, eso no es coherente, nadie se percato ya que precisamente es una modificación que no se puede ver a simple vista.

Se dio por probado que existió contrato para las partes, para el computo de la prescripción el hecho 35 de la demanda definió el momento en el cual se obtuvo el conocimiento de los vicios ocultos, mas que eso la gravedad y alcance de los mismos, la actora como dijo el despacho no confeso conocer esa gravedad desde siempre como quiere hacer ver el juzgado promiscuo del circuito de Miraflores, ella solo indico que tenia problemas con el vendedor y constructor, varios, que sabía que había variaciones de los planos aprobados a lo realmente construido, pero como se insiste solo es en el momento que el inmueble se somete a múltiples pruebas de sismo resistencia y que el perito dentro del proceso 2016 54 expone su conclusión, allí mi mandante entiende la GRAVEDAD de la situación.



1. RENUNCIA INTRINSECA A LA PRESCRIPCION POR PARTE DEL DEMANDADO.

Señala la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en providencia, **LUIS ALONSO RICO PUERTA, Magistrado ponente, SC004-2019 Radicación n.º 73001-31-03-001-2009-00001-01.** Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Después de ello, pasó el Tribunal a realizar un abordaje común a ambos demandados de las problemáticas que entendió relevantes en la instancia, siendo en primer lugar, la desestimación de la excepción de prescripción de la acción, sobre la que entre otros argumentos expuso:

«Lo que nos indica que la presente acción aparentemente estaría prescrita, pero ocurre que la sociedad demandada R.F.P INVERSIONES LTDA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., renunciaron a la prescripción en razón a que reconocieron que el apartamento y el parqueadero vendido a la demandante presentaban vicios en su construcción, tales como daños en la puerta de la cocina, humedad en el techo de la cocina, inundaciones del parqueadero, los cuales estaban dispuestos a arreglar»

En ese fallo se tuvo en cuenta:

Artículo 2514. Renuncia expresa y tácita de la prescripción

La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.

Renúnciese tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.

A saber, la corte suprema de justicia en algunas providencias ha decantado el tema en los siguientes términos:

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA

M. PONENTE : LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

NÚMERO DE PROCESO : T 7600122030002017-00537-01

NÚMERO DE PROVIDENCIA : [STC17213-2017](#)

PROCEDENCIA : Tribunal Superior Sala Civil de Cali

CLASE DE ACTUACIÓN : ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

TIPO DE PROVIDENCIA : SENTENCIA

FECHA : 20/10/2017

DECISIÓN : REVOCA CONCEDE TUTELA

ACCIONADO : Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali

ACCIONANTE : Quala S.A.

FUENTE FORMAL : Código Civil art. 2514, 2530, 2539 y 2541

«(...) esta Corte debe precisar, frente a la prescripción extintiva, existen tres figuras que afectan su materialización y sus efectos jurídicos, a saber: la interrupción, la suspensión y la renuncia (arts. 2539, 2541 y 2514 del Código Civil).

Los primeros dos fenómenos requieren para su concretización que se generen antes de la consumación del término extintivo; mientras, el tercero exige todo lo contrario, sólo podrá presentarse después de operar la prescripción.

La interrupción se predica cuando el deudor reconoce, tácita o expresamente el débito, o cuando se instaura demanda judicial sin haberse consumado la prescripción. La suspensión se da en favor de los sujetos enunciados en el numeral primero de la regla 2530 del Estatuto Sustantivo Civil, es decir, para "(...) los incapaces y, en general, (...) quienes se encuentran bajo tutela o curaduría (...)". Finalmente, la renuncia se configura si el obligado acepta la acreencia o reconoce el derecho de forma tácita o expresa, tras hallarse consolidada o consumada la prescripción, por haberse completado o expirado el término prescriptivo.

Ahora bien, la interrupción y la renuncia generan como consecuencia que el lapso prescriptivo empiece a contabilizarse nuevamente, reiniciándose los cómputos. En tanto, la suspensión, como su nombre lo indica, solamente detiene el conteo del tiempo sin reiniciarlo.

Sobre ese puntual tópico esta Sala ha adoctrinado:

"(...) Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, que es la que viene al caso, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuando podía ejercitarse la acción o el derecho. Sin embargo, antes de completarse el término legal de la prescripción puede verse afectado por (...) la interrupción natural o civil, y (...) la suspensión".

"Lo primero acaece, en el caso de la interrupción natural, cuando el deudor, en un acto voluntario e inequívoco, reconoce tácita o expresamente la obligación, o, si se trata de la civil, en virtud de demanda judicial (artículo 2539 del Código Civil), siempre que se reúnan los requisitos establecidos en las normas procesales para ese efecto. (...) Lo segundo, cuando se impide el compute del término en favor de ciertas personas que merecen una protección especial (menores, dementes,

sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría), en tanto perdure la causa de la suspensión (artículo 2541, ibídem). Empero, ambos fenómenos exigen como elemento común, que el término de la prescripción no se hubiere completado, pero difieren en cuanto a sus efectos. Así, la interrupción borra el tiempo transcurrido y la suspensión impide contarlo durante el tiempo de la incapacidad, para tener únicamente como útil el corrido antes de la suspensión, si alguno hubo, y el transcurrido luego de haber cesado la causa que la motivaba, hasta extinguirse”.

“En cambio, la renuncia expresa o tácita de la prescripción sólo tiene lugar “después de cumplida”, según lo declara el artículo 2514 del Código Civil, por cuanto si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, ibídem), de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada (artículos 2513, éjusdem, y 306 del Código de Procedimiento Civil)”.

“De igual manera, si la renuncia ocurre únicamente después de expirado el término prescriptivo, y si como quedó dicho, la interrupción y la suspensión operan siempre antes de cumplirse, no resulta difícil avizorar la diferencia de uno u otro instituto. Con todo, como la renuncia, a semejanza de lo que ocurre con la interrupción, conlleva a contabilizar un nuevo término de prescripción, la Corte tiene averiguado que el “resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente” (...)”.

Luego según los supuestos facticos del caso se tiene que el señor JOSE JOAQUIN VARGAS:

El día 23 de febrero de 2013, se suscribió entre GONZALO BARRETO GAMEZ, MABEL AMPARO CONTRERAS y el señor JOSE JOAQUIN VARGAS MONTENEGRO contrato de transacción donde el último se comprometía en un plazo de ocho (08) días a arreglar las goteras, fisuras, terminar la fachada del segundo piso y arreglar el andén de la entrada de la Carrera 13 No. 5 – 27.

Después de eso, mi mandante efectuó múltiples actuaciones administrativas, donde el demandante ha reconocido e incluso se compromete a subsanar las falencias del inmueble, lo que implica una renuncia a la figura prescriptiva, la cual solo se invoca en el presente trámite, al darse cuenta que la casa no puede usarse para su uso normal y amenaza ruina, ello desde la audiencia de sustentación del dictamen pericial: “El dictamen pericial solo fue objeto de contradicción precisamente el día 23 de enero de 2018, donde se pudo constatar una serie de inconsistencias que, de haberlos conocido mi mandante, nunca hubiese efectuado el negocio jurídico en cuestión”.

Llama la atención que en el proceso que conoció el juzgado promiscuo municipal de Miraflores bajo radicado 2016 54 esa transacción fue la base para dictaminar una especie y tímida cosa juzgada, avalada después por el despacho al que hoy se le promueve la alzada, pues ese mismo documento es suficiente entonces para

sostener que el demandado renunció a la prescripción al comprometerse a sanear todos esos vicios ocultos, solo que definitivamente no puede hacerlo por la hoy ya indiscutible GRAVEDAD de los mismos.

La corte constitucional en sentencia T 451 DE 2018:

Según lo dispuesto en el artículo 1625 del Código Civil una de las formas de extinguir una obligación es a través de la prescripción. Este fenómeno es descrito por ese cuerpo normativo como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”^[102].

El artículo 2535 de ese código establece que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos, exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido tales acciones, tiempo que se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. Dicho término es de 5 años para el caso de las acciones ejecutivas, según lo dispuesto en el artículo 2536 del mismo cuerpo normativo, disposición que, además, indica que una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

El artículo 2539 de esa normatividad prevé dos formas de interrumpir la prescripción extintiva, esto es, de manera natural y civil. La primera, por el hecho de reconocer el deudor la obligación, sea expresa o tácitamente; la segunda, por la demanda judicial.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STC 17213 del 20 de octubre de 2017 sostuvo que “Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo”^[103]. En esa oportunidad, la Corte Suprema adujo que la interrupción natural acaece cuando el deudor, en un acto voluntario e inequívoco, reconoce tácita o expresamente la obligación.

En la sentencia SC130 del 12 de febrero de 2018, la Corte Suprema de Justicia explicó que la interrupción natural de la prescripción tiene que ser por una conducta inequívoca, de esas que “encajan sin objeción en aquello que la doctrina considera el reconocimiento tácito de obligaciones, para lo cual basta ‘que un hecho del deudor implique inequívocamente la confesión de la existencia del derecho del acreedor: así, el pago de una cantidad a cuenta o de los intereses de la deuda, la solicitud de un plazo, la constitución de una garantía, las entrevistas preliminares con el acreedor para tratar del importe de la obligación, un convenio celebrado entre el deudor y un tercero con vista al pago del acreedor’^[104]”.

Esa Corporación indicó además que la ley exige para la interrupción natural que el deudor debe “reconocer”, es decir, asentar, consentir o aceptar la obligación, en forma expresa o tácita.

En ese sentido se puede concluir que podría afirmarse que no se ha causado la prescripción de la acción, como indico el juzgado promiscuo del circuito de Miraflores, toda vez, que el demandante por sus actuaciones ha renunciado tácitamente a la misma, a pesar de ello existen dos ejes desde la perspectiva jurídica adicionales a abordar, el primero que el término prescriptivo de dieciocho meses, por la naturaleza de la pretensión solo pueden contabilizarse desde la certeza de inutilidad del inmueble, el segundo que en casos existe de vicios redhibitorios derivados del sector de la construcción existe un término prescriptivo especial que regula el artículo numeral 3 2060 del código civil de diez años, argumento coherente con el primer precedente jurisprudencial citado en este escrito.

2. PRESCRIPCION A CONTABILIZARSE A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE SE CONOCE LA INUTILIDAD DEL INMUEBLE PARA SU DESTINACION.



Los vicios redhibitorios en casos como el que nos ocupa merecen un estudio acucioso, de ninguna manera es válida una interpretación extremadamente exegética y no puesta en el contexto de los supuestos de hecho del caso que se aborda, se cita la doctrina del Dr. JORGE OVIEDO ALBAN, contenida en un artículo publicado en el ámbito jurídico, que estudio:

Los vicios ocultos en la compraventa generan, entre otros interrogantes, si el comprador puede demandar el incumplimiento del contrato o la nulidad por error, como alternativas que le permitan superar los tiempos cortos de caducidad de las acciones redhibitoria y de rebaja de precio, además de poder obtener la reparación o sustitución del bien.

Las fórmulas de la doctrina y la jurisprudencia extranjeras no son uniformes. Algunos, pese a asumir que se trata de un incumplimiento, mantienen la dualidad de supuestos y acciones. Otros predicen la compatibilidad de acciones, postura en la que cabe la teoría del aliud pro alio, cuando por la magnitud del vicio se entiende que, si la cosa resulta absolutamente inhábil para satisfacer los intereses del comprador, no es la pactada y, por tanto, hay incumplimiento, por lo que los vicios redhibitorios quedarían para defectos menos graves. Una postura adicional asume que el incumplimiento subsume a los vicios ocultos y el comprador puede acudir a las acciones por inejecución.

En la jurisprudencia colombiana se advierte, desde hace varios años, la tendencia a asumir que la entrega de cosas con vicios ocultos constituye incumplimiento.

Los ejemplos

En un caso referido a la venta de un horno industrial, se demandó a la vendedora, para obtener la resolución del contrato más la indemnización de perjuicios por incumplimiento, pues el horno no cumplía con las especificaciones para el uso pactado, al tener un defecto de funcionamiento. En primera instancia, se decretó la



resolución del contrato, lo que se confirmó en apelación. La Corte Suprema, en casación, consideró que el defecto alegado era un vicio redhibitorio, dado que el bien no sirvió para el fin pactado por tener una falla, e interpretó que la acción que se había intentado era la redhibitoria del artículo 934 del Código de Comercio. Señaló que los vicios redhibitorios son los de “mayor entidad”, situación que se da cuando “... hace impropia la cosa para su natural destinación o no permite utilizarla en el fin previsto al adquirirla...”, por oposición a otros defectos de funcionamiento que podrían dar lugar a otras acciones, como la garantía de buen funcionamiento del artículo 932[1].

En otro caso se demandó la resolución e indemnización por incumplimiento del contrato de venta de una máquina empacadora de bolsas de harina, la que no funcionó satisfactoriamente[2]. En primera instancia y apelación, se acogió la excepción de falta de fundamentos de la acción. El fallo de apelación señaló que la cuestión correspondía a vicios ocultos y podía entenderse que la acción interpuesta fue la redhibitoria que, no obstante, no procedía pues había prescrito.

La Corte Suprema, sin casar la sentencia, consideró que los vicios ocultos pueden dar lugar a la acción redhibitoria y, en algunos casos, a la resolutoria por incumplimiento, estableciendo la diferencia en su gravedad, por lo que la resolución del contrato cabe cuando se inutiliza el bien, por asimilarse a una falta total de entrega, mientras que los que dificulten su uso constituyen vicio redhibitorio. La Corte concluyó que el defecto de la máquina no era de tal magnitud que la inutilizara, de forma que no era suficiente para asimilarlo a una falta total de entrega.

Adicionalmente, en fallo del 19 de octubre del 2009, a partir de la demanda de indemnización de perjuicios instaurada por el comprador de un inmueble a causa de la pérdida total del mismo por inestabilidad del suelo y los defectos en la construcción que se manifestaron con posterioridad a la entrega del bien, se planteó el dilema de si los vicios ocultos concurren con los vicios del consentimiento y el incumplimiento. Sobre la primera posibilidad, expresó que la diferencia radica en que las acciones edilicias suponen un contrato válido. La Corte no casó la sentencia del tribunal de apelación que reconoció la indemnización de perjuicios y la resolución del contrato[3].

Cabe preguntarse si el argumento con el que la jurisprudencia ha demarcado el campo de las mencionadas acciones tiene sustento legal, puesto que las normas sobre vicios redhibitorios establecen como requisito el de la gravedad, de forma que la cosa no sirva o sirva imperfectamente para el uso natural o pactado.

Estimo que esta conclusión está construida sobre bases poco sólidas, ignorando el tenor de las normas sobre vicios redhibitorios en las que se establece que estos deben ser de tal magnitud que la cosa no sirva o sirva imperfectamente para su uso. Además, esta decisión entra en contradicción con otros fallos de la misma Corte, que han considerado que la gravedad de los vicios redhibitorios está determinada por la ineptitud para el uso normal o convenido entre las partes, que se genera a causa del defecto[4].

Por lo anterior, considero que no existe claridad en la jurisprudencia colombiana en torno a la gravedad del vicio, o al menos se ha venido abriendo paso una nueva interpretación que permite encontrar dos líneas diferentes: una que asume que se trata de un vicio grave cuando este es de tal magnitud que inutiliza el bien o reduce su utilización y otra según la cual la inutilidad total significa incumplimiento del contrato que da lugar a las acciones generales. La primera de las líneas jurisprudenciales mencionadas es la correcta, pues el tenor literal del artículo 1915 del Código Civil es el que la respalda.

En consecuencia, lo que le correspondería hacer a la jurisprudencia, mientras el legislador no resuelva el problema mediante un sistema unificado de supuestos y acciones por inejecución contractual, es establecer si cabe predicar una concurrencia de las acciones redhibitoria y de rebaja de precio con las de incumplimiento y nulidad. Esto permitiría, antes que generar discusiones teóricas, facilitar la solución de los casos.

[1] CSJ, S. Civil, sep. 11/91, M. P. Alberto Ospina Botero, G.J., t. CCXIII, núm. 2451, pág. 120

[2] CSJ, S. Civil, ene. 14/05, M. P. Edgardo Villamil Portilla, exp. 7524.

[3] CSJ, S. Civil, Sent. 05001-2103-009-2001-00263-01, oct. 19/09, M. P. William Namén Vargas.

[4] CSJ, S. Civil, oct. 15/68, M. P. Guillermo Ospina Fernández (sin publicar en la Gaceta Judicial) y CSJ, S. Civil, mar. 25/69, M. P. Enrique López de la Pava, G.J., t. CXXIX, núm. 2306, 2307 y 2308, pág. 10.

Luego en este entendido el juez está llamado a interpretar íntegramente la demanda, nótese que la pretensión dispone:

PRIMERA: Que se declare la rescisión **RESCISION DE CONTRATO POR VICIOS REDHIBITORIOS** del suscrito entre **MABEL AMPARO CONTRERAS** identificado con la cédula de ciudadana No. 46.369.995 de Sogamoso, y **JOSE JOAQUIN VARGAS MONTENEGRO**, persona mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.163.839 de Miraflores, respecto del contrato de compraventa que contiene la escritura pública No. 1882 del 14 de agosto del año 2009 de la notaría tercera del círculo de Tunja, de un inmueble que obedece a folio de matrícula No. 082 – 0022966 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Miraflores, ubicado en el casco urbano del municipio de Miraflores en la calle 5 No.12 – 220.

De tal suerte, lo que busca este trámite, al ser la rescisión, se sintetiza en invalidar el contrato por los vicios redhibitorios, que no es nada diferente el incumplimiento del vendedor por las condiciones mismas del inmueble, lo que implica que figura prescriptiva aun tratándose de vicios redhibitorios deba ser la del artículo:

LEY 791 DE 2002

Artículo 1º. Redúzcase a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas.



Bajo la tesis expuesta solo el termino corto regulado por el código civil y código de comercio es aplicable para vicios de poco alcance, aquellos que no impiden el uso de la cosa para lo que este destinado, se rigen por el termino general de prescripción, razón por la cual la demanda se ha presentado en termino.

3. PRESCRIPCION DECENAL, VICIOS REDHIBITORIOS Y TRAMITE ESPECIAL EN MATERIA DE CONSTRUCCION.

A pesar de lo ya expuesto, se tiene que el código civil regula:

Artículo 2351. Daños causados por ruina de un edificio con vicio de construcción

Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3a. del artículo 2060.

Artículo 2060. Construcción de edificios por precio único

Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.

2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehusa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.

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, inciso final.

4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.

5. Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas



independientes, y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que éste debía al empresario.

Luego el juzgado promiscuo del circuito de Miraflores, en el proceso que conoció bajo radicado 1545540890012016005400 en segunda instancia y proveniente del juzgado promiscuo municipal de Miraflores, no puede desconocer su precedente horizontal, pues allí reconoció que lo que se da en este caso corresponde vicios redhibitorios, con términos vigentes para su exigibilidad, la demandante no ha hecho nada diferentes a seguir las directrices de las autoridades administrativas y judiciales, pareciendo que en definitiva no se logra nada con ello.

Atentamente,



CARLOS MARIO ULLOA MATEUS
C.C. No. 1.099.547.714 de Cimitarra
T.P. N° 235-657 C.S.J.

DINAMYS ASOCIADOS S.A.S.