Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceso	**DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**
Radicado	**05001 31 03 002 2012 00604 01**
Demandante	**RENDIGITAL LTDA**
Demandado	**BEATRIZ ALICIA VILLEGAS DE CADAVID**
Juzgado Origen	**SEGUNDO CIVIL CIRCUITO MEDELLIN**

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA[1]

Solicita la demandante, se declare que el contrato de compraventa e instalación de equipos suscrito entre las partes, donde el demandante actuó como vendedor y la demandada como compradora, tuvo una adición verbal posterior al 13 de enero de 2011. En consecuencia, que se declare el incumplimiento de la demandada y se le condene al cumplimiento, ordenando el pago del saldo por la suma de $34'658.074 más intereses moratorios desde el 26 de noviembre de 2011 hasta el pago total de la obligación, a la tasa máxima legalmente permitida.

Afirma la demandante que suscribió un contrato de compraventa e instalación de circuito cerrado de televisión, en el que obró como vendedora, mientras que la demandada lo hizo como compradora, sistema que sería instalado en el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada denominado *Texaco Su Jardín*; que para ello, el 13 de diciembre de 2010 le remitió una cotización por valor de $13'356.124, en virtud de la cual la demandada realizó un primer abono el 17 de diciembre de 2010 por valor de $6'678.062 para la iniciación y por el que se emitió la factura No. 510 del 13 de diciembre de 2013 y; que el 13 de enero de 2011 las partes acordaron adicionar otros equipos al contrato, motivo por el cual la demandante remitió una cotización adicional por $3'370.960, momento en el cual suscribieron el contrato, por valor de $16'727.084.

Manifiesta que la demandante inició la instalación en el establecimiento de comercio pero, una vez en el sitio, contrató verbalmente con la demandada la instalación de otros equipos de mayor tecnología, cambiando los cotizados y así quedó el trabajo; que, una vez finalizada la labor contratada, la demandante remitió a la demandada factura de venta No. 727 del 25 de noviembre de 2011 por $34'658.074, como saldo pendiente de pago, la cual nunca fue recibida por la parte demandada y;

[1] Ver archivo *"2012-00604 Cdno. 1.pdf"* páginas 28 a 32 y 34 a 36.

que el 13 de diciembre de 2011 le remitió comunicación solicitando el pago de la mencionada factura, la cual le fue respondida mediante comunicaciones del 14 y el 16 de diciembre de 2011, la primera manifestando su intención de no realizar el pago y la segunda rechazando la factura, pero devolviendo tan solo una copia.

1.2 CONTESTACIÓN.[2]

La demandada reconoció como cierta la emisión de la cotización inicial, el abono del precio y la suscripción del contrato adicionado el 13 de enero de 2011, los demás hechos los reconoció parcialmente, enfatizando en que no autorizó los cambios del contrato, que ello obedeció a las falencias de la demandante en el estudio de la necesidad de seguridad, que la demandante no ha terminado el trabajo de instalación contratado y que el valor contratado fue de $16'727.084 y no de $34'658.074, por lo que no aceptó la factura.

Se opuso a las pretensiones manifestando que el contrato fue incumplido por la demandante, que no hubo acuerdo para la modificación verbal, que la actuación de la demandante fue indebida al cotizar unos equipos e instalar otros de mayor valor y, con base en ello, propuso las siguientes defensas:

i) Convención extintiva: Consistente en que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla por su parte o se allane a hacerlo, sin lo cual no prospera ninguna de las acciones contempladas en el artículo 1546 del Código Civil.

ii) Mala fe: Consistente en la impericia de la demandante que la llevó a realizar múltiples cronogramas y planes de trabajo demostrando su inexperiencia y a cobrar equipos adicionales sin autorización de la demandada.

iii) Inexistencia de la obligación: Consistente en que la factura No. 727 del 25 de noviembre de 2011 no cuenta con soporte contractual.

1.3 DEMANDA DE RECONVENCIÓN[3].

La demandante en reconvención solicita declarar el incumplimiento contractual por parte de la demandada en reconvención, declarar la resolución contractual y se le ordene retirar los equipos instalados, devolver el anticipo entregado por $6'678.062, reparar los daños

[2] Ver archivo *"2012-00604 Cdno. 1.pdf"* páginas 65 a 69
[3] Ver archivo *"01. 2012-00604 Cdno. 3.pdf"* páginas 3 a 9

materiales causados en las instalaciones del establecimiento de comercio y pagar la multa pactada en la cláusula segunda del contrato, esto es, el equivalente al 3% sobre el valor del contrato por día, pretensión que para el momento de presentación de la demanda de reconvención estimó en aproximadamente $220'000.000.

Afirma que la reconveniente es propietaria del establecimiento de comercio estación de gasolina *Texaco Su Jardín*, donde requería la instalación de un circuito cerrado de televisión por múltiples hurtos que se habían presentado; que se asesoró con Telesentinel Ltda., quien le recomendó a la reconvenida, con la que finalmente contrató; que se realizó una cotización inicial por $13'356.124 de los cuales se pagó el 50% equivalente a $6'678.062 y posteriormente se realizó un ajuste de presupuesto autorizado por la cliente, quedando el contrato en un valor de $16'727.084; que al realizar los trabajos de instalación la reconvenida perforó algunas láminas metálicas que cumplen la función de techo y también realizó agujeros en las oficinas para el paso de los cableados, lo que, a su juicio, le generó un perjuicio porque los equipos no prestaron la funcionalidad esperada y; que, no obstante los incumplimientos mencionados, la reconvenida le remitió una factura por $34'658.074, valor diferente al pactado.

1.4 CONTESTACIÓN RECONVENCIÓN. [4]

Sostiene la reconvenida que se dedica a la comercialización, distribución y prestación de servicios de sistemas de seguridad electrónica y de alarmas, evacuaciones, circuitos cerrados y control de acceso; que los trabajos realizados, los cambios, perforaciones y demás son necesarias para realizar la instalación de los equipos; que, si bien es cierto que la contratación inicial se realizó por $16'727.084, por requerimientos de la contratante se instalaron equipos de mayor tecnología, autorizados por la reconveniente, a quien le informó que los valores serían mayores y le entregó una cotización que aceptó de forma verbal y; afirma que, de su parte, terminó la labor de instalación y siempre ha estado presta para la revisión, asesoría y adecuación de los equipos.

Se opuso a las pretensiones y como medios de defensa propuso: i) cumplimiento del contrato por parte de Rendigital, ii) incumplimiento por parte de Beatriz Villegas, iii) enriquecimiento sin causa, iv) interpretación errónea de la sanción por incumplimiento y, v) mala fe.

1.5 PRIMERA INSTANCIA[5].

[4] Ver archivo *"01. 2012-00604 Cdno. 3.pdf"* páginas 33 a 39
[5] Ver archivo *"2012-00604 Cdno. 1"* folio 379

Se profirió sentencia el 23 de agosto de 2019, desestimando tanto las pretensiones de la demanda, como las de la reconvención y se condenó en costas de la demanda a la demandante y en costas de la reconvención a la reconviniente, en idéntica cuantía.

El juzgado planteó los requisitos axiológicos de la acción de cumplimiento promovida en la demanda y de la acción resolutoria pretendida en reconvención y, al respecto, consideró que los medios demostrativos recaudados resultaron insuficientes para verificar el requisito de cumplimiento o allanamiento a cumplir por parte de los pretensores tanto en la demanda como en la reconvención, así como exiguos para determinar el incumplimiento de su cocontratante resistente.

Explicó el a quo que se probó la celebración del contrato escrito, pero la confesión de las partes también permitió corroborar que hubo nuevos acuerdos tendientes a modificar dicho pacto, tales como la reubicación de cámaras, el cambio de cámaras por unas de mayor tecnología, la adición de cámaras y el montaje de un televisor para el sistema; sin embargo, también sostuvo la primera instancia que no se alcanzó el convencimiento acerca de un nuevo convenio en cuanto a plazo o valor y, pese a que los mencionados cambios permitirían inferir lógicamente un mayor precio, no se pudo establecer con exactitud el objetivo del contrato que se condicionó indeterminadamente a la entrega a satisfacción, la cual tampoco se demostró.

En suma, el juzgado concluyó incumplimiento de la carga de la prueba que impide la prosperidad tanto de la demanda como de la reconvención por ausencia de prueba del presupuesto de cumplimiento o allanamiento a cumplir y del correlativo incumplimiento.

1.6 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida oralmente y notificada por estrados en la misma diligencia, tanto la parte demandante como la parte demandada interpusieron recurso de apelación y, dentro del término legal, únicamente la demandante precisó los reparos frente a la decisión, razón por la cual el recurso de apelación de la demandada fue declarado desierto. El recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo en la misma audiencia. El mismo, fue admitido inicialmente mediante auto del 6 de noviembre de 2019.

Considerando el actual estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, concediéndole al apelante único, la oportunidad para sustentar el recurso

y a la contraparte para la réplica, derecho del cual ambas partes hicieron uso oportunamente.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio; debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad, eventuales defectos que tampoco fueron avisados por las partes del proceso.

Por disposición del artículo 328 de la misma obra, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la parte apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

3.1 Reparo demandante.

La actora critica la decisión de primera instancia porque considera que los testimonios e interrogatorios practicados demuestran que se originaron nuevas obligaciones y que cada cambio requerido por la demandada fue atendido a cabalidad, de tal forma que de su parte se demostró haber estado dispuesta al cumplimiento.

Explica que desde la celebración del contrato inicial se acreditaron modificaciones aceptadas por las partes y durante la ejecución la demandada cambió constantemente las condiciones del mismo, pese a ello, los equipos fueron instalados debidamente y los cambios iban siendo avalados con su conducta; que ambas partes toleraron las modificaciones y la continuidad del contrato en forma distinta a lo pactado y; que la realización del mismo no podía quedar sometida al criterio subjetivo de la contratante en cuanto a su "*entera satisfacción*" o a la adición de otras obligaciones como la de capacitación.

3.2 Réplica demandada.

Contra la impugnación, la accionada sostuvo que se acogía a los razonamientos realizados por el juzgado, precisando que no existe claridad en el objeto del contrato, por ende, no es posible determinar el cumplimiento o incumplimiento alegado y que la apelante se limitó a

realizar un recuento de los hechos, sin rebatir la justificación de la decisión.

3.3 Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si en el presente asunto se encuentran acreditados los presupuestos axiológicos de la acción de cumplimiento contractual con base en la invocada adición contractual y, solo en tal caso, estudiar las excepciones de mérito formuladas.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 La condición resolutoria tácita.

Por disposición de los artículos 1494 a 1496 del Código Civil, se entiende por contrato el acuerdo de voluntades en virtud del cual un sujeto se obliga con otro a dar, hacer o no hacer alguna cosa, prestaciones que se pueden establecer a cargo de ambos contratantes y entonces se denomina bilateral.

El artículo 1602 del mismo estatuto establece que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales y el artículo 1603 consagra que el principio de buena fe debe regir su ejecución, de tal forma que tales negocios obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen.

El artículo 1546 del mismo ordenamiento [6] consagra la condición resolutoria tácita en caso de incumplimiento en los contratos bilaterales, que corresponde a la facultad alternativa del contratante cumplido para reclamar judicialmente del incumplido la resolución o el cumplimiento del contrato, ambas con indemnización de perjuicios.

Esta acción alternativa tiene especial respaldo en el artículo 1609 del Código Civil, conforme al cual, "*en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos*".

[6] Código Civil "*ARTICULO 1546. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.*
Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."

Sin perjuicio de la reciente doctrina sobre el incumplimiento recíproco y simultáneo de las obligaciones[7], tradicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha establecido como presupuestos axiológicos para el ejercicio de las acciones alternativas consagradas en el artículo 1546: i) la existencia de un contrato bilateral válido, ii) el cumplimiento o allanamiento a cumplir en la forma y tiempo debidos por parte del demandante y iii) el incumplimiento del demandado:

> "… *la facultad de resolver los contratos por incumplimiento requiere la presencia de varios presupuestos o requisitos que, aunque no generan unanimidad en la doctrina, se han concretado tradicionalmente en la existencia de un contrato bilateral válido, el incumplimiento de uno de los contratantes y el cumplimiento o la disposición a cumplir del otro.*"[8].

Destáquese que, por razones lógicas, de tales presupuestos, la existencia de contrato válido es primordial, pues no se justifica el análisis del cumplimiento de prestaciones sin la determinación previa de lo acordado.

4.2 Requisitos para la existencia de un contrato.

Los requisitos de existencia, hacen referencia a los elementos esenciales del contrato[9], respecto de los cuales, ha dicho la Corte:

> *"… el negocio jurídico por definición consiste en la expresión de la voluntad dirigida a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, resulta obvio colegir que, al faltar aquella intención o el objeto al que apunta, podrá existir cualquier cosa o hecho, mas no un acto de esa índole, conclusión que asimismo se impone no sólo cuando el pacto es solemne y se pretermite la forma ad substantiam actus prescrita por la ley, porque, sin ésta, la voluntad se tiene por no manifestada, sino también en los casos en que se omiten los requisitos esenciales previstos por el ordenamiento para la especie de la que se llegara a tratar, ya que de ellos depende su formación específica"*[10]

Así mismo, el artículo 898 del Código de Comercio establece la existencia del negocio jurídico cuando se ha celebrado con las solemnidades

---

[7] Sentencia SC5430-2021 del 7 de diciembre de 2021 que cita las sentencias SC1662-2019 del 5 de julio de dos mil diecinueve 2019 y la SC3666-2021 del 25 de agosto de 2021.
[8] Radicación 41001-3103-004-1996-09616-01 del 18 de diciembre de 2009 y en el mismo sentido las sentencias SC3666-2021 del 25 de agosto de 2021, SC4445-2020 del 17 de noviembre de 2020, SC6906-2014 del 3 de junio de 2014 y expediente No. 7582 del 11 de marzo de dos mil cuatro 2004.
[9] Artículo 1501 del Código Civil
[10] CSJ, sentencia SC del 6 de agosto de 2010, rad. 2002-00189-01.

sustanciales que la ley exige para su formación, en razón del acto o contrato y cuando no falte ninguno de sus elementos esenciales.

Por su parte, Ospina Fernández y Ospina Acosta, consideran en torno a la existencia de los contratos que:

> *"Ciertas condiciones generales son indispensables para la formación de los actos jurídicos; sin ellas, estos no pueden nacer, no existen, son nada frente al derecho. Tales condiciones son: la voluntad manifestada, el consentimiento, el objeto y la forma solemne. (…) La falta de dichas solemnidades obstaculiza la formación o perfeccionamiento de tales actos jurídicos y conduce a que estos se reputen inexistentes[11].*
>
> *Otro tanto ocurre cuando determinado acto reúne las condiciones esenciales de todo acto jurídico, inclusive la forma solemne cuando la ley la requiere, pero dicho acto carece de alguno de los elementos que también son esenciales según su especie, como lo son la cosa vendida y el precio en la compraventa, y sin los cuales este contrato no puede existir como tal (arts. 1501, 1865 Y 1870)."[12]*

De conformidad con lo transcrito, respecto del contrato de compraventa, se consideran como elementos esenciales que permiten predicar su existencia, los comunes a todos los contratos: a) voluntad manifestada b) consentimiento, c) objeto y causa[13], d) forma solemne y, los especiales del contrato de compraventa, consistentes en el acuerdo en cuanto a la cosa y el precio.

4.1 CASO CONCRETO.

En el presente asunto, se encuentra probada la celebración de un contrato escrito de compraventa e instalación de equipos de circuito cerrado de televisión el 13 de enero de 2011, entre RENDIGITAL LTDA en calidad de vendedora y BEATRIZ ALICIA VILLEGAS DE CADAVID en calidad de compradora, por un valor de $16'727.084, de los cuales la última realizó un único pago de $6'678.062 que debía corresponder al 50% del valor del contrato a título de anticipo, que en dicho convenio se pactó un término para la instalación hasta el 7 de febrero de 2011 y respecto de los equipos a instalar se indicó en la cláusula primera del contrato que corresponden

---

[11] Cfr. Julien Bonnecase, *Précis de droit civil,* t. II, Paris 1939, núnms. 226 y ss.; Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado,* t. x, núm. 659; C.C., art. 1500, y C. de Co., art. 824 (Cita del autor)
[12] Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Ospina Fernández G. y Ospina Acosta E., Séptima Edición, Editorial Temis, p. 83 a 84.
[13] Véase además CONTRATOS, Cardenas Mejía J.P., Primera Edición, Legis, p. 185.

a los descritos en la copia que se adjuntaba, las cuales, según reconocen las mismas partes corresponden a las cotizaciones del 13 de diciembre de 2010[14] y 13 de enero de 2011[15].

Ahora bien, para lo que interesa el presente litigio, la discusión se concentra en determinar si existe prueba de la modificación al contrato inicialmente celebrado, esto es, el acuerdo de voluntades en cuanto a la venta e instalación de unos dispositivos diferentes a los inicialmente pactados[16], descritos y liquidados en la factura de venta No. 727 del 25 de noviembre de 2011[17], por un valor final de $34'658.074. En tales términos, emprende la Sala la verificación de los presupuestos axiológicos de la acción de cumplimiento.

Las pretensiones de la demanda, tras la inadmisión, se enfilaron a que la judicatura declarara la existencia de la modificación del contrato primigenio en cuanto al objeto y el precio (dispositivos a instalar y cuantía de los mismos) para que, en consecuencia, se declarara su incumplimiento por parte de la demandada, condenando al pago de las sumas pendientes.

Dicha pretensión, imponía a la parte demandante la obligación de probar el supuesto de hecho para que se le otorgara el efecto jurídico invocado, ello en los términos del artículo 1757 del Código Civil[18], en concordancia con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil[19], hoy 167 del CGP.

Tal presupuesto de existencia del contrato verbal modificatorio, se instituye como el primer presupuesto axiológico de la acción de cumplimiento contractual promovida y solo verificado habilita al juez para analizar el cumplimiento de los dos presupuestos restantes (cumplimiento del demandante e incumplimiento del demandado).

Respecto de los elementos especiales del contrato de compraventa, siendo un contrato consensual, su perfeccionamiento se alcanza con el solo acuerdo de voluntades sobre la cosa y el precio[20] (artículos 1849 y 1857 Código Civil), así lo precisa Bonivento: *"[e]l consentimiento es la expresión de la voluntad de las partes acorde con el objeto y el precio."* [21]

---

[14] Ver archivo *"2012-00604 Cdno. 1.pdf"* página 3 a 4
[15] Id. Página 5
[16] Ver archivo *"2012-00604 Cdno. 1.pdf"* página 3 a 5
[17] Id. Página 7
[18] "ARTÍCULO 1757. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta."
[19] Vigente para el momento de presentación de la demanda
[20] Salvo la venta de los bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, las cuales no se reputan perfectas mientras no se ha otorgado escritura pública (Art. 1857 Inc. 2 Código Civil).
[21] LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES, Bonivento Fernández J.A., Décima Quinta Edición, p. 31.

En concreto, en torno a la adición o modificación del contrato primigenio, base de las pretensiones de la actora, encuentra la Sala que del mismo no se encuentran probados los elementos para predicar su existencia, partiendo de que el consentimiento derivado del acuerdo de voluntades debía referirse a la determinación de la cosa y su valor.

Al respecto se encuentra que ninguno de los testigos, ni las pruebas documentales dan cuenta de tal concilio entre BEATRIZ ALICIA VILLEGAS DE CADAVID en calidad de compradora y RENDIGITAL LTDA en calidad de vendedor, nada muestra un pacto expreso donde la primera consintiera en comprar los dispositivos enlistados en la factura de venta No. 727 por el precio allí descrito y, tampoco se advierte probado que la venta e instalación de equipos de mayor tecnología conllevaran el pago adicional a los $16'727.084, precio que debía haberse determinado por los contratantes para que hubiera venta [22]; tal precio aumentado solo encuentra respaldo en la solitaria factura de venta No. 727 por $34'658.074, que fue rechazada por la demandada.

De la prueba recaudada, se advierte que existieron múltiples comunicaciones a través de correo electrónico[23] donde, en mensajes como la comunicación del 11 de marzo de 2011, Robinson Martínez le manifiesta a Renata Cadavid que *"[l]o que quisiera saber es si aprueba la propuesta enviada, ya que el costo aumentó considerablemente"* y, de igual forma, en mensaje del 25 de noviembre de 2011, se hace referencia al envío de una *"cotización solicitada de los punto[s] de instalación"*; no obstante, en ninguno de los mensajes cruzados se insinúa el concurso de la voluntad de la aquí demandada ni siquiera de forma general, mucho menos en aspectos específicos como número de equipos, calidades, precio y forma de pago.

Nótese además que la misma BEATRIZ ALICIA VILLEGAS DE CADAVID en el interrogatorio de parte surtido, indicó que *"a nosotros nunca nos dijeron nada respecto a que el contrato inicial fuera a cambiar"*[24]*;* por su parte, en la declaración rendida por el representante legal de RENDIGITAL LTDA[25] indicó que la autorización de la modificación al contrato inicial se produjo por los requerimientos de RENATA CADAVID y del cónyuge de la compradora y que, respecto de dichas modificaciones les indicó que *"iban a tener un costo y manifestaron no haber ningún problema"*. De donde se concluye que no existe prueba del acuerdo de voluntades entre demandante y demandada, no se acordó el precio de los nuevos dispositivos, ni las calidades, ni su forma de pago. La instalación se realizó,

---

[22] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1864 del Código Civil y con excepción de la fijación por un tercero de que trata el artículo 1865 ibídem.
[23] Ver archivo *"2012-00604 Cdno. 1.pdf"* página 99 a 112
[24] Ídem página 148
[25] Íd. páginas 150 a 154

en palabras de la demandante, por mención de los sobrecostos que les hizo a personas distintas a la contratante y su respectiva manifestación de no existir ningún problema.

Igual situación sucede con los testimonios que se practicaron en el juicio. Por un lado, el técnico YEISON ANDRÉS RESTREPO MARTÍNEZ[26] indicó circunstancias respecto de la instalación de los equipos, que se *"adicionaron unos que no estaban en la cotización"* como cámaras más costosas, montaje de televisor, las cuales fueron autorizadas por *"don Humberto y doña Renata"* y que veían esporádicamente a la aquí demandada; por su parte, JIMI MAURICIO OROZCO FLÓREZ[27] habló de las situaciones en torno a la instalación de los equipos y que los cambios de equipos los autorizaba la señora RENATA CADAVID y; en el mismo sentido NELSON ADRIÁN ZAPATA MONSALVE[28] hizo referencia a cambio en la tecnología de algunas cámaras por los requerimientos que hacían en la instalación y la imposibilidad en la entrega definitiva.

Todos los testimonios de la parte demandante hacen referencia a algunos cambios, sin realizar mayores especificaciones y a haberle indicado a los dependientes de la demandada que los equipos serían más costosos; no obstante, no existe prueba del acuerdo específico entre los contratantes respecto de los dispositivos instalados y descritos en la factura 727 (cosa) y el valor por el cual se pretendían vender (precio).

Ahora bien, no desconoce la Sala que ciertas decisiones en torno a la ejecución del contrato fueron adelantadas por la administradora del establecimiento de comercio RENATA CADAVID VILLEGAS y por el cónyuge de la demandada HUMBERTO CADAVID RESTREPO, tal como los mismos declarantes lo reconocen. La primera, en su calidad de factor del establecimiento de comercio[29] y el segundo en eventual representación aparente[30], podrían haber resultado vinculantes y obligar a la aquí demandada, en tanto, por las razones expuestas, podían dar apariencia de representación de la compradora ante la vendedora. No obstante, tampoco se alcanza con ellos el concurso de voluntades sobre la cosa y el precio de los dispositivos finalmente instalados, concretamente, los relatados en la plurimencionada factura No. 727, tal como pasa a indicarse.

---

[26] Ver archivo "05. 2012-00604 Cdno. 5.pdf" páginas 2 a 5
[27] Ídem páginas 6 a 8
[28] Ídem páginas 9 a 13
[29] El artículo 1332 del Código de Comercio establece que: *"La preposición es una forma de mandato que tiene por objeto la administración de un establecimiento de comercio o de una parte o ramo de la actividad del mismo. En este caso, al mandatario se llamará factor."*
[30] El artículo 824 ib., establece que: *"Quién dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa."*

En las declaraciones que se practicaron a instancia de la parte demandante, NELSON ADRIÁN ZAPATA MONSALVE[31] supervisor de las obras dijo que le había hablado de unas cámaras tipo domo al señor HUMBERTO CADAVID RESTREPO pero que eran más costosas -sin indicarle el valor de las mismas- quien le dijo que procediera a instalarlas. En similares términos indicó que le mencionaba a la administradora el precio de los cambios. Lo anterior, contraría lo dicho por la misma CADAVID VILLEGAS[32], quien afirmó que el cambio de las cámaras se propuso, pero nunca se especificó *"el valor de este cambio"*. Por su parte, HUMBERTO CADAVID RESTREPO[33] indicó que se realizó solo un cambio -inicial- y que, con posterioridad, *"no tengo certeza de que se hayan adicionado más cámaras"*.

En tal panorama, y tal como insistentemente se ha dicho, es el consentimiento respecto de la cosa y el precio el pilar fundamental para predicar la existencia del contrato. En este caso, los relatos contradictorios en torno a la instalación de los dispositivos y su precio, dan precisamente cuenta de las inconsistencias en la formación de tal consentimiento y tal alejamiento en lo que entendieron los contratantes es precisamente una evidencia de la ausencia del acuerdo de voluntades sobre dispositivos y precio o, cuando menos, de su cimentación imperfecta.

Es que, analizada la prueba en su conjunto, concluye el Tribunal que las partes entendieron situaciones contractuales distintas durante la ejecución, pues mientras la vendedora entendió que el contrato inicialmente pactado novó en el finalmente instalado, la compradora entendía que los cambios realizados estaban comprendidos en el primero, en busca de atender a los motivos por los cuales contrató, sin considerar o entender a plenitud los costos adicionales que finalmente se facturaron. Dicha situación es la que le impide a la Sala concluir que existe prueba de un acuerdo de voluntades para considerar las pretensiones de la demanda.

A lo anterior, se suma lo dicho por los declarantes JULIANA CADAVID VILLEGAS, RENATA CADAVID VILLEGAS y FRANCISCO HUMBERTO CADAVID RESTREPO, quienes indicaron que, pese a los cambios realizados, el acuerdo respecto a la venta de nuevos dispositivos y su mayor valor no fue convenido ni determinado de forma tal que pudiera concluirse un acuerdo de voluntades por la cosa y el precio descritos en la factura 727.

Así las cosas, el eventual acuerdo de voluntades en el cambio de algunos de los dispositivos objeto de la venta, ameritaba de la parte demandante

---

[31] Ídem páginas 9 a 13
[32] Ver archivo "06. 2012-00604 Cdno. 6.pdf" páginas 2 a 10
[33] Ídem páginas 32 a 39

acreditar con suficiencia cuáles fueron, cuándo y cómo se alcanzó el acuerdo de voluntades entre vendedora y compradora y cómo fue fijado su precio de $34'658.074. Dichos elementos esenciales del contrato debían ser acreditados por la parte que así lo alegó y el incumplimiento de la carga probatoria impide que se tenga por existente el convenio respecto de los equipos adicionales finalmente instalados.

Si lo pretendido es la declaración de existencia del pacto adicional al escrito y la condena al pago de la suma de $34'658.074 por concepto de unos bienes sustancialmente diferentes a los inicialmente contratados, se imponía la carga en cabeza del demandante de acreditar la presencia de los elementos de existencia de dicho contrato modificado. Tal tarea no se cumplió, del objeto y el valor de lo presuntamente modificado nada se probó, tan solo la instalación final de equipos distintos a los que fueron objeto del contrato escrito y que aparecen referidos en la factura 727, pero faltó lo más importante, que las partes hubieran concurrido de común acuerdo sobre ello, necesario para establecer la existencia del mencionado contrato.

En consecuencia, en ausencia de la prueba del consentimiento de la compradora en el acuerdo de voluntades modificatorio que se pretende declarar, mal podría hablarse de su configuración como contrato, pues en su caso no se avizora el requisito esencial que permita predicar su existencia. Tal situación impide el estudio de los demás presupuestos de la acción que se promueve y, por ello, deviene oportuna la confirmación de la decisión de primer grado.

Ahora bien, aún en el evento de considerar la existencia de la invocada modificación contractual, la acción también estaría llamada al fracaso por las razones expuestas por la juez de primera instancia, pues de conformidad con el artículo 1609 del Código Civil, en contratos bilaterales, como el que se analiza, ninguno de los contratantes está en mora mientras el otro no cumpla sus obligaciones o se allane a cumplirlas y se evidencia que en la ejecución del contrato escrito se advierten los siguientes incumplimientos del demandante: i) término de ejecución del contrato, siendo la entrega pactada para el 7 de febrero de 2011, pues tal como lo reconocieron las partes, en el mes de agosto de 2011 aún se encontraba pendiente al entrega de obras; ii) el objeto del contrato, no se cumplió respecto de la instalación de los dispositivos relacionados en las cotizaciones objeto del contrato primigenio[34] tal como se desprende de los dictámenes practicados y; iii) la ausencia de entrega a satisfacción discutida a lo largo del litigio, respecto de la finalidad pretendida por la demandada con la instalación de los dispositivos en el establecimiento de

[34] Cotizaciones del 13 de diciembre de 2010 y 13 de enero de 2011.

comercio de su propiedad. Situaciones que, en todo caso impedirían tener por cumplidos los presupuestos de la acción de cumplimiento que se promueve, en virtud de la excepción de contrato no cumplido antes citada.

Conclusión.

En el presente caso no se cumple el primero de los requisitos de la acción de cumplimiento promovida, la existencia del contrato modificado, debido a la falta de demostración del acuerdo sobre la cosa y el precio, por lo que se comparte y confirma la decisión de primera instancia.

Las costas en esta instancia serán a cargo de la apelante única, conforme al numeral 3 del artículo 365 del CGP.

Atendiendo las anteriores consideraciones, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

5. RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE

SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado