S-2021
Procedimiento: Verbal
Demandante: IGH SAS
Demandada: Constructora Tierra Firme SAS y otro
Radicado: 05266 31 03 **001 2018 00336**
Asunto: Confirma fallo.

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-

Medellín, veintiséis (26) agosto del dos mil veintidós (2022)

Se ocupa la Sala de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en la demanda inicial y demandante en reconvención, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, el día 03 de septiembre de 2021, en el trámite del procedimiento verbal, incoado por la sociedad IHG SAS en contra de la sociedad Constructora Tierra Firme S.A.S. y Obra Blanca S.A.S. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

I. ANTECEDENTES

I. EL CONTRATO OBJETO DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD

El **11 de julio de 2017** la sociedad IGH S.A.S. actuando como promitente compradora y, de otra parte, Constructora Tierra Firme S.A.S. y Obra Blanca S.A.S. -en calidad de promitentes vendedoras-, suscribieron un contrato de promesa de compraventa sobre el siguiente inmueble: apartamento antes 302 y ahora 402 con un área construida de 73,75 metros cuadrados y parqueadero 24 y cuarto útil, nada más se dijo respecto de la identificación y especificación del inmueble prometido en venta.

Como precio del inmueble se pactó la suma de **$316.777.500**, cuyo pago se haría de la siguiente manera: **i) $225.000.000**, que serían cancelados en canje sobre la red de contra incendio, gas, hidrosanitarios y eléctricos a todo costo; **ii)** el restante valor se pagaría a la entrega del apartamento.

Acorde con lo anterior, solicitó, entonces, que se declare la nulidad absoluta del

contrato y, en consecuencia, vuelvan las cosas al estado en que se encontraban, debiéndose ordenar el reintegro de los dineros que, a manera de ejecución de obras e implementos para las mismas, hubieren recibido por implantaciones hechas en el bien inmueble. Solicitó así mismo la condena al pago de perjuicios materiales y morales causados, los cuales estimó en $380.000.000 los primeros y $80.000.000 los segundos. Subsidiariamente, solicitó la resolución del contrato de promesa de compraventa.

II. LA DEMANDA

La sociedad IGH S.A.S. invocó como fundamento de su demanda, principalmente, que si bien el clausulado del contrato permitía ampliar la fecha para llevar a cabo la escrituración del inmueble que estaba prevista para la fecha de registro del Reglamento de Propiedad Horizontal, ocurre que en el otro sí firmado el 03 de mayo del año 2018 por los contratantes, ellos estipularon como nueva fecha para la ejecución del contrato el 30 de junio del año 2018, día en que también se haría la entrega física del inmueble.

Dice el actor que es ahí *"…donde se configura -por omisión- la nulidad que se predica como pretensión principal, pues por ninguna parte dijeron los promitentes compradores en el otro sí cuál habría de ser la hora en la que ambos contratantes deberían concurrir a la Notaría respectiva; pues se entiende que, si se prorrogó la fecha, paralelamente, habría de indicarse con precisión la hora de la ocurrencia, pues que esta podría ser la cualquiera de las 8 horas hábiles notariales…"*

Agregó, que existe otra anomalía, en cuanto que el pacto de promesa adolece de una identificación o especificación del inmueble, misma que fue vaga e imprecisa con respecto a la exigencia del numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil.

Que a la fecha no se ha efectuado la culminación de la obra, por lo que la sociedad actora se ha visto notablemente perjudicada con la conducta asumida por los promitentes vendedores, toda vez que con ocasión del contrato prometido se hizo entrega de gran parte de las redes de gas y similares, por un valor que deberá ser determinado mediante prueba pericial.

2. Actuación procesal. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado admitió la demanda mediante providencia del *(cfr. fl. 848 c. ppal)*, ordenándose su notificación a la parte demandada.

3. Contestación a la demanda. Las sociedades demandadas Constructora Tierra Firme S.A.S. y Obra Blanca S.A.S., contestaron a través de apoderado común, donde reconocieron la existencia del contrato, pero haciendo la salvedad que parte del precio del apartamento debía ser cubierto con unas obras que debía realizar la sociedad demandante en el edificio Alcalá de Henares, situado en el Municipio de Envigado.

Indicó, que el hecho por el cual se celebró el otro sí obedeció a que la sociedad demandante estaba incumpliendo gravemente los contratos de ejecución de obra que había celebrado, razón por la cual no podía entregársele el inmueble por no haber pagado el precio, pero, además, si ella no cumplió con sus obligaciones, es por lo que materialmente y por su culpa, se hacía imposible entregarle el apartamento, mismo que debido al incumplimiento de las obligaciones de la demandante no era posible que estuviera terminado para su entrega.

Seguidamente, dijo no oponerse a la pretensión de nulidad del contrato de promesa de compraventa, pero sí a la que pretende que se restituyan pagos a la actora, siendo que no existían dineros que se hayan invertido a manera de ejecución o algo parecido, también dijo oponerse a la pretensión subsidiaria de resolución contractual. Blandió las excepciones de mérito que denominó: **i)** coligación contractual y, **ii)** Grave incumplimiento contractual.

3.1. Demanda de reconvención. Seguidamente, la sociedad constructora Tierra Firme S.A.S. y Obra Blanca S.A.S. presentaron contrademanda en contra de la actora IGH S.A.S., solicitando a la justicia que declare a esta última contractualmente responsable de los daños que ha causado a aquellas, con ocasión del incumplimiento de las obligaciones que contrajo en virtud de sendos contratos de obra, consistentes en la realización de **i)** Red interna hidrosanitaria; **ii)** Red interna de gas; **iii)** Acometida red externa de acueducto; **iv)** Acometida red externa aguas residuales; **v)** Red interna eléctrica y de comunicación, todas para el Edificio Alcalá de Henares. Solicitaron, entonces, que se condene a la

sociedad demandada al pago de la suma de $250.000.000 por concepto de perjuicios ocasionados con su incumplimiento.

Relató que, a cambio de dichas obras, la Constructora Tierra Firme S.A.S. y Obra Blanca S.A.S., debían pagarle a la sociedad IGH S.A.S., la suma de $398.824.919, cuyo pago se realizaría así: $173.824.919 que fueron efectivamente pagados, los restantes $225.000.0002 se abonarían mediante obra ejecutada, es decir, al precio total de un apartamento en el mismo proyecto Alcalá de Henares y, el saldo restante tenía que pagarlo IGH S.A.S. a los promitentes vendedores.

Que IGH S.A.S. incumplió las obligaciones que contrajo, puesto que no terminó las obras prometidas y la parte que ejecutó se hizo sin pericia, sin ajuste a las técnicas de construcción, con malos materiales y de forma tardía.

3.2. La demanda de reconvención fue admitida mediante auto del 26 de septiembre de 2019, y el apoderado de la sociedad contrademandada reconoció la existencia de los contratos de obra, advirtiendo que se ejecutaron en la forma convenida, hasta que la entidad demandante de forma unilateral e inconsulta varió los trabajos prometidos y ejecutados, atribuyéndole la ineficacia de lo ejecutado a la parte aquí demandante y ahora demandada en reconvención.

Formuló las siguientes excepciones de mérito: **i)** incumplimiento de contrato por parte de los promitentes vendedores y demandantes en reconvención; **ii)** cumplimiento de la condición resolutoria tácita; **iii)** carencia de causa para las pretensiones que se suplican en la reconvención y, **iv)** la que oficiosamente deba declararse.

4. La sentencia apelada. Fenecido el trámite del proceso previsto en el C. G. del P., incluido la práctica de pruebas y los alegatos de conclusión, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado profirió sentencia el pasado 03 de septiembre de 2021, en la que declaró, de manera oficiosa, la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el pasado 11 de julio de 2017, y optó por no hacer pronunciamiento alguno sobre las prestaciones mutuas y denegar las pretensiones de la demandante IGH S.A.S.; ahora, en cuanto a las pretensiones de la demanda de reconvención también encontró *"…de manera oficiosa, acreditada la existencia de una transacción, que*

impide cualquier pronunciamiento sobre ellas…", así mismo, se abstuvo de condenar en costas a la sociedad demandante IGH S.A.S., en razón de la demanda principal y, por ahí mismo, condenó en costas a las sociedades demandantes en reconvención.

En tal dirección, al retomar el contenido de la providencia impugnada, se acentúa que el funcionario empezó por analizar los presupuestos procesales de competencia del Juzgado, demanda en forma, capacidad procesal de las partes, por lo que estimó que era viable pasar a resolver de fondo el asunto.

Seguidamente, pasó a estudiar la existencia y validez del contrato bilateral de promesa de compraventa, en donde dijo constatar que dicho vínculo no cumplía con el requisito establecido en el numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil, correspondiente a la determinación inequívoca del contrato a celebrarse ulteriormente, lo que traducía que, tratándose de bienes inmuebles como en este caso, en el cuerpo de la promesa debía quedar plenamente identificada la cosa que habría de perfeccionarse solo con su tradición.

Por consiguiente, al contrastar el alinderamiento vertido en el contrato, encontró que las partes describieron el inmueble objeto del contrato así: *"…apartamento antes 302, ahora 402, con un área construida de 79.75 mts2, parqueadero 24 y cuarto útil 9…",* para luego destacar que en las consideraciones previas del contrato se indicaron las características urbanísticas del proyecto, haciéndose evidente la falta de determinación exacta de los bienes prometidos en venta, dado que no se especificó la ubicación ni los linderos particulares de los mismos, por ende, la promesa no cumplía con los requisitos para su validez al momento de su celebración, siendo tan protuberante el vicio, que no hacía falta elucubrar sobre el vicio que alega la parte demandante en la demanda inicial referente a la falta de hora de citación en la Notaría.

En razón entonces a que esa irregularidad evidenciada en el contrato de promesa contravenía normas de interés general, amén que se omitían requisitos que las leyes prescriben para esta clase de contratos -artículos 861 del Código de Comercio y 1611 y ss. del Código Civil-, lo procedente era declarar de manera oficiosa la Nulidad Absoluta del contrato, conforme lo ordena el artículo 1742 id., y así lo hizo.

Respecto a las prestaciones mutuas, indicó que quedó acreditado que la parte demandante no entregó ningún dinero a los promitentes vendedores pues $225.000.0000 correspondían a canje sobre las redes de incendio, gas, hidrosanitarias y eléctricos que la sociedad demandante se comprometió a celebrar en favor de las promitentes vendedoras en el proyecto Alcalá de Henares, mientras que el resto del precio debía cancelarlo al final de la entrega del apto, pero quedó acreditado que dichos contratos de obra fueron terminados de mutuo acuerdo entre los contratantes, sin que los trabajos hubieren sido ejecutados, así lo contó la representante legal de la sociedad demandante al expresar que *"…todas las obras quedaron inconclusas…"*

Siendo ello así, elucubró el funcionario que no procedían las restituciones mutuas, pues: *"…no puede el suscrito juez, entrar a determinar qué cantidad de obras ejecutó o dejó de ejecutar la sociedad promitente compradora a fin de establecer qué dinero debe reconocérsele como restitución mutua, porque ese asunto es propio de otras relaciones contractuales que se dieron entre las partes, que si bien tienen que ver con la celebración del contrato de promesa en la medida en que la satisfacción total de las prestaciones por parte de la empresa contratista equivaldría a un pago parcial del precio pactado, de todas formas, es asunto que deben resolver las partes en otro escenario…pues en la demanda principal no fueron acumuladas pretensiones que involucraran esos contratos de obra ya referidos…"*

A continuación, se adentró al estudio de las pretensiones invocadas en la demanda de reconvención, en la que indicó que no podía pronunciarse sobre las pretensiones allí reclamadas, toda vez que las partes de mutuo acuerdo renunciaron a dar inicio a cualquiera acción judicial que pudiera generar un proceso futuro en razón del incumplimiento contractual de cualquiera de ellas, respecto de las obligaciones que surgieron del contrato de obra celebrado, tal y como se extraía del acta de reunión llevada a efecto el 04 de septiembre de 2018 obrante en el expediente, donde se precavió la posibilidad que la terminación de los contratos de obra pudieran aparejar para ambos la reclamación futura por eventuales perjuicios debido al incumplimiento por una o varias de aquellas obligaciones, razón por la cual no podía someterse el asunto a la justicia, toda vez que ya habían transigido sobre la materia, al tiempo que dicho acuerdo hizo tránsito a cosa juzgada y así lo declaró el funcionario.

5. El recurso de apelación. Inconforme con la sentencia, la parte demandada en el proceso principal y demandante en reconvención interpuso el recurso de apelación, para indicar su desacuerdo con el fallo que atacó por lo siguiente: **i)** la denegación de las pretensiones de la demanda en reconvención por encontrar probada la transacción que no cobijaba acuerdo sobre las garantías; **ii)** la condena en costas a los demandantes en la demanda de reconvención y **iii)** la no imposición de costas a la parte demandante en la demanda principal.

Respecto al primer punto, indicó que, si bien se acordó que se haría una renuncia a perjuicios e indemnizaciones, allí se dejó claro que: ***"salvo las garantías de las obras ejecutadas"***. De acuerdo con esto, cualquier reclamo que tuviera relación con la garantía y correcta ejecución de la obra entregada, no fue objeto de la transacción y se dejó la posibilidad de realizar las respectivas reclamaciones en tal sentido. De ahí que todos los perjuicios y daños, reiteró, fueron los relacionados con la obra mal ejecutada por calidad de materiales utilizados o suministrados por IGH S.A.S.

Adujo, entonces, que el funcionario procedió de forma equivocada cuando denegó las pretensiones de la demanda de reconvención, al declarar probada oficiosamente una transacción entre las partes, misma que no cobijó las garantías y decidió condenar en costas a la parte demandante en reconvención.

Sobre la no condena en costas a la parte demandante inicial, indicó que, pese a que se negaron las pretensiones allí formuladas y que el Despacho acogió la excepción de mérito formulada, aunque no de forma expresa y, además, se negaron las otras pretensiones debido a la oposición realizada, no hubo condena en costas a aquella parte.

Con fundamento en lo anterior, solicitó entonces que se condene en costas a la sociedad IGH S.A.S. tanto en la demanda principal como en la contrademanda y que, por ahí mismo, se absuelva de ese rubro a las sociedades Constructora Tierra Firme S.A.S. y Obra Blanca S.A.S., aquí recurrentes.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales. Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta por la parte demandante, de igual manera, no se observa que en el transcurso del proceso se haya irrumpido en alguna causal de nulidad, además, se les ha permitido a los apoderados de las partes exponer las razones que los llevan a sustentar sus tesis dentro del término de sustentación del recurso de apelación.

2. De la competencia del juez de segunda instancia. Averiguado está que la competencia del juez de segunda instancia, en línea de principio, está enmarcada por los reparos que el apelante haya hecho a la providencia cuestionada, al tiempo que el interés del apelante siempre deberá ir vinculado a lo desfavorable del fallo, sin que sea posible al juez de segunda instancia adentrarse en otros asuntos, salvo que ello sea vinculante con la repulsa planteada.

En consecuencia, la decisión del asunto en segunda instancia se tomará conforme las disposiciones que sobre el tema indica el artículo 328 del C. G. del P., esto es, cobijará sólo el motivo de inconformidad del recurrente –parte demandada en la demanda principal y demandante en reconvención-, por consiguiente, no se extenderá la revisión a lo que no fue objeto de repulsa[1], esto es, que no se abordará el estudio de los motivos que fundamentaron la declaratoria de nulidad absoluta deducida del contrato de compraventa celebrado el pasado 11 de julio del año 2017 entre las partes aquí enfrentadas, así como las razones que condujeron al funcionario a denegar los reintegros mutuos consecuenciales, siendo temas que quedan por fuera de la zona controversial del presente litigio en este segundo grado de conocimiento y solamente la Sala ha adquirido competencia para resolver lo relativo a **i)** la incidencia y alcances de la terminación por mutuo acuerdo de los contratos de obra de red interna hidrosanitaria, red interna de gas y red interna eléctrica y de telecomunicaciones del edificio Alcalá de Henares de Envigado, así como lo

[1] Ello encuentra asidero, además, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia fechada el 8 de septiembre de 2009, con ponencia del Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, en la que se dijo en parte pertinente, que: ***"…El recurso de apelación tiene un "objeto" delimitado, de modo que la inclusión de las "razones de la inconformidad", deja zonas del litigio fuera de la impugnación, a las cuales el juez no puede acceder mediante una actividad inquisitiva que le permita sustituir al recurrente en la delimitación del "objeto " del recurso.…"***

relativo a **ii)** la condena en costas a los demandantes en reconvención y, lo concerniente a **iii)** la no condena en costas a los demandantes en la demanda inicial.

3. Por razones de método, la Sala abordará, de entrada, el estudio y definición de las elucubraciones que sustentan el disenso vertical en los dos primeros puntos, como que son consecuenciales uno del otro. Con ese epígrafe, pasa la Sala entonces a considerar algunos lineamientos jurídicos acerca del instituto en cuestión.

3.1. El legislador ha determinado que ciertos contratos celebrados entre las partes para precaver o para terminar un litigio, tengan el efecto de una sentencia proferida en última instancia. Tales circunstancias se dan en los casos de transacción, conciliación y, en general, en todos los negocios de autocomposición litigiosa, pues precisamente su cometido es bien claro: "***evitar el pleito*** *o* ***su continuidad si ya había comenzado****"*.

Se trata, junto con otras figuras afines con la transacción, de mecanismos creados por el derecho para propiciar la autocomposición de los pleitos. De manera que bien puede afirmarse que tienen unas funciones no meramente jurídicas, sino también sociales, en tanto el Estado las ha puesto a disposición de los particulares para que sean las mismas partes -involucradas en un conflicto-, quienes encuentren caminos para resolver por sí mismas el pleito. Como en la misma definición se pontifica, sirve para terminar un litigio o para precaver uno eventual.

3.2. Ahora, es suficientemente conocido que la figura de la cosa juzgada impide que sobre las mismas partes y con idéntica causa y pretensiones se adelante un proceso judicial, cuando ya existe sentencia judicial en firme o un acuerdo con efectos de cosa juzgada. Quiere decir lo anterior, que en firme una sentencia judicial o una transacción válida, no se puede modificar y por ello la fuerza inamovible y de cosa juzgada que se les atribuye.

A su vez, las sentencias -o los acuerdos transaccionales o conciliatorios- que hacen tránsito a cosa juzgada material, son aquellas sentencias ejecutoriadas y los acuerdos válidos entre las partes que impiden que se reviva el debate en un nuevo proceso, pero para ello es menester que se cumplan los siguientes

requisitos: **i)** Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada o al acuerdo válidamente celebrado; **ii)** Que ese nuevo proceso sea entre unas mismas partes, o, como lo anota el Art. 303 del CGP, que *"haya identidad jurídica de partes"*. **iii)** Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto y, **iv)** Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior.

Se ha establecido jurisprudencialmente que la identidad de partes marca el límite subjetivo de la cosa juzgada, en el sentido de que en virtud de tal identidad la sentencia sólo produce efectos entre quienes fueron parte en el proceso y, por tanto, no se extiende a terceros que han permanecido ajenos a dicha actuación.

3.3. La identidad de objeto y causa fija los llamados límites objetivos de la cosa juzgada, dando a entender que ésta se predica si y solo si, de las causas que han sido debatidas en el proceso y decididas en la sentencia o en el acuerdo válido.

3.4. Alusivo a este último elemento, ha señalado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema que:

> *"…es indudablemente en el denominado límite objetivo, desdoblado en el objeto de la pretensión y en la causa de* ***pedir, en donde más se presentan los problemas tendientes a dilucidar si el segundo proceso replantea un litigio ya decidido en el primero.*** *Con relación al límite objetivo, la Corte ha explicado que si "bien es cierto…hoy resulta indiscutible que el límite objetivo de la cosa juzgada, lo forman en conjunto, el objeto y la causa de pedir, también lo es que no siempre es fácil escindir lo que es materia de decisión en la sentencia, o sea su objeto en sí mismo considerado, y la razón o motivo de la reclamación de tutela para un bien jurídico, desde luego que se trata de dos aspectos íntimamente relacionados entre sí. De ahí porque sea recomendable examinar tales dos cuestiones como si se tratara de una unidad para determinar de esa forma en todo el conjunto de la res iudicium deductae, tanto la identidad del objeto como la identidad de causa: sobre qué se litiga y por qué se litiga" (sentencia de 20 de agosto de 1985, CLXXX, 302)". (CSJ SC Sent. Oct. 30 de 2002, radicación n. 6999)*[2].

[2] CSJ SC 6267-2016 M.P. Margarita Cabello Blanco. Radicación n° 08001 31 03 009 2005 00262 01. Dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

4. Descendiendo al caso concreto, desde el elemento objetivo que es el que nos interesa para desatar el recurso de las sociedades demandadas primigeniamente y demandantes en reconvención, para cualquier persona que lea el acuerdo al que llegaron las partes de esta litis surge la pregunta ¿qué fue lo que conciliaron las partes en la denominada acta de reunión del pasado 04 de septiembre de 2018 cuyo motivo fue: *intención de terminación por mutuo acuerdo de los contratos 0800-2017 y su otro si, para la red interna hidrosanitaria; 0801-2017 y su otro si para la red interna de gas y 0802-2017 y su otro sí para la red interna de eléctrica de telecomunicaciones*?

La respuesta no se hace esperar: acordaron que los aludidos contratos *"…no continuarán ejecutándose, de modo que los dan por terminados a partir de la fecha y por mutuo acuerdo y de manera bilateral, en aplicación de lo dispuesto en la cláusula octava de los citados contratos…";* seguidamente, en el numeral cuarto del acuerdo indicaron lo siguiente: *"…tampoco habrá lugar a ningún tipo de indemnización o reclamación posterior derivada de los contratos por ninguna de las dos partes (**salvo las garantías de las obras ejecutadas**)…"* (cfr. fl. 939 cd ppal.).

4.1. Si se analiza con detenimiento el proceso iniciado por los demandantes en reconvención, el fundamento del derecho reclamado consiste en un incumplimiento imperfecto de la obra ejecutada hasta que las partes dieron por terminados los contratos por mutuo acuerdo y su objeto no es otro que la justicia examine si el porcentaje de la obra que se alcanzó a ejecutar por la contratista IGH S.A.S., contenía graves yerros en materia constructiva, pues fueron ejecutados ***"…sin pericia, sin ajuste a las técnicas de construcción y con malos materiales…".***

4.2. Interpretación de los contratos. Para desatar la anterior inquietud o interrogante, y como ya se había anticipado, estima el Tribunal que dado el sendero por el cual se ha trazado el presente litigio, ese contrato de transacción debe interpretarse para poder fijar el sentido y alcance de las manifestaciones de voluntad que han sido discutidas en este proceso, respecto de lo que las partes previamente discutieron y acordaron por escrito y así poder determinar el efecto jurídico producido, labor que corresponde al dispensador de justicia, merced a que, el art. 1618 C.C., le ordena al juez, que una vez **conocida la intención común de los contratantes**, debe estarse a ella, más que al tenor literal de las palabras.

A continuación de esta norma se establece un sistema articulado de criterios de interpretación del contrato, que han de aplicarse para establecer el significado de la declaración negocial cuando esta ofrezca dudas.

Cuando se trata de fijar el verdadero acuerdo de voluntades puestas en un contrato, el juez del caso tiene que otorgarle la calificación que corresponde de conformidad con lo que prevé el ordenamiento jurídico, por lo que -con razón-, en sentencia del 11 de septiembre de 1984 (G.J. N° 2415, pág. 254) la Corte Expresó: "...*En la labor de interpretación de los contratos no debe olvidar el juez, de otra parte, que la naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, ni la que al fallador le venga en gana, sino la que al dicho contrato corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y finalidades perseguidas".*

4.3. La primera regla de interpretación de los contratos prevista por el artículo 1618 del Código Civil, prescribe que "*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*. El artículo 1620 de la misma obra determina que "*el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno".* El art. 1621 *ibídem*, reza: "*En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato."*

De otra parte, El artículo 1622 del mismo código dice: *"Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.* ***Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia****".* Mientras que el inciso 2 del artículo 1624 indica*: "las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretará contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.".*

4.4. Al pasar por este punto, se detiene la sala para memorar lo que en una ocasión jurisprudencial[3] bastante ilustrativa y brillante por demás, que no por inveterada en sus citas de precedente deviene desactualizada, explicó e interpretó nuestra H. Corte Suprema de Justicia, frente al tema en comento, para lo cual se copia in extenso lo siguiente:

[3] CSJ, Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO, SC 5851-2014, trece de mayo de dos mil catorce (2014).

"…Interpretar, estricto sensu, es auscultar, desentrañar, precisar y determinar el sentido jurídicamente relevante del negocio el alcance de su contenido y la identificación de los fines perseguidos con su celebración para imprimirle eficacia final.

Por lo mismo, la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la "recíproca intención de las partes" (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aún siendo "claro" el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, ***de gestación o formación teniendo en cuenta que los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato****" (cas. civ. junio 28/1989).*

De otro lado, la interpretación del negocio jurídico, es necesaria no sólo respecto de cláusulas oscuras, ambiguas, imprecisas, insuficientes e ininteligibles, antinómicas y contradictorias o incoherentes entre sí o con la disciplina normativa abstracta o singular del acto, sino también en presencia de estipulaciones claras o diáfanas (in claris non fit interpretatio) y aún frente a la claridad del lenguaje utilizado, cuando las partes, una o ambas, le atribuyen un significado divergente, no siendo admisible al hermeneuta restringirse al sentido natural u obvio de las palabras, a la interpretación gramatical o exegética, al escrito del acto dispositivo documental o documentado "por claro que sea el tenor literal del contrato" (cas. civ. agosto 1/2002, exp. 6907), ni "encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato... " (cas.civ. junio 3/1946, LX, 656).

Naturalmente, la claridad del articulado o su significación lingüística, no exceptúa el deber de precisar la finalidad común convergente de las partes, pues la particular relevancia dinámica de la hermenéutica del negocio jurídico, se explica ante la imposibilidad pragmática de prever toda contingencia, el significado disímil de la terminología, lenguaje o redacción y no se reduce a hipótesis de ambigüedad, insuficiencia, disfunción u oscuridad, siendo pertinente en todo caso de disparidad, divergencia o diferencia respecto de su entendimiento recíproco (cas. civ. de 1 de agosto de 2002 exp. 6907).

Por supuesto, la labor del juez no se orienta a enervar, reemplazar o suplantar la autoridad del dominus negotti, ni a modificar, eclipsar, adulterar o desvirtuar sus estipulaciones (cas. marzo 27/1927), está ceñida a "la fidelidad" del pacto (cas. agosto 27/1971, CCLV, 568) y "a la consecución prudente y reflexiva" del sentido recíproco de la disposición (cas. agosto 14/2000, exp. 5577). Empero, el rol interpretativo del juzgador no es de mero reproductor del contenido negocial, la exégesis de su sentido, ni se encamina exclusivamente a explicitar el querer de las partes como si fuera un autómata. Más concretamente, la actividad hermenéutica del juzgador no es estática, el ordenamiento jurídico le impone ex autoritate el deber de decidir las controversias buscando el resultado concreto perseguido por las partes con la celebración del negocio jurídico en coherencia con su "contenido sustancial", utilidad práctica, esencial, "real" y funcional (Massimo BIANCA, Diritto Civile, Tomo 3, Il contrato, Dott. A. Giuffré Editore, S.p.A. Mila, 1987, Ristampa, 1992, pp. 379), para lo cual, sin alterar, sustituir ni tergiversar lo acordado, debe intervenirlo efectuando un control eficaz e idóneo, incluso corrector, para determinar su relevancia final o efectos definitivos conforme a los intereses sustanciales, el tipo específico, su función y la preceptiva rectora, en general y, en particular.

Con referencia a la común intención, el legislador impone la regla de no limitarse al sentido literal, esto es, al significado gramatical o semántico natural del vocablo utilizado, sea en el contexto general del contrato, sea en el contexto específico de cada palabra, sea en su

expresión textual y literal o en su conexión sintáctica por elementales márgenes de disimilitud, ambigüedad u oscuridad semántica, trascendiendo la esfera del simple motivo (interpretación subjetiva), del escrito y la actuación (interpretación objetiva), para lo cual, el juez, sin restringirse a un subjetivismo puro o estricto, de suyo, intrascendente in menta retenta, indagará desde su fase genética in toto el acto dispositivo, la conducta previa, coetánea y ulterior de las partes inserta en la época, lugar y medio predeterminado, verificará su conformidad o desavenencia con el ordenamiento y precisará sus efectos, o sea, la relevancia jurídica del sentido de la communis intentio, locución referida ab initio a la concepción eminentemente voluntarista del negocio jurídico a speculum como acto de "voluntad interna", ora "declarada" (cas. mayo 15/1972 "...entre los contratantes debe prevalecer la voluntad real sobre la declarada" y agosto 1/2002, exp. 6907, "es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual"), ya "manifestada", bien de "voluntad objetiva" (cas. civ. enero 29/1998) y, más próxima, aunque del todo no exacta, al "acto de autonomía privada" (cas. mayo 21/1968), cuyo alcance es menester subiecta materia en una perspectiva más concorde con sus diversas expresiones y, en particular, con la función práctica o económica social, o sea, en consonancia a la función coordinada, coherente, racional y convergentemente perseguida por las partes con su celebración. (cas. civ. junio 12/1970, cas. civ. sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7550), Sentencia de 3 de junio de 1946. Gaceta Judicial LX, 656).

Es menester, por tanto, denotar la inteligencia de la expresión communis intentio acorde a los principios informadores del sistema jurídico para atribuirle un significado real, coherente y compatible con el contexto histórico actual, particularmente, en consideración a la función práctica o económica social procurada por las partes con la celebración del negocio jurídico, correspondiendo al juzgador determinarla in casu partiendo y yendo más allá de lo estipulado, esto es, sin limitarse al sentido literal de las palabras escritas, ni aún si no ofrecen motivo de duda, tanto más por el carácter prevalente de la recíproca intención respecto del clausulado y su significado natural, el cual, podrá infirmarla in radice.

En sentido análogo, los cánones hermenéuticos de la lex contractus, comportan el análisis in complexu, sistemático e integral de sus cláusulas "dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad" (art. 1622 C.C.), plenitud e integridad y no el de uno de sus apartes o segmentos (Tota in toto, et tota in qualibet parte), según de vieja data postula la Corte al destacar la naturaleza orgánica unitaria, compacta y articulada del acto dispositivo "que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas" (cas. civ. 15 de marzo de 1965, CXI y CXII, 71; 15 de junio 1972, CXLII, 218; sentencia de 2 de agosto de 1935, Gaceta Judicial XLII, pág. 3437, 7 de octubre de 1976).

En la búsqueda del designio concurrente procurado con el pactum, se confiere singular connotación a la conducta, comportamiento o ejecución empírica significante del entendimiento de los sujetos al constituir de lege utenda una "interpretación auténtica que le imprime vigor al real sentido del contrato por la aplicación práctica que las partes han hecho del mismo" *(art. 1622, C.C. cas.civ. S-139-2002 [6907], agosto 1/2002 reiterando cas. octubre 29/1936, XLIV, 456).*

Con referencia a la directriz de especificidad, coherencia, racionalidad y razonabilidad hermenéutica, "[plor generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado" (art. 1619 C.C.), sin limitarla al caso enunciado "excluyendo los otros a que naturalmente se extienda" (art. 1623 C.C.) ni ampliarla a otros (Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non est) y la identidad de los términos o expresiones imponen un sentido idéntico o idéntica conclusión, debiéndose estar en cuanto no exista decisión contraria "a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato" (art. 1621 C.C.) en las cuales se entienden incluidas las "cláusulas de uso común" (naturalia negotia por uso) y frente a estipulaciones polisémicas, dicotómicas o patológicas "[e]l sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno" (art. 1620 C.C.), privilegiándose la conservación del negocio jurídico, la utilidad respecto de la irrelevancia y la eficacia sobre la ineficacia del acto (effet utile, res magis valeat quam pereat).

De esta forma, cuando la estipulación admite diversos significados prevalece el sentido racional coherente con la función práctica o económica de los intereses dispositivos, por lo común, dignos de tutela y reconocimiento normativo (art. 1620 C.C.) y la inherente a la regularidad del acto dispositivo respecto de su ineficacia o invalidez, in favorem validitatis pacti, y en "casos ambiguos, lo más conveniente es aceptar que la cosa de que se trata más bien sea válida que no que perezca" (Juliano, Quoties in actionibus aut in excepcionubus ambigua oratio este, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat quam pereat), siempre del modo "que el acto sea válido" (Dicio, Interpretatio fieri debet semper ut actus valeat) y a favor de la validez (Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant, o Interpretatio fieri debet semper ut actus valeant). Por ende, frente a diversas interpretaciones prevalece la que preserve la inteligencia más concorde con el acto, su relevancia y función (Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipienda quoe gerendae aptiorest).

En efecto, consistiendo el negocio jurídico y, más concretamente el contrato, en un acuerdo dispositivo de intereses, es elemental la "regulae", "principiee" o "principia" de su utilidad y eficacia, en tanto sus autores lo celebran para el desarrollo de concreta función práctica o económica social y bajo el entendimiento recíproco de su utilidad y eficacia. Con esta inteligencia, el hermeneuta preferirá la interpretación más conveniente al efecto útil del acto respecto de aquél en que no lo produzca (Utile per inutile non viatiatur), tanto cuanto más por la relevancia abstracta del negocio, las cargas de la autonomía privada, en particular, las de legalidad, previsión, sagacidad, corrección, buena fe, probidad y el principio de cooperación negocial que imponen a las partes desde el iter negotti la carga de conocer, respetar y aplicar la disciplina normativa (ignoranti legis non excusat), evitar causas de irrelevancia e ineficacia y colaborar armónicamente en la integración y regularidad del acto.

En singular, el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la evitación de causas de ineficacia o irrelevancia.

Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impegnativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados prácticos concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisible patrocinio de conductas contrarias al ordenamiento. Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa.

La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relievar la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante, cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil (cas. civ. sentencia de 28 de febrero de 2005, Exp. 7504).

Los principios generales del derecho, estándares inspiradores e informadores de todo el ordenamiento jurídico, son reglas hermenéuticas del contrato (G. ALPA., principi generali, en Tratatto di diritto privato a cura di G. ludica e Paolo Zatti, Milano, 1993, pp. 15 y ss; L.

BIGLIAZZI, CERI, L'interpretazione del contratto, Giuffrê, Milano, 1991, ps. 1 y ss.; M. COSTANZA, Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede, Giuffrê, Milano, 1989, pp 1 y ss.). Así la Constitución Política de 1991, previa indicación "De los principios fundamentales" (Título I), al tratar "De la rama judicial", remite a los "principios generales del derecho" dentro de "los criterios auxiliares de la actividad judicial". En especial, la buena fe impone una cláusula general de corrección proyectada en un deber de conducta ética y jurídica de singular connotación en todas las fases de la relación obligatoria, la responsabilidad y el negocio jurídico (artículos 863 y 871 del C. de Co. y 1.603 del C. C.), apreciable en la interpretación en su perspectiva objetiva, esto es, en cuanto regla directiva del comportamiento recto, probo, transparente, honorable "en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.), (cas. civ. abril 19/1999, exp. 4929, febrero 2/2001, exp. 5670 y agosto 2/2001).

Con los lineamientos precedentes, para la Sala, a los criterios hermenéuticos consagrados en la disciplina del contrato, naturaliter se incorpora ex interpretatione la disciplina específica de la autonomía privada y libertad de contratación, para obtener conformemente a los principios explicativos, directrices y fundantes del acto y, más concretamente a los generales del ordenamiento la relevancia de la "recíproca intención de las partes", permeable a evidentes cambios culturales, sociales, económicos, tecnológicos y científicos en atención a sus intereses convergentes, sin reducirla a una simple quaestio voluntatis, cognoscitiva, reconstructiva o asentiva, tanto más cuanto que el juzgador en su función de interpretar el negocio jurídico, o sea, de determinar el sentido jurídicamente xviii relevante de la specie juris, precisa su alcance y su eficacia in concreto.[4]

4.5. Y para mejor comprensión del asunto sometido al conocimiento del Tribunal vamos a transcribir textualmente el contrato de transacción celebrado el cual reza:

"DESARROLLO DE LA REUNIÓN:

Los asistentes, actuando en las calidades enunciadas, una vez analizados los contratos y su estado actual, acuerdan:

1. *Que no continuarán ejecutándose, de modo que los dan por terminados a partir de la fecha, por mutuo acuerdo y de manera bilateral, en aplicación de lo dispuesto en la cláusula octava de los citados contratos.*
2. *Igualmente, designarán un profesional, independiente de las tres sociedades e idóneo, aprobado por los contratantes y el contratista, para que revise, analice, haga inventario y avale lo ejecutado por el contratista.*
3. *Salvo el reconocimiento de lo que se adeuda al CONTRATISTA por las labores ejecutadas, las partes acuerdan que no habrá lugar a ningún otro reconocimiento.*
4. *Tampoco habrá lugar a ningún tipo de indemnización o reclamación posterior derivada de los contratos por ninguna de las dos partes (salvo las garantías de las obras ejecutadas)*

[4] CSJ. Sentencia del 07 de febrero de 2008. Magistrado Ponente. William Namén Vargas. Referencia expediente 2001-06915-01.

5. El presente acuerdo tiene alcances de transacción, de conformidad con la legislación que rige la materia..."

4.6. Como puede verse, de la transacción se evidencia el error del juez *a quo* cuando dedujo que había sido por el total de los tres contratos y sin lugar a ninguna reclamación por indemnización de perjuicios, cobijando la cantidad de obra ya ejecutada, razón quizás por la cual no se detuvo en cavilar sobre la excepción hallada entre paréntesis (salvo las garantías de las obras contratadas), pues si lo que tácitamente percibió es que en la forma como quedó el acuerdo no cabían excepciones, la Sala entiende que se equivocó, puesto que a la luz de los citados artículos 1618, 1619, 1620, 1622 y 1624 del C Civil. Realmente, las partes se sentaron fue a celebrar una transacción que produjera efectos materiales reales frente a todos los contratos de obra por ellos celebrados para darlos por terminados, pero reconociendo a la vez lo que se debiera al contratista por la cantidad de obra ejecutada, reservándose las acciones civiles a que hubiera lugar por una mala construcción o por uso de materiales de mala calidad o por faltar a las reglas de construcción, aunque renunciaron a cualquiera otra reclamación que pudiera surgir de dicha terminación.

Ha de verse cómo entonces aquí las partes tuvieron la intención bilateral de dar por terminados tres contratos que estaban vigentes y en plenitud de su ejecución por el contratista, pero, paralelamente, otorgaron consecuencias jurídicas a lo que ya se había adelantado de las obras y por eso fueron claros en la cláusula segunda, cuando acordaron: *"…Igualmente, designarán un profesional, independiente de las tres sociedades e idóneo, aprobado por los contratantes y el contratista, para que revise, analice, haga inventario y avale lo ejecutado por el contratista…",* es decir, que no es cierto, como pareció interpretarlo el juez de la causa, que hicieron borrón y cuenta nueva, como si ningún contrato se hubiese al menos ejecutado en parte, puesto que a pesar de la terminación de las obras ya iniciadas, de todas maneras, quisieron reconocer económicamente lo que al momento se pudiera adeudar al contratista y para ello se comprometieron designar un experto que avaluara lo realizado o construido hasta el momento, sin renunciar cada uno a lo que tuviese derecho, razón por la cual de inmediato consignaron en la cláusula o punto 3: ***"Salvo el reconocimiento de lo que se adeuda al CONTRATISTA por las labores ejecutadas, las partes acuerdan que no habrá lugar a ningún otro reconocimiento****,* y, para finiquitar todo, se agregó en la

cláusula o punto 4: ***"Tampoco habrá lugar a ningún tipo de indemnización o reclamación posterior derivada de los contratos por ninguna de las dos partes (salvo las garantías de las obras ejecutadas)"***; mientras que la inteligencia que debía dársele a las garantías en las obras ejecutadas lo explicó muy bien la parte demandada cuando expresó en la contrademanda, que eso significaba nada más y nada menos que las obras se ejecutaron ***"…sin pericia, sin ajuste a las técnicas de construcción y con malos materiales…".***, sin que el demandante haya protestado dicha interpretación.

4.7. Tal es el punto nuclear que hace fracasar la cosa juzgada de la transacción deducida por el *a quo* en este proceso, se itera: las partes contratantes encontraron en esa reunión del pasado 04 de septiembre de 2018, la forma de hacer cesar la ejecución de los aludidos contratos de obra que hasta ese momento venían ejecutándose en el Edificio Alcalá de Henares, este fue el motivo de la reunión, darlos por terminados sin que hubiere lugar a ningún tipo de reclamación o indemnización futura con ocasión de los mismos, pero reconociendo lo que pudiera adeudársele al contratista hasta la cantidad de obra que ejecutó, al tiempo que los contratantes se reservaron el derecho de exigir lo que dijeron en llamar las garantías, cuyo significado no es otro que podía exigir daños y perjuicios por la mala calidad de los materiales, como reclamar también por las anomalías en las obras originadas en la falta de pericia del constructor y por ahí mismo reclamar los daños o los defectos que pudieren resultar por no ajustarse el contratista a las técnicas de la construcción.

4.8. Si ello es así, es claro que no han encontrado en dicho acuerdo transaccional respuesta al problema jurídico que se plantea en la contrademanda aquí iniciada, pues aún faltaría por determinar si hay lugar a declarar algún tipo de responsabilidad derivada de la obra ejecutada por el contratista IGH S.A.S., mientras los contratos de obra surtieron efectos, es decir, hasta el momento en que las partes los dieron por terminados de mutuo acuerdo -04 de septiembre de 2018-, **amén que esta circunstancia quedó expresamente por fuera del acuerdo transaccional**, luego, contrario a lo que en este punto concluyó el funcionario de primera instancia, el juez civil no quedó silenciado para resolver ese específico punto, por lo cual, la Sala se adentra a su resolución de la manera como se sigue:

5. La reclamación así planteada en la demanda de reconvención radica con especificidad en lo tocante a que la calidad de los materiales de la obra parcialmente ejecutada no era la óptima, no cumplía con las especificaciones técnicas y ello hizo necesario reparar los daños ocasionados en los diferentes apartamentos y pisos del edificio, por filtraciones y humedades, por lo que hubo entonces la necesidad de contratar personal para rectificar los daños, cambiar implementos defectuosos y reemplazar los materiales de mala calidad en la obra parcial y tardíamente ejecutada. Lo anterior -estima la sala-, se enmarca para el ejecutor de la obra civil en la responsabilidad contemplada por el artículo 2060 numeral 3 del Código Civil, puesto que según la magnitud narrada en los hechos de la contrademanda, esos defectos son constitutivos de ruina parcial de la edificación, al punto de hacer inútiles los apartamentos para su habitabilidad.

5.1. Esta sala del Tribunal, en sentencia del pasado 11 de diciembre de 2020 radicada al número **05001 31 03 001 2018 00028**, con ponencia del Dr. Juan Carlos Sosa Londoño, recordó los alcances que derivan del *"concepto de ruina"* de cara a la aplicación de la citada normatividad, esto se elucubró en aquella ocasión:

> ***9.*** *Frente a reclamaciones no conciliadas, la responsabilidad reclamada, por fundarse en el artículo 2360 numeral 3º, y sobre el concepto de ruina, se tiene lo siguiente:*
>
> ***9.1.*** *Dr. Jorge Santos Ballesteros en sus Instituciones de Responsabilidad Civil. Tomo I, segunda Edición. 1979. Profesores 21. Ciencia Jurídicas Pontifica Universidad Javeriana. pág. 376, a propósito del concepto de ruina, dice:*
>
> *"**Por ruina de un edificio hay que entender la desintegración o desunión de los materiales que conforman la construcción, bien sea en forma de hundimiento o caída. No se requiere que la ruina sea total o estrepitosa, basta en consecuencia la simple amenaza o ruina parcial, como sería el caso de los desprendimientos de tejas, aleros, frontíspicios, paredes, etc**."*
>
> ***9.2.*** *En España el artículo Art. 1591 del C. Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889), es del siguiente tenor:*
>
> *"**El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años**, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.*
>
> *Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.*

En el texto Responsabilidades en la Construcción. Concepto de Ruina, hecho por la Fundación Laboral de la Construcción se estudia con amplitud y con referencia jurisprudenciales frente a este tópico, impone por lo aleccionador, transcripción íntegra, si se quiere, como debe ser interpretar, normas del siglo XIX, en el siglo XXI. Hela aquí[5]:

"El art. 1.591 del Código Civil exige como punto de partida para su aplicación que el edificio "se arruinase", por lo que resulta necesario examinar el concepto de ruina.

Si bien inicialmente se interpretó como el derrumbamiento material del edificio, la necesidad de dar satisfacción a los intereses de los adquirentes de viviendas, que la Jurisprudencia entendía como los más necesitados de protección, hizo que se ampliase el concepto de ruina.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1997 señala que "la Doctrina que reiteradamente ha venido manteniendo esta Sala para perfilar el concepto de ruina abunda en la idea de separarle de una interpretación literal, identificativa con el derrumbamiento del edificio, para comprender en él aquellos graves defectos que hagan temer la pérdida del inmueble o le hagan inútil para la finalidad que le es propia, así como aquellos otros que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuren una violación del contrato o incidan en la habitabilidad del edificio".

***Ejemplo:** La ruina puede definirse como aquella situación en la que se encuentra un edificio con graves defectos, bien porque hagan temer su derrumbamiento, **bien porque le hagan inútil para su destino o habitabilidad**.*

Clases de ruina

a. Ruina total y parcial

El concepto de ruina puede delimitarse igualmente fijando una clasificación de la ruina.
La primera clasificación permite distinguir la ruina total de la parcial.

Si bien la dicción literal del art. 1.591 del Código Civil alude únicamente a la ruina total al decir "que el edificio se arruinase", tanto la Doctrina como la Jurisprudencia han incluido en su ámbito de aplicación la ruina parcial, es decir, aquella que no afecta al edificio en su totalidad y se limita a una de sus partes esenciales, afectando bien a su solidez o a su utilidad.

***Ejemplo:** La ruina parcial se produce en un edificio de varias plantas cuando la planta baja se encuentra en una situación tal, derivada de una explosión de gas, que afecta a la solidez de todo el edificio y viabilidad de toda la estructura, aunque las últimas plantas no estén afectadas directamente.*

b. Ruina material y funcional
La segunda clasificación diferencia la ruina material de la funcional.

Si la primera alude al derrumbamiento físico de lo construido, la segunda se refiere a aquellos supuestos en los que no existe tal derrumbamiento, pero sí concurren defectos constructivos que impiden o dificultan la utilización de

[5] www.construmatica.com/construpedia/Responsabilidades_en_la_Construcci%C3%B3n:_Concepto_de_Ruina

la edificación para la finalidad que le es propia, situación que la Jurisprudencia también ha incluido en el concepto de ruina.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2002 señala que "se aprecia la ruina funcional cuando los defectos tienen una envergadura o gravedad que exceden de las imperfecciones corrientes haciendo inútil o impropia la cosa para su finalidad, de tal manera que, tratándose de viviendas, se impide la normal habitabilidad convirtiendo el uso en gravemente irritante o molesto".

Ejemplo: *El Tribunal Supremo ha considerado como supuestos de ruina funcional, entre otros, los siguientes:*

** Existencia en la edificación de vibraciones y ruidos procedentes de una fábrica próxima. * **Defectos en tuberías** y conducciones de chimeneas. * Agrietamientos y zonas de humedades en techos, paredes y esquinas de las habitaciones. * Deterioros en pinturas y escayolas que han ido apareciendo de forma sucesiva y progresiva. * Deficiencias en el asentamiento y en la cimentación. * Falta de espacio para la maniobrabilidad, dificultad de circulación en un garaje o que la mera utilización de las rampas produzca golpes en los vehículos.*

c. Ruina actual y futura

En último lugar, el concepto de ruina se ha extendido para incluir no sólo los supuestos de ruina actual, sino también la ruina futura, es decir, aquellos defectos constructivos que, si bien no producen la ruina en el momento presente, sí conducirán a la situación de ruina una vez que transcurra un tiempo, salvo que se lleven a cabo las debidas reparaciones.

No obstante, lo anterior, la Jurisprudencia ha vacilado acerca de si la ruina futura puede producirse a largo plazo siempre y cuando sea de manera cierta o, por el contrario, exige cierta inmediatez y proximidad temporal.

Ejemplo: *Unas goteras, humedades y filtraciones que afectan directamente a la estructura del edificio y no a sus elementos accesorios pueden determinar su ruina futura si no son objeto de reparación.*

d. Supuestos de ruina apreciados por la Jurisprudencia

*Si bien el concepto de ruina se ha interpretado ampliamente en la Jurisprudencia en los términos ya expuestos, no todo defecto constructivo puede considerarse un defecto ruinógeno. Se exige para aplicar el art. 1.591 del Código Civil que el defecto derive de un incumplimiento cualificado por su gravedad que haga la edificación inútil para la finalidad que le es propia, que incida sustancialmente en su habitabilidad o que exceda de las imperfecciones corrientes. En caso de que no concurran estas condiciones, el defecto constructivo no conlleva la declaración de quiebra, pero permite el ejercicio de las **acciones judiciales derivadas de un incumplimiento contractual por el defectuoso cumplimiento del contrato de obra** o la impugnación del contrato por un error en la sustancia, tal y como se estudiará más adelante.*

Para poder apreciar más gráficamente qué supuestos han sido considerados ruina por el Tribunal Supremo, resulta oportuno examinar la Jurisprudencia emanada del mismo, sin olvidar que normalmente concurre más de un defecto en toda construcción; facilitan la declaración de ruina aquellas situaciones en las que se producen un mayor número de vicios.

Goteras

Las goteras y caídas de agua al producir la inutilización para el destino que es propio de las edificaciones se consideran defectos ruinógenos (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2002).

Filtraciones

Las filtraciones de agua derivadas de la defectuosa realización de la cubierta, de los elementos de evacuación de aguas pluviales y de la impermeabilización de sótanos o garajes que permiten la entrada de agua del exterior, bien derivada directamente de la lluvia, bien de la elevación del nivel freático con motivo, por ejemplo, de la cercanía de la construcción al cauce de un río, son supuestos considerados ruina por el Tribunal Supremo (Sentencias de 31 de diciembre de 2002, 28 de mayo de 2001 y 21 de enero de 2001).

Humedades

Cuando no son aisladas y se derivan de defectos constructivos en la ejecución de las obras, como por la mala impermeabilización del cerramiento exterior o las malas condiciones de sellado de las juntas, también se consideran supuestos de ruina (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1998).

Caída de placas o losetas de la fachada

*El desprendimiento de baldosas o azulejos por insuficiencia del material de agarre, anclaje o **adherencia que conlleva posteriormente dejar a la intemperie el mortero y la creación de grietas o humedades se consideran asimismo un vicio ruinógeno** (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2004, 6 de junio de 2002 y 30 de julio de 1991).*

Grietas y fisuras

*Cuando se producen por defectos de la construcción, **como por una deficiente puesta en obra de las cargas o debido a los materiales utilizados por ser de poca calidad**, excluidos por tanto los agentes externos, como obras adyacentes o movimientos sísmicos, **las grietas y fisuras son constitutivas de ruina** (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2003 y 6 de marzo de 1999).*

Desprendimiento de azulejos

El desprendimiento generalizado de azulejos en los alicatados y el abombamiento y desprendimiento de las baldosas en los suelos del edificio debe calificarse de ruina (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2003).

Rotura de elementos constructivos

La omisión de las necesarias juntas de dilatación en la superficie que produce la rotura y el agrietamiento de ésta, la rotura de bovedillas cerámicas y su desprendimiento y la rotura de los engarces en los petos de la cubierta que da a las calles son considerados supuestos de ruina (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994).

Desperfectos en elementos técnicos del edificio

*El deterioro o desplazamiento del pavimento del parking, **los defectos en la conexión de red de saneamiento y el colector general al no disponer de pendiente idónea, los defectos en las tuberías de desagüe**, los defectos en el vídeo de portería y el sistema contra incendios o desperfectos en las chimeneas de ventilación dan lugar a la situación de ruina (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2004).*

Defectuosa estructura del edificio

Puede originarse por defectos de cimentación de los edificios, consolidación del terreno, asientos diferenciales en el terreno, pilares defectuosos, falta de vibrado y calidad deficiente del hormigón, carencia de armaduras de reparto en forjados o excesiva deformabilidad de la estructura; en todas estas ocasiones la Jurisprudencia habla de ruina (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2004 y de 18 de junio de 1998).

Ausencia de elementos constructivos necesarios

La falta de juntas de ventilación, de chimeneas de ventilación en los cuartos de basuras, de descalcificador en las tuberías, de revestimiento pétreo en las fachadas y los dinteles de granito y de instalación de calefacción o la ausencia de canalillos de desagüe en algunas ventanas también permiten estimar la concurrencia de ruina (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2003 y 16 de noviembre de 2001).

Pendientes mal realizadas

La insuficiente pendiente en las terrazas exteriores, en el garaje o en las tuberías de desagüe, así como las pendientes realizadas en sentido inverso al requerido, también suponen la declaración de ruina (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2004 y 28 de noviembre de 2002).

Ruidos y vibraciones

El deficiente aislamiento acústico que impide una habitabilidad adecuada al régimen de calidad de vida mínimo, como el del descanso, que queda notablemente perturbado por unos ruidos y vibraciones que la hacen inapropiada a tal finalidad y conforme a su naturaleza, también se considera un vicio ruinógeno (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1993).

***9.3.** En la tesis "Responsabilidad por Daños Provocados por Fallas o Defectos en la Construcción de Inmuebles Memoria para optar al grado de Licenciadas Integrantes Marcela Espinoza Muñoz y Odette Vistoso Monreal. Profesor Guía: Aldo Molinari Santiago, Chile 2014, en lo pertinente se señaló:*
"Como ya adelantamos en el capítulo anterior, para que se genere responsabilidad, los mencionados vicios deben provocar la ruina de la construcción o la amenaza de esta. El concepto de ruina no es definido por el CC, y respecto de qué se entiende por ella existen variadas opiniones. Sergio Urrejola Santa María propone entenderla como "aquel deterioro que se manifiesta debido a la mala construcción de un edificio u obra que trae como consecuencia tanto el desprendimiento de algún objeto que forma

parte de la estructura como cualquier vicio que atente contra su solidez y la buena calidad de ésta"[636]

Actualmente se acepta de manera uniforme por la doctrina que el concepto de ruina señalado por el CC comprende tanto la ruina total como parcial. Lo que genera discusión es si cabe la noción de ruina funcional. Carlos Pizarro define la ruina funcional como "(…) la inadecuación de la obra al fin para el cual fue construida"[37]*.*

Hernán Corral es de los que creen que la ruina funcional está comprendida dentro del concepto del CC. Barros Bourie considera, en contrario que "(…) no se podría sino compartir la conveniencia de esta interpretación extensiva del concepto de ruina, si en el derecho vigente la Ley de Urbanismo y Construcción no estableciera una regla de responsabilidad, que cubre las otras hipótesis de daño provocado por los constructores (…)"[38]*.*

Sí está claro, por otro lado, por expresa disposición de la ley, que la ruina no necesariamente debe ser actual, pues el CC habla del edificio que perece o amenaza ruina. En consecuencia, la amenaza de ruina, sin que sea necesario que se haga efectiva dentro de los cinco años que señala el CC como plazo, está incluida también dentro de la responsabilidad establecida, pero deberá tratarse de una amenaza cierta, es decir, que no haya duda de su futura ocurrencia…" (subrayado agregado)

5.2. Acorde a lo anterior, no llama a duda que los contornos del *thema decidendum* se ciernen bajo el alero de la responsabilidad civil contractual que, a la postre, resulta de la inejecución o ejecución imperfecta de una obligación previamente estipulada por las partes en un contrato válido, lo que traduce que, el éxito de tales aspiraciones depende del esclarecimiento de los siguientes elementos, cuya demostración corresponde al demandante, a saber: **i)** que exista un contrato válido; **ii)** que se haya causado un daño por una de las partes en perjuicio de la otra y que, **iii)** que **el daño provenga** de la inejecución o ejecución inoportuna o defectuosa de las obligaciones previamente convenidas.

En sentencia C-1008/2010, la Corte Constitucional, dijo sobre el tema:

"La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que ***resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido****. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato* ***y***

[36]URREJOLA Santa María, Sergio. Ob. Cit. Pp. 33 – 34
[37] PIZARRO Wilson, Carlos. Daños en la Construcción, Fuerza Mayor y Terremotos. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 1° semestre 2010. Pp. 161 – 176 .
[38] Barros, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Reimpresión de la 1° Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2010. P. 775. (Colección Clásicos Jurídicos).

***únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico*."**

5.3. No hay discusión entonces, de conformidad con los documentos ya mencionados, del vínculo jurídico que une a las partes en controversia, ínsitos en sendos contratos de ejecución de obra civil para construir la red interna del Edificio Alcalá de Henares del Municipio de Envigado, a saber: **i)** contrato número **0800-2017** y su otro si, para la red interna hidrosanitaria; **ii) contrato Nro.0801-2017** y su otro si para la red interna de gas y, **iii)** contrato Nro. **0802-2017** y su otro sí para la red interna de eléctrica de telecomunicaciones

5.4. Sin embargo, la Sala, al recabar sobre el caudal probatorio allegado en la demanda de reconvención, encuentra un limbo probatorio desafortunado en torno a la acreditación del hecho generador de daño y el nexo causal, en primer lugar, porque dichos medios de convicción se restringen a cruces epistolares entre las partes aquí enfrentadas sobre acusaciones recíprocas respecto de los motivos que cada contratante de manera subjetiva estima que provienen de un incumplimiento de su contraparte, pero, en verdad, no pasan de ser documentos creados de forma unilateral por cada uno de ellos.

Por ejemplo, las sociedades contrademandantes allegan una documental referente a daños y deterioros en las redes internas que ocasionaron humedades, fisuras en las paredes, escaleras baños y cielos rasos (drywell) de los apartamentos del edificio Alcalá de Henares, lo que hacía imposible entregarlos con fines de vivienda por la mala calidad de las redes de desagüe y eléctricas que impedían la energización del edificio por parte de EPM, por lo que tuvo que contratar expertos no solo para terminar los trabajos, sino para corregir los graves errores cometidos por el contratista, así como reemplazar los materiales utilizados. Lo anterior, provocó una atolondrada presentación de documentos por parte de la contratista sociedad IGH S.A.S., que tienden a demostrar que no existió tal incumplimiento de su parte, pues lo que en efecto ocurrió es que se hicieron cambios inesperados en los levantamientos planimétricos de la construcción y, que las constructoras tampoco cumplieron con el trabajo constructivo asociado a la red interna para proteger las redes de tubería, v. gr. buitrones, muros sin estucar, sin lavar, falta de mortero en las cocinas de los apartamentos, incluso, material de construcción obstaculizando totalmente el acceso de los contratistas a cada uno de los apartamentos, lo que

impidió que se cumpliera con el objeto de los contratos de obra, por lo que puede apreciarse cómo ninguna de las partes atinó probar lo que alega.

5.5. Por otro lado, el registro fotográfico allegado al plenario, si bien puede mostrar que las tuberías eléctricas y las redes de gas e hidrosanitarias se encuentran con cierto desgaste y deterioro y, además, desprotegidas, ello no es prueba de que aquellos vicios o defectos constructivos sean atribuibles a la sociedad contratista IGH S.A.S. El punto, nos remite a uno de los elementos trascendentales de la responsabilidad, cual es la demostración de que los daños o perjuicios que se dicen sufridos por los apartamentos y por, contragolpe, por los constructores contrademandantes, nacieron de la ejecución imperfecta de los aludidos contratos de obra, traducida en una obra ejecutada con materiales deficientes o con apartamiento de las normas técnicas de cada red contratada, en otras palabras, el nexo de causalidad entre aquellos y este. Recordemos que los precedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia son múltiples a la hora de exaltar la presencia de este requisito. Así en sentencia del año 2009 afirmó el alto corporado que: *"…No se puede atribuir responsabilidad sin que de manera antelada se haya acreditado a plenitud la autoría del perjuicio…"*[7]; posición reiterada en fallo del año 2011 y en muchos otros, al precisar que: *"…La importancia de este elemento es innegable, sin duda, habida cuenta que no se puede atribuir responsabilidad sin que de manera previa se haya determinado el autor del daño…"*

La Sala no duda entonces en que las deficiencias que invoca la parte demandante en reconvención, requerían de una ilustración especializada que determinara si las irregularidades de orden normativo y constructivo encontradas en las redes de gas, eléctrica e hidrosanitaria en la proporción en que la obra se ejecutó por parte de IGH S.A.S., derivaron de la violación de las especificaciones de propias de esa construcción, en el sentido que no se ajustaron urbanística y arquitectónicamente a los planos aprobados por la Curaduría Urbana Primera de Envigado y a las especificaciones de las entidades encargadas de certificar dichas obras, todo lo cual se echa de menos en el proceso.

[7] CSJ. Sala de Casación Civil. Proceso N° 2005-00060, M. P. Cesar Julio Valencia Copete, sentencia del 24 de septiembre de 2009.

5.6. Por consiguiente, dado el carácter técnico de los defectos que se alegan, habría que recabar con la ayuda de un experto en la materia con plano en mano y los estándares exigidos por las respectivas autoridades encargadas de certificar la respectiva red interna, como vendrían a ser Bomberos Envigado y EPM, para tener la certeza de cómo y en qué forma los sistemas de redes de gas, eléctrica e hidrosanitaria ejecutados, violentaron determinados reglamentos y, de ser ello así, a qué se debió, ¿un vicio en los materiales? o, ¿una indebida lectura y aplicación de los planos? ¿incumplimiento de una norma técnica? ¿Cuál de ellas? y, tal vez lo más importante, si ello fue la causa que generó las fisuras, humedades, roturas de piso, cambios de cielos rasos, demoliciones y reconstrucciones de muros, zócalos, de pisos laminados, cambios de plomería, como lo alegan las sociedades demandantes en reconvención Tierra Firme S.A.S. y Obra Blanca S.A.S. Sin embargo y, en conclusión, lo cierto es que por más conocimiento que pueda tener el juez sobre la materia y aún de percibir con sus sentidos esos daños o defectos constructivos, no es el llamado a concluir que aquellos son atribuibles al contratista, pues:

> "…*cuando de* ***asuntos técnicos*** *se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada,* ***dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita****, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas,* ***podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga****.".*[8]

Reafirma lo anterior, el hecho que fue el mismo señor Marino Orlando Higuita -quien es ingeniero electricista y labora para las sociedades contrademandantes-, el que aparece como firmante del "*acta de entrega parcial redes eléctricas y*

[8] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de septiembre de 2002. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

telecomunicaciones internas de los apartamentos en la obra Alcalá de Henares según contrato número 0802-2017.", (cfr. fl. 531 cd ppal), documento en el que consta que el contratista IGH S.A.S. entrega a satisfacción dichas redes en los 33 apartamentos, y dicha entrega incluye *"tuberías, cajas, Alambre de Calibre 12 y 14 y cajas de breaker con sus respectivos breaker"*. Ahora, en el proceso, las sociedades demandantes en reconvención, aportan un documento firmado por ese mismo ingeniero, quien ahora de manera contradictoria e interesada aduce que se incumplieron normas técnicas en los sistemas eléctricos de los 33 apartamentos, sin parar mientes en que ya de antes había firmado un documento de esas obras como recibidos a satisfacción (cfr. fl. 1004 a 1006 cd. ppal).

Lo anterior, hace que se extrañe aún más una ilustración técnica en tal sentido, pues para esta colegiatura no es posible, con base en las reclamaciones vía e-mail hechas entre las partes contratantes con acusaciones recíprocas o en el registro fotográfico aportado al plenario, establecer con margen de certeza que la calidad de los materiales o una posible desviación por parte de la contratista IGH S.A.S. de los planos aprobados por la Curaduría Urbana de Envigado o de las normas técnicas previstas para la red interna contratada, fueron la causa determinante del resultado dañoso del cual se exige su reparación material, porque no existe una prueba idónea que así lo determine.

5.7. En esa misma línea, los testimonios rendidos por los ingenieros eléctrico, mecánico sanitario, residente de la obra y, el instalador de drywell, así como el recibido de los representantes legales de las entidades empresariales contrademandantes, no son aptos para demostrar el elemento causal a que se viene haciendo referencia, pues si bien pueden deducirse argumentos técnicos de su deponencia, la razón para descartar ese medio de convicción, a saber, la rendida por parte de los ingenieros Diego Murillo Ortiz, Julián Jaramillo, Marino Orlando Higuita y el técnico Álvaro Oquendo, es que ninguno de ellos conoció de primera mano los trabajos que realizó el contratista IGH S.A.S., pues dijeron haber llegado posteriormente a la obra, previo a la entrega de los apartamentos (no supieron decir el tiempo transcurrido), para terminar lo que faltaba por ejecutar de las redes contratadas, por modo que, claramente no les consta que las redes internas que encontraron construidas correspondieran a las ejecutadas por dicha empresa contratista, además, ninguno de ellos constató los trabajos parcialmente ejecutados, con diseños y especificaciones, que fueron aprobados

por las autoridades correspondientes y conforme los planos constructivos autorizados por la Curaduría Urbana de Envigado. Por su parte, la razón para desestimar lo dicho por los representantes legales de las empresas demandantes en reconvención señores Jhon Alexander Alzate Palacios y Julio César David Moreno es que *"a nadie le es lícito crearse su propia prueba"*.

5.8. Se advierte entonces que la demanda de reconvención padece de una inmensa orfandad demostrativa acerca de que las alegadas irregularidades constructivas tengan su fuente en el defectuoso cumplimiento de obligaciones previamente convenidas por IGH S.A.S., amén que, ninguna prueba fue practicada con miras a determinar nexo causal, quedando en total indeterminación e incertidumbre dicho elemento neurálgico de la responsabilidad civil demandada, lo que impone al tribunal a no conceder pretensiones en el sentido que lo piden los contrademandantes.

Sirvan las anteriores consideraciones para desestimar, de una vez, el argumento del recurrente sobre la condena en costas, amén que la demanda de reconvención no salió avante por falta de demostración de los elementos de la responsabilidad, constituyéndose por este flanco en parte vencida y, por ende, susceptible de ser condenada en costas, para cuyo efecto, se confirmará, pero por las razones aquí vertidas, la condena impuesta por el *a quo.*

6. Sobre la no condena en costas a la parte demandante inicial y demandada en reconvención. Según el recurrente, el funcionario acogió tácitamente las excepciones de mérito formuladas en la demanda inicial y, además, negó las otras pretensiones debido a la oposición realizada, pese a ello, no impuso costas al demandante inicial. Solicita entonces que se le imponga la condigna condena en costas.

Bien, conforme el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, puede apreciarse claramente que el legislador tomó partido **por un criterio objetivo para la imposición** de costas a la parte vencida en el proceso, con total independencia de su conducta procesal. En este orden de ideas, el artículo citado es perentorio: **i)** en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o; **ii)** pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. Desde luego, que tal condena **no**

opera de tajo, como que está supeditada según el numeral 8 de la regla en cita a **iii) que aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.**

Ese carácter objetivo ha sido reconocido por la Corte Constitucional entre otras en las sentencias C-480 de 1.995; C-274 de 1.998 y C-089 de 2002, particularmente en esta última se lee: *"…El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no solo para la condena, pues "**se condena en costas al vencido en el proceso**, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento', sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, "la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada **al vencimiento puro y simple**, y no a la intensión ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)".*

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, al señalar que las costas consisten en el *"…resarcimiento de los gastos realizados por el litigante vencedor, **cuando existe controversia**, para hacer efectivos los derechos cuyo reconocimiento clama ante la Justicia. Su condena se impone en la providencia que defina el pleito o los trámites accidentales cursados dentro del mismo, momento en el cual se deben fijar ¡as agencias en derecho, a título de compensación por los honorarios acordados para una adecuada representación en los estrados…"*

Por último, a partir de la doctrina que estudia el tema, representada en el criterio autorizado del Dr. Hernán Fabio López Blanco, se ha destacado el carácter genérico del concepto: *"…las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el cual obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas…"*[9]

6.1. Refulge de lo anterior un interrogante que encierra el vértice de la presente controversia en este punto: ¿cuando el dispensador de justicia declara de oficio la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y, no entra a estudiar el objeto de las pretensiones ni las excepciones de mérito que plantearon las partes, debe emitirse condena en costas a cargo de la parte

[9] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. "Instituciones del Derecho Procesal Civil". Tomo I. Dupré Editores. Bogotá D.C. 2012. pág. 1059.

vencida? ¿podríamos, en estricto sentido técnico y jurídico, indicar que hay parte vencedora y, por contragolpe, parte vencida?

Partamos por recordar que el derecho ha tomado siempre la nulidad de un contrato como una especie de sanción que sufren los contratantes descuidados quienes, al celebrar el acto, no se percatan de que el mismo carece -***en ese preciso momento de la celebración-***, de un requisito legal indispensable, "***sin el cual no va a tener validez"***. Entonces, el fenómeno ha sido siempre tomado y así debe hacerse, como una sanción, lo cual aparece expresamente consagrado en nuestro sistema jurídico, en el artículo 6 del Código Civil.

6.2. El legislador procesal, entonces, destinó el artículo 281 del C. G. del P., para imponer al juez el siguiente deber: *"…En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda…"*

Despréndase de lo anterior que el decreto oficioso de la ineficacia por nulidad del contrato, bien puede imponerse de oficio, dado que es un **poder excepcional** que al fin de cuentas **comporta un control de legalidad en torno a la actividad negocial que el juez debe atender con celo**, cuando las partes acuden a la administración de justicia, para hacer coercibles los efectos de algún tipo de contrato.

6.3. En efecto, de conformidad dispone la regla en cita, concordada con los artículos 1740, 1741 y 1742 de la Codificación Sustancial Civil, cuya inteligencia fue decantada por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de septiembre de 2001, dentro del expediente radicado No. 5961, con Ponencia del H. Magistrado Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, aplicable al día de hoy con el C.G.P., en la que se expuso:

> "*El cabal entendimiento que a la aludida norma corresponde, permite distinguir con claridad los diversos supuestos de hecho que el legislador concibe y las consecuencias que a cada uno de ellos le atribuye. (…) Del adecuado enlace del citado artículo 306 del Código de Procedimiento Civil con lo dispuesto en el artículo 2° de la ley 50 de 1936, se desprende una*

tercera hipótesis relacionada con ***la declaratoria de la nulidad absoluta cuando se reúnen los presupuestos señalados en la referida ley, pues, no obstante que el demandado no proponga la excepción pertinente, debe el juez declararla de oficio, siempre y cuando, se reitera, se encuentren estructurados los requisitos allí previstos, entre ellos, que todas las partes involucradas en el negocio jurídico hubiesen acudido al proceso****.*

Y, finalmente, aun cuando no hubiesen comparecido al litigio todas las partes que intervinieron en la formación del negocio jurídico, si el demandado ***no*** *propone las excepciones de* ***nulidad o simulación****, no obstante lo cual* ***alguna de ellas aparece acreditada en el proceso, incumbe al juez declararla probada de oficio*** *-a menos, claro está, que se refiera a una nulidad relativa, pues ésta siempre debe ser alegada por el demandado-, pero absteniéndose de hacer pronunciamientos distintos a ese, salvo, obviamente, cuando se refiere a una nulidad absoluta que reúna los requisitos previstos en el artículo 2° de la ley 50 de 1936, hipótesis a la que ya se aludió. Se pretende entonces, evitar que el* ***negocio nulo*** *o fraudulento pueda producir efectos, o que* ***alguno de los contratantes pueda sacar provecho de él****."*

6.4. Por consiguiente, **basta que una excepción sea de mero derecho** o **resulte probada a partir de los hechos relevantes plenamente demostrados**, para que el juez la declare, salvo, por supuesto, las que por disposición legal exigen la alegación de parte: **i)** la prescripción, artículo 2513 del C.C. **ii)** La nulidad relativa, artículo 1743 *ib*, y, **iii)** la compensación, artículo 1719 *ib*. De donde se sigue, se itera, que el juez **debe reconocer, de oficio, las restantes, las que no requieran petición de parte, simple y llanamente, es un deber que se encuentra en la finalidad del proceso de realizar la justicia material**.

6.5. En ese designio común a toda función juzgadora, el estudio previo del funcionario permitió establecer que el contrato de promesa de compraventa padecía de una irregularidad decisiva en su perfeccionamiento, concretamente, el requisito indicado por el ordinal 4° del artículo 1611 del Código Civil, esto es, no había sido determinado con suficiencia el objeto del contrato, es decir, el inmueble prometido en venta, de tal suerte que para perfeccionar la compraventa sólo faltara la tradición de la cosa o las formalidades legales. Echó

de menos la singularización del inmueble, así como la correcta identificación del folio de matrícula inmobiliaria. Por lo tanto, concluyó el señor Juez, de forma oficiosa, que el contrato era nulo, y calificó esa nulidad como absoluta.

6.6. Puesto sobre el estrado este argumento que lo condujo a deducir vicios de validez del contrato de promesa de compraventa, del que se pretendía el cumplimiento de las obligaciones de él emanadas, es que, precisamente, el señor Juez no alcanzó a estudiar las pretensiones de la demanda, como tampoco las excepciones de mérito que plantearon las sociedades demandadas en la demanda inicial, para enervar el *petitum* de la misma, denominadas *"coligación contractual"* y *"grave incumplimiento contractual"*. Ello, por cuanto, como es suficientemente conocido, el abordaje de las excepciones debe hacerse solamente **cuando han quedado demostrados los elementos axiológicos de la pretensión** y nunca cuando se deniegan las pretensiones, pues, como lo tiene dicho de forma inveterada la H. Corte Suprema de Justicia y lo recordó recientemente en la **SC4204-2021** del 22 de septiembre del 2021:

> *"Al respecto, debe memorarse:*
>
> *No puede en el punto echarse al olvido que,* (…)*, el estudio de las excepciones '...no procede sino cuando se ha deducido o establecido en el fallo el derecho del actor, porque entonces habiéndose estudiado el fondo del asunto y establecido el derecho que la parte actora invoca, es necesario, de oficio algunas veces, a petición del demandado en otras, ... confrontar el derecho con la defensa, para resolver si ésta lo extinguió. Por eso, cuando la sentencia es absolutoria, es inoficioso estudiar las defensas propuestas o deducir de oficio alguna perentoria, porque no existe el término, el extremo, es decir, el derecho a que haya de oponerse la defensa (Cas. Civ. de 30 de abril de 1937, XLV, 114; 31 de mayo de 1938, XLVI, 612).*
>
> *Asunto que, por cierto, añádese ahora, más bien parece de puro sentido común: se trata tan solo de la inutilidad de entrar a valorar la consistencia y fortaleza de una defensa que se desplegó para enfrentar un ataque a la postre inofensivo; porque si la acción sencillamente no se consolidó, la defensa esgrimida para contrarrestarla pierde su razón de ser, y mal haríase entonces en pasar a definir su viabilidad* (se subraya). (8 CSJ, SC del 28 de noviembre de 2000, Rad. n.° 5928.)

6.7. Lo anterior, impedía calificar a alguna de las partes en el litigio inicial que no en la demanda de reconvención, como vencedora o vencida, ya que es apenas lógico que para que **los pactos o acuerdos contenidos en una promesa de**

compraventa sean considerados como obligaciones, se requiere que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 1611 del C. C., subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887.

De modo que, si la promesa de compraventa se pacta con violación o apartamiento de las formas *(ad solemnitatem)* o requisitos *(ad sustancian actus),* deducción que ni siquiera fue discutida por las partes, **improcedente resultaba decir que en cabeza de los contratantes había surgido alguna obligación** y a ello debía estarse el funcionario, al tiempo que resultaría desproporcionado que, si ambas partes tuvieron descuido o culpa en la celebración del contrato y por eso surgió la nulidad, no sería condigno que uno de ellos cargara con las costas del proceso, cuando esa nulidad así declarada no favorece a ninguno, sino que tiene como objetivo hacer prevalecer las reglas imperativas del derecho por encima de la ley del contrato.

6.8. En tal virtud, estimamos que no se daban los presupuestos del artículo 365 del C. G. del P., como bien lo entendió el funcionario de primera instancia, ya que el criterio de objetividad de las costas traduce, que solo habría lugar a imponerlas cuando hayan prosperado o fracasado las pretensiones de la demanda, pero por las razones discutidas por las partes, mientras que aquí el argumento alegado por el demandante en cuanto que la nulidad se presentó por no haberse fijado nueva hora para la celebración de la compraventa en el otro sí acordado, para que las partes hubiesen sabido de una hora en la que ambos debían concurrir a la Notaría, no fue argumento basilar tenido en cuenta por el juez y tampoco resultó probada la excepción de mérito propuesta por la sociedad demandada.

6.9. Ahora bien, claro que se puso en movimiento el aparato judicial, pero por ahí mismo debe interpretarse que por culpa de ambos y de cierto modo, cada una de las partes hizo incurrir en gastos al adversario en el pleito para atender su defensa, pero, esa circunstancia apenas deja a mitad del camino el criterio concerniente a la **medida de su <u>causación</u> y <u>comprobación</u>**, pues "…***aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto****, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que "…****solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron***

y en la medida de su comprobación…"[10], y, es claro que, en este caso, en puridad, en la demanda inicial, no hubo controversia, porque el juez entró a dirimirla de oficio, sin confrontar la invocación de los planteamientos esgrimidos por las partes.

De no entenderse así, **al margen de que la defensa no se haya opuesto a la declaratoria de nulidad absoluta alegada por el actor**, sería tanto como concluir que, la sola contratación de un abogado fue suficiente para imponer costas a las partes, lo cual, como se dijo, es inaceptable de cara a la salida brindada al presente juicio, además, no puede soslayarse que fue el demandante quien solicitó la declaratoria de nulidad absoluta y, es quien en estricto sentido, podría proclamarse como vencedor y, por ende, acreedor de las costas, pero las razones de su negativa, seguiría siendo la tesis que se ha venido sosteniendo a lo largo de este acápite motivacional, y consiste en que fue el funcionario quien se abstuvo de estudiar la profundidad litigiosa, amén que la falta de determinación del inmueble en el contrato de promesa celebrado entre los contratante hería la vista y así lo declaró, por demás, lo relativo a los reintegros mutuos, son aspectos que se abordan necesariamente como secuela de la nulidad y, por eso, no es posible que el actor reclame una actuación valiosa que lo tenga como parte vencedora en un aspecto que es eminentemente consecuencial, que no principal, además, el funcionario negó la cuestión a partir de su propio juicio argumentativo, sin que para nada incidiera la oposición de las entidades empresariales demandadas en el punto.

7. Por consiguiente, no estando presentes en el asunto a estudio los presupuestos fácticos indicados en el artículo 365 del C. G. del P., no es procedente la condena en costas contra la sociedad IGH S.A.S. demandante inicial y demandada en reconvención, como bien lo entendió el funcionario de primera instancia.

De esta manera y con fundamento en las precedentes consideraciones, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín***, Sala Cuarta de Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

[10] Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2002.

PRIMERO: De la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, el día 03 de septiembre de 2021, dentro de la presente acción verbal, se revoca el numeral cuarto de la resolutiva para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda de reconvención, ante la ausencia de demostración de los elementos estructurales de la responsabilidad civil demandada. La parte restante de la providencia permanece incólume, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandada en la demanda inicial y demandante en reconvención, tras la resolución desfavorable de su recurso. Las agencias en derecho en esta instancia serán fijadas por el Magistrado sustanciador en el momento procesal pertinente.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

(en uso de permiso justificado)
JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado