

TEMA: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - resulta de la inejecución parcial o total, o de la ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido / **ÁREAS COMUNES DE COPROPIEDAD** – según la Ley 428 de 1998, no se podía enajenar o prescribir este espacio, más sí, explotar económicamente / **PERMUTA / OBLIGACIONES CONDICIONALES** – puede estar pendiente, cumplida o ser fallida /

TESIS: “Para que pueda deducirse responsabilidad civil contractual, debe acreditarse por el demandante, la existencia de un contrato válidamente celebrado, el incumplimiento de las obligaciones expresamente consagradas en el respectivo contrato por parte del demandado, los daños que le fueron ocasionados y que éstos fueron consecuencia de aquellos; es decir, el nexo de causalidad. (...) El incumplimiento da lugar a otra obligación completamente independiente: la de reparar el daño sufrido por la contraparte. (...) Ahora, para efectos de examinar el incumplimiento contractual tardío, es necesario determinar si el deudor se encontraba en mora de cumplir la prestación debida en el término estipulado, es decir, si dejó fenecer el plazo pactado para ejecutar una obligación acordada en el respectivo contrato; pero además, tal como se viene de señalar, dicha mora debe serle imputable al deudor –culpa-, para que surja en el acreedor el derecho a reclamar el pago de los perjuicios –daño-, que como consecuencia de ese retraso se le hayan causado –nexo de causalidad-. (...) Sobre este aspecto, es necesario precisar que no interesa para el asunto bajo estudio, la disposición vigente para la fecha en que las partes iniciaron a usar el espacio al que aluden en el contrato fundamento de la demanda, sino la ley que regulaba la propiedad horizontal para la fecha en que fue celebrado dicho negocio (...) entrará esta Sala a examinar si a la luz de las normas que sobre propiedad horizontal regían para la fecha del contrato de permuta aquí aducido era viable la negociación contenida en el mismo. (...) Es decir que, si bien la ley prohíbe la enajenación del derecho de dominio de las zonas comunes, permite que las mismas sean explotadas, y que en razón de ello se celebren negocios sobre las mismas, verbi gracia, contrato de arrendamiento o concesión de espacios. (...) Por tanto, a pesar de lo escueto del contrato, pudo establecerse la intención de las partes en el mismo, cual era la de permutar los módulos que cada uno usaba por el del otro, sin que se haya logrado acreditar la ausencia de alguno de las condiciones que exige el precepto 1502 del Código Civil, para la adquisición de obligaciones en general, ni lo reseñado en el artículo 1955 y s.s., frente al contrato de permuta que impidiera que el negocio naciera a la vida jurídica de manera válida. (...) Es decir, que el cumplimiento de la obligación a cargo del demandado en el proceso, de acuerdo con lo pactado en el contrato de permuta, se condicionó a la entrega del área, espacio o terreno objeto de dicho negocio, por parte de un tercero.”

M.P. GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ

FECHA. 30/11/2020

PROVIDENCIA. SENTENCIA



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADA PONENTE: GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL.**

Medellín, treinta de noviembre de dos mil veinte.

PROCESO: Ordinario (Responsabilidad Civil Contractual)

DEMANDANTE: Francisco Hernando Arcila Zuluaga

DEMANDADO: Hernando de Jesús Castañeda Herrera

PROCEDENCIA: Juzgado 2° Civil del Circuito de Itagüí

C.U.D.R.: 05360 31 03 002 **2007 00297 - 03**

RADICADO INTERNO: 088-09

PROVIDENCIA: S.S. 009/20

Acta N° 056 de Noviembre 30 de 2020.

TEMA: Para que pueda deducirse responsabilidad civil contractual, debe acreditarse por el demandante, la existencia de un contrato válidamente celebrado, el incumplimiento de las obligaciones expresamente consagradas en el respectivo contrato por parte del demandado, los daños que le fueron ocasionados y que éstos fueron consecuencia de aquellos; es decir, el nexo de causalidad. **MODIFICA.**

Conoce la Sala de la APELACIÓN interpuesta por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGUÍ, dentro del proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, instaurado por el señor FRANCISCO HERNANDO ARCILA ZULUAGA, en contra del señor HERNANDO DE JESÚS CASTAÑEDA HERRERA, la cual se procede a desatar en los siguientes términos:

1.0. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

El 29 de agosto de 2007, el señor FRANCISCO HERNANDO ARCILA ZULUAGA, a través de apoderado judicial, promovió demanda ORDINARIA de Responsabilidad Civil Contractual, en contra del señor HERNANDO DE JESÚS CASTAÑEDA HERRERA, cuyos supuestos fácticos se compendian así (Fol. 2 a 6, Cdno. Ppal):

Entre las partes antes referenciadas se celebró un contrato de permuta, el 17 de febrero de 2001, en el Municipio de Itaguí, en los siguientes términos:

“EL SEÑOR HERNANDO CASTAÑEDA LE ENTREGA A EL SEÑOR HERNANDO ARCILA UN ÁREA COMÚN DE 4.5 METROS DE LARGO POR 1.5 METROS DE ANCHO, EN LA ARTE DE ATRÁS DEL PUESTO 37 Y 39 DEL BLOQUE 17, dicho

espacio se entregará cuando el señor Gabriel Blandón haga entrega de dicho espacio, cambio que se hace por un área frente a la cafetería de 2.65 metros de largo por 1.5 metros de ancho, que ya fue entregado...”.

A pesar de que el demandante entregó al demandado el bien acordado, éste no ha cumplido con la entrega a aquél del puesto o área común que se obligó en dicho contrato, a pesar de los múltiples requerimientos que para tal efecto se le han hecho, lo que ha ocasionado graves pérdidas en la actividad laboral del señor ARCILA ZULUAGA, dado que tampoco a restituido el inmueble que éste le entregó como parte del acuerdo celebrado, perdiendo así su lugar de trabajo y viéndose obligado a conseguir otro.

De lo anterior, también dan cuenta las dos declaraciones extra-proceso que se arrimaron a la demanda.

Los perjuicios que afirma el demandante ha sufrido con el aludido incumplimiento son tasados de la siguiente manera:

- **Daño emergente consolidado:**

- Prima \$25.000.000
- Puesto \$20.000.000

- **Daño emergente futuro:**

Corresponde a la desvalorización de la moneda y la pérdida que se dejó de producir, la cual debe ser tasada de acuerdo con el acervo probatorio.

- **Lucro cesante consolidado:**

Se tasa desde la fecha del contrato hasta la demanda, esto es, desde el 17 de febrero de 2001 hasta el 17 de julio de 2006, que suman en total 6 años y 5 meses, que equivalen a 1.950 días, por una utilidad diaria de \$70.000 \$136.500.000

● **Lucro cesante futuro:**

Corresponde al que se cause a partir de la fecha de la audiencia de conciliación y deberán ser determinados por el respectivo perito designado por el Despacho \$180.500.000

Fincado el actor en los anteriores hechos, invocó como pretensiones principales (Fol. 7 a 11, Cdo. Ppal.):

1. Que previo el trámite del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual, se condenara al demandado a cumplir con el contrato celebrado el 17 de febrero de 2001.
2. Que, como consecuencia, se le ordenara a cancelar a favor del demandante los perjuicios tasados en los hechos de la demanda.
3. Subsidiariamente, solicitó que a través del referido trámite se ordenara el cumplimiento, la entrega del bien y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.
4. Que el monto de los perjuicios sea determinado por un perito que designe el Juzgado.
5. Que se actualicen e indexen las sumas reclamadas.

6. Que se condenara en costas a la demandada.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte opositora se pronunció frente los hechos y pretensiones impetrados por el demandante de la siguiente manera (Fol. 53 a 57, Cdo. Ppal.):

Niega la existencia del contrato aducido en el líbello genitor, y por ende, la obligación que pretende derivarse del mismo, consistente en la entrega del inmueble que se afirma se encuentra allí relacionado y que corresponde a un área común, la cual no sería susceptible de disposición por un copropietario, pues para tal efecto sería necesaria una reforma al reglamento de propiedad horizontal, autorización por parte de planeación y de la curaduría urbana.

Se resalta que la entrega en este caso, fue sometida a una condición al indicarse *“Dicho espacio se entregará cuando el señor Gabriel Blandón haga entrega de dicho espacio”*.

Y que el objeto del negocio aducido no se trata de bienes inmuebles, sino de un área común que no pertenece al demandado, pues de tratarse de aquellos bienes se requeriría de un acto escriturario e inscripción en el respectivo registro.

Con fundamento en lo expuesto, planteó las siguientes excepciones de mérito:

- ***“Inexistencia y/o nulidad absoluta del contrato por falta de objeto u objeto ilícito.”***

Cimentándose en los artículos 1495 y 1502 del Código Civil, pues señala que en el contrato que se pretende hacer valer en este asunto es un intercambio de un área común por otra área común, las cuales pertenecen a la copropiedad, por lo que al tenor de lo contemplado en el precepto 1521 del citado compendio normativo, el objeto es ilícito, por tratarse de una cosa que no está en el comercio.

- ***“Inexistencia y/o nulidad absoluta del contrato por falta de solemnidades legales”.***

Afirmando que de aceptarse la tesis de que hay dos inmuebles y que se celebró permuta sobre éstos, no se acreditaron los títulos de propiedad sobre los mismos, conforme lo señalan los artículos 1955 a 1958 del Estatuto Sustancial Civil, y que además, se requería escritura pública, ya que al involucrar bienes raíces, conforme a las normas de la compraventa, y la respectiva inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

- ***“Falta de cumplimiento de la condición futura e incierta”.***

Arguyendo que en el contrato se estableció una condición y que al tenor de lo establecido en el precepto 1530 del Código Civil, era procedente preguntarse si la misma se había cumplido, es decir, ¿el señor Gabriel Blandón ya realizó la entrega de dicho especio?, siendo la respuesta negativa. Precisa que esta obligación condicional no fue sometida a límite alguno de tiempo por lo que no podría exigirse el cumplimiento del contrato, conforme lo preceptuado en el artículo 1452 *ibídem*.

- ***“Temeridad, mala fe y abuso del derecho”.***

Aduciendo que la conducta del demandante resulta discutible, por las siguientes razones:

- Se vale de un documento privado desprovisto de formalidades.
- Omite, bajo el supuesto de la existencia de un contrato, una condición positiva.
- Pretende unos supuestos perjuicios.
- Es él quien ocupa de hecho y violentamente un área común que es de la copropiedad.
- Se vale de acción temeraria, basa en imprecisiones fácticas y jurídicas.

Acorde con lo esbozado, se opuso a la totalidad de las pretensiones, reiterando la inexistencia del contrato, y que de colegirse que este nació a la vida jurídica, el mismo se encontraba viciado de nulidad y sometido a una condición incierta que no se ha cumplido.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGUÍ, profirió sentencia el 15 de septiembre de 2009, declarando probada la excepción de “*NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO POR OBJETO ILÍCITO*” formulada por el demandado, en atención a lo contemplado en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil (Fol. 93 a 99, Cdo. 1).

Consideró el a quo, que de acuerdo con el acervo probatorio recaudado se había podido establecer que los espacios objeto de negociación por las partes del proceso eran zonas comunes, las cuales no eran objeto de ninguna clase de negocio y por ende, dicho contrato adolecía de objeto ilícito de acuerdo con lo regulado en el numeral 2 del artículo 1521 del Código Civil, y por ende estaba viciado de nulidad absoluta al tenor de lo establecido en el precepto 1741 *ibidem*, concordado con el inciso 1° del artículo 19 de la Ley 675 de 2001.

1.4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por estar en desacuerdo con la anterior decisión, la parte demandante, de manera oportuna, interpuso recurso de alzada exponiendo los argumentos

de su inconformidad (Fol. 102 y 104, Cdno. 1), los que posteriormente fueron ampliados (Fol. 105 a 110, Cdno. 1), razón por la cual fue concedida por el a quo (Fol. 111, Cdno. 1).

Inicialmente expuso el recurrente como sustento de su inconformidad que se trataba de un incumplimiento que no podía considerarse como indefinido, pues debía considerarse que el demandante se había desprendido de su fuente de trabajo y que el hecho de no haberse indicado que el cumplimiento era inmediato o por no haberse establecido una época para la entrega del puesto de trabajo por parte del demandado, la obligación era indefinida.

En cuanto al argumento del objeto ilícito planteado por el Juzgado señaló que no era procedente colegir tal circunstancia, si se tenía en cuenta que era una costumbre que se daba en la Central Mayorista y que era aceptada por los directivos de esta copropiedad.

En escrito presentado posteriormente, ante el Juzgado de primera instancia, adujo que complementaba los argumentos del recurso en los siguientes términos:

Debía considerarse que la Central Mayorista había iniciado a partir de 1966, regulándose para esa época por la ley 182 de 1948, la cual tenía conceptos completamente diferentes, y que posteriormente había entrado en vigencia la Ley 16 de 1985, siendo completamente factible para esa época la venta de los puestos de trabajo y una práctica ejercida por los vendedores y costumbre aceptada en la copropiedad, por lo que debe

tenerse como ley para las partes, y no puede considerarse como objeto ilícito, desconociéndose las circunstancias de modo, tiempo y lugar y que es la misma costumbre la que va creando la disposición.

Afirmó que el Juzgado de primer grado había desconocido la totalidad del contenido del artículo 19 de la Ley 675 de 2001, soporte de su decisión, pues sólo había tenido en cuenta la parte inicial de la misma, sin considerar que el parágrafo de la precitada norma permitía “*la explotación económica de bienes comunes, siempre y cuando ésta no se extendiera a la realización de negocios jurídicos que den lugar a la transferencia del derecho de dominio de los mismos*”, y que en este caso, ni demandante, ni demandado estaban transmitiendo la propiedad, sino la prima o explotación del puesto de trabajo que era muy usual en la copropiedad, desde la fundación de ésta, por lo que los diferentes administradores no sólo lo habían consentido, sino que incluso, estaba reglamentado, tanto es, que se encontraban debidamente demarcados y se pagaba por su uso, una administración; en razón de esto, la negociación aducida en esta demanda había estado vigilada por quien ostentaba el cargo de administrador para esa época, quien les había explicado la forma como debía realizarse y que para la fecha de formulación del recurso, aún eran aceptadas y reconocidas por la administración.

Ante esta instancia y dentro del término concedido para presentar los alegatos de conclusión, el vocero judicial que asiste los intereses de la parte actora, reiteró que su representado tenía el puesto de trabajo objeto de la negociación desde que había sido fundada la Central Mayorista de Antioquia, época para la cual no se pensaba en reglamentar las

propiedades horizontales y que no estaba vigente la Ley 675 de 2001, por lo que el operador jurídico de primera instancia pretendía aplicar ésta de manera retroactiva, incluso de manera parcializada, al omitir lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 19 de dicha regulación (Fol. 6 a 18).

Precisó que, en este caso, ambas partes tenían pleno conocimiento de que los inmuebles eran propiedad de Central Mayorista de Antioquia, y por tanto, lo que pretendían transferir era el derecho a la explotación que ejercían sobre los mismos y por los cuales cancelaban una cuota de administración.

2.0. CONSIDERACIONES.

2.1. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad civil puede ser definida como la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, que con esa conducta ha producido a terceros. Si ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, nos encontramos ante la RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL. Si por el contrario, consiste en el incumplimiento de obligaciones legales o cuasicontractuales, o en un delito o cuasidelito o implica la violación de

un deber general de prudencia, estaremos frente a una RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

Para que pueda hablarse tanto de responsabilidad civil contractual como de extracontractual, deben satisfacerse cuatro elementos: Un comportamiento activo u omisivo del demandado; la culpa; que el demandante haya sufrido un perjuicio; y que exista un nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño. Veamos uno a uno estos presupuestos:

COMPORTAMIENTO ACTIVO U OMISIVO:

En la responsabilidad civil es esencial que haya un comportamiento mediato o inmediato del responsable. Esta supone un acto humano que no pretende crear efectos jurídicos, pero que de hecho los crea, porque se produce un daño en forma ilícita. Siempre será necesaria una conducta en la producción del daño por parte del demandado, para que éste pueda ser responsable.

La conducta del agente puede ser por acción o por omisión. La conducta es activa, cuando el agente con su propio comportamiento produce todos los mecanismos físicos necesarios para que la mutación del mundo exterior se produzca. En lo que se refiere a la conducta omisiva, la doctrina y la jurisprudencia han distinguido entre la omisión en la acción y la omisión pura y simple: Se presenta la omisión en la acción, cuando el agente al realizar una conducta, omite otra que es determinante en la producción del daño. Existe la omisión pura y simple, cuando el agente

realiza una conducta completamente ajena, desde el punto de vista físico, a la causación del daño, y al mismo tiempo omite realizar una conducta que habría evitado la producción del perjuicio.

LA CULPA:

La legislación Colombiana, siguiendo la Francesa, institucionaliza la culpa como cimiento de la responsabilidad civil.

Los hermanos MAZEAUD definen la culpa como:

“Un error de conducta que no hubiera cometido una persona prudente colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño”

Nuestro Código Civil en su artículo 63, define y gradúa tres clases de culpa:

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.....”

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.....”

“Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado....”

La culpa es un elemento meramente subjetivo que conlleva al agente a comportarse como no lo haría un hombre prudente o avisado. Para establecer si una persona ha incurrido en culpa, la doctrina y la jurisprudencia han acogido de teoría de la culpa en abstracto, según la cual se adopta un criterio objetivo que aprecia la culpa teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente considerado como arquetipo. Esta teoría no es aplicable en nuestra legislación porque en el artículo 2346 del Código Civil se excluyó de ella a los menores de 10 años.

En general los Tribunales acogen la doctrina de la apreciación a priori de la culpa, según la cual el juez debe preguntarse cuáles eran las medidas **razonables** que el causante del daño debía haber tomado para evitarlo. Esto en contraposición a la teoría de la apreciación a posteriori de la culpa, que exige que se hayan tomado todas las medidas **necesarias**.

Se obra con culpa a través de dos modalidades: Por violación de un deber o trasgresión de una norma jurídica; o, por la violación del deber general de prudencia.

CULPA POR VIOLACIÓN DE UN DEBER O POR TRASGRESIÓN DE UNA NORMA JURÍDICA: El ordenamiento jurídico impone a todos los individuos, en forma expresa y taxativa, unos determinados comportamientos. En tales circunstancias, el incumplimiento de cualquiera de esos deberes u obligaciones, ipso facto genera una culpa en cabeza del trasgresor de la norma. Así las cosas, el hecho objetivo del

incumplimiento del deber prescrito por el legislador es constitutivo de culpa.

CULPA POR VIOLACIÓN DEL DEBER GENERAL DE PRUDENCIA: En ésta el agente no se ha comportado en forma prudente y diligente. La violación del deber general de prudencia puede darse por imprudencia, impericia o negligencia. La imprudencia se puede definir como la temeridad o ligereza con que el sujeto realiza una conducta, bien sea porque no prevea, debiendo prever los efectos de la misma, o porque a pesar de haberlos previsto confía en poder evitarlos. La negligencia, es el descuido con que el agente realiza sus actividades. Y la impericia, consiste en la ausencia de conocimientos con que el agente realiza una conducta que no debió haber realizado.

Para establecer si el causante del daño actuó con culpa el Juez debe tener en cuenta los principios generales del derecho, la costumbre, las reglamentaciones de carácter privado, normas técnicas, la moral y la equidad

EL DAÑO:

Es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, efectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. El daño debe ser cierto, es decir real y efectivo.

Igualmente puede ser material o moral. Es material el que consiste en una lesión pecuniaria, es una disminución del patrimonio, y moral, el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico.

El daño material lesiona a la víctima pecuniariamente, sea disminuyendo su patrimonio o menoscabando sus medios de acción; la víctima, después del daño, es menos rica que antes. El daño moral en cambio, no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria, el patrimonio de la víctima está intacto, consistente exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, o en sus sentimientos, creencias o afectos. De ahí que la indemnización que lo repare se le denomine “*pretium doloris*”.

El daño, para que sea indemnizable, debe tener ciertas características. No basta que se produzca un perjuicio patrimonial o moral en cabeza de alguien para que ésta pueda demandar reparación. La acción está subordinada al lleno de algunos requisitos. Esas limitaciones están determinadas no solo en consideración al perjuicio mismo sino a la calidad jurídica de las personas que la sufren.

En cuanto a las condiciones del perjuicio indemnizable, decimos que éste debe ser cierto; y la persona que reclama la indemnización debe ser la misma que resultó perjudicada, aunque el bien lesionado no fuere de su propiedad, o no fuere de su propia integridad personal la que se vio lesionada; finalmente, el beneficio moral o económico que se ve

disminuido o suprimido debe estar protegido por el orden jurídico, si es que se pretende obtener su reparación.

Es preciso que el responsable, con su omisión o acción, por si mismo, o por interpuesta persona, cosa o actividad que esté bajo su responsabilidad, haya desatado una cadena de mutaciones en el mundo exterior, cuyo efecto final va a ser la lesión a un bien patrimonial o extrapatrimonial de la víctima.

También cabe predicar certeza absoluta del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño mismo, ya que podría presentarse la certidumbre el hecho, sin que se sepa a ciencia cierta cuáles van a ser sus efectos; o se conocen los efectos, pero no si ellos son producidos por ese hecho dañoso, o por otro.

El daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia, que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.

Sin embargo, no puede exigirse una certeza absoluta, puesto que si así fuera, prácticamente nunca habría lugar a obtener la reparación del daño futuro. En efecto, esa certeza es imposible y sólo la prueba compuesta da lugar a que el juez la de por establecida. Después del análisis probatorio, el fallador decidirá sobre la veracidad del daño.

NEXO O RELACIÓN DE CAUSALIDAD:

La relación de causalidad puede ser definida como:

“la necesaria relación de causa a efecto que debe existir entre la conducta del que está llamado a responder y el daño causado”¹

Para que el hecho o la omisión de una persona le imponga responsabilidad civil es menester que entre la conducta culposa del agente y el daño, haya una relación de causalidad, es decir que, éste sea la consecuencia o efecto de ese dolo o culpa. De lo contrario, el autor del hecho o de la omisión no es responsable del daño sufrido por la víctima.

Las teorías objetivas, lo hacen consistir en el vínculo que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Mientras que en las teorías subjetivas, hacen de la culpa el elemento determinante de la responsabilidad, por lo tanto el nexo de causalidad debe darse entre la culpa y el daño.

Hay relación de causalidad cuando el hecho o la omisión es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin él éste no se habría producido. Solo se considera causa del daño, aquel fenómeno sin el cual el daño no se habría producido. Solo pueden estimarse efectos de una causa, aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal.

En conclusión, de lo dicho se tiene que como norma general, a la víctima le corresponde probar que el daño por ella sufrido es atribuible al

¹ TESIS, TITULO: RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES EN CASO DE CONFLICTO DE INTERESES POR: CLAUDIA APARICIO YAÑEZ Y ADRIANA BOTERO CABRERA, PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, 1998, Pág. 38.

comportamiento ilícito del agente, es decir, que este último, por sí mismo o por interpuesta persona, cosa o actividad, causó el perjuicio.

2.2. DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Conforme lo señalan la doctrina y jurisprudencia, la responsabilidad civil contractual resulta de la inexecución parcial o total, o de la ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. Requiere por tanto de la existencia de un contrato válido entre las partes y que el perjuicio sufrido por una de ellas, resulte de la inexecución de ese contrato, bien sea por incumplimiento parcial o total, o por cumplimiento tardío del mismo.

Al respecto sostuvo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Julio 27 de 2007, radicado 00718, con ponencia del DR. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR:

“.....Es cierto, como se insiste en los tres cargos, en coherencia con los precedentes de la Corte, que cada uno los elementos de la responsabilidad que se deriva de un contrato válidamente celebrado, vale decir, el incumplimiento, el daño causado, incluyendo su cuantía, y la relación de causalidad entre éste y aquél, tienen existencia propia, y que por lo mismo, en principio, todos deben ser demostrados por quien demanda la indemnización, salvo que en ciertos casos la ley los presuma.”

En el campo de la responsabilidad contractual, si una parte quebranta su obligación y causó perjuicio a la otra, lo que ésta reclama no es la obligación original, sino una reparación pecuniaria de los perjuicios que

le fueron irrogados en virtud del incumplimiento de la obligación primigeniamente pactada. El incumplimiento da lugar a otra obligación completamente independiente: la de reparar el daño sufrido por la contraparte.

Constituyen el marco normativo de este tipo de responsabilidad, los siguientes preceptos del Código Civil:

- Arts. 1602 y 1603: El contrato es ley para las partes y debe ejecutarse de buena fe.
- Art. 1604, numeral inciso tercero: La prueba de la diligencia y cuidado, incumbe al que ha debido emplearlos. La prueba del caso fortuito, al que lo alega.
- Art. 1730: Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por un hecho o culpa suya.
- Art. 1733: El deudor es obligado a probar el caso fortuito que alega.

La culpa como elemento necesario en la responsabilidad civil contractual, consiste en que el deudor infrinja intencionada o negligentemente los deberes que le impone el contrato. El deber del deudor radica en hacer todo lo necesario para ejecutar la prestación y en evitar todo aquello que pueda quebrantarla.

Así las cosas, la culpa contractual depende de la obligación quebrantada: Si la obligación derivada del contrato original es de medios, el demandante en responsabilidad civil debe probar la culpa (culpa probada); pero, si la obligación es de resultado, la culpa se presume por el solo hecho del incumplimiento y se invierte la carga de la prueba (culpa presunta). Independientemente de que se acepte esta distinción, en el derecho colombiano, la carga probatoria de la responsabilidad contractual, oscila entre una responsabilidad con culpa probada, hasta casos en que absolutamente nada libera de responsabilidad al deudor, por ello cualquier conclusión depende del caso concretamente analizado.

Ahora, para efectos de examinar el incumplimiento contractual tardío, es necesario determinar si el deudor se encontraba en mora de cumplir la prestación debida en el término estipulado, es decir, si dejó fenecer el plazo pactado para ejecutar una obligación acordada en el respectivo contrato; pero además, tal como se viene de señalar, dicha mora debe serle imputable al deudor –culpa-, para que surja en el acreedor el derecho a reclamar el pago de los perjuicios –daño-, que como consecuencia de ese retraso se le hayan causado –nexo de causalidad-.

El artículo 1608 del Código Civil, señala en qué casos se considera que el deudor está en mora, veamos:

ART. 1608.- El deudor está en mora:

1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

Frente a la mora en concepto que no ha tenido variación, la Corte Suprema de justicia en sentencia del 15 de marzo de 1983, expresó:

“Diferencia entre retardo y mora. La constitución en mora requiere reconvencción. “1. De vieja data tanto la doctrina como la jurisprudencia han definido con precisión el concepto de mora. Esta, además de constituir una dilación del deudor en el cumplimiento de su prestación, también requiere que sea imputable a éste y que el acreedor haya efectuado la correspondiente reconvencción o requerimiento, es decir, que haya intimado al sujeto pasivo de la obligación para que cumpla el comportamiento esperado por él. “No basta, por lo tanto, como lo explica Luis Claro Solar, que la obligación sea exigible para que el deudor se constituya en mora, si no lo ejecuta inmediatamente. La ley exige una reconvencción o requerimiento del acreedor al cumplimiento de la obligación, una interpelación del acreedor para que el deudor ejecute la prestación exigible que se comprometió a dar o hacer” (Explicaciones de derecho civil chileno, T.V. pág. 733)

Despréndese, pues, de lo expuesto, que debe distinguirse el retardo de la mora. El primero acontece cuando el deudor no cumple una vez producida la exigibilidad de la obligación. El segundo, en cambio, tiene lugar si además el acreedor, a través de los medios idóneos, reconviene al deudor cuando no hay plazo para pagar”. (CSJ, Cas. Civil, Sent. mar. 15/83).

3.0. CASO CONCRETO.

En el *sub judice*, tenemos que el funcionario judicial de primera instancia desestimó la totalidad de las pretensiones al colegir que el contrato en el

que se cimentaban las mismas, estaba viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito, pues estimó que lo permutado en dicho negocio jurídico eran áreas comunes que pertenecen a la copropiedad, y frente a las cuales existe prohibición legal expresa de transferencia en el artículo 19 de la Ley 675 de 2001, que contiene el Régimen de Propiedad Horizontal.

Frente a dicha decisión el togado que representa a la parte demandante adujo varios argumentos que soportan las razones de su inconformidad y que conllevarían a la revocatoria de ésta y en su lugar, a la concesión de la totalidad de las pretensiones enunciadas en el libelo genitor. Veamos:

En primer término, hace referencia a una presunta condición pactada en el contrato y al incumplimiento indefinido del acuerdo, aspectos que no fueron planteados por el *a quo* en la sentencia de primer grado para denegar las pretensiones, por lo que resulta inadmisibles este argumento como reparo frente a la decisión atacada verticalmente.

En segundo lugar, aduce el profesional del derecho recurrente a una aplicación retroactiva de la Ley 675 de 2001, pues el fallo de primera instancia se encuentra soportado, entre otros, en el precepto 19 contenido en esta regulación, cuando las normas que regían sobre propiedad horizontal para la época en que se inició la explotación del puesto del trabajo por parte del demandante y del demandado eran las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, que establecían conceptos diferentes a la regulación actual y que permitían la venta de dichos puestos.

Sobre este aspecto, es necesario precisar que no interesa para el asunto bajo estudio, la disposición vigente para la fecha en que las partes iniciaron a usar el espacio al que aluden en el contrato fundamento de la demanda, sino la ley que regulaba la propiedad horizontal para la fecha en que fue celebrado dicho negocio, esto es, para el **17 de febrero de 2001**, pues es a dicha reglamentación que debía ceñirse la copropiedad – Central Mayorista de Antioquia-, como los sujetos intervinientes en la relación sustancial.

Es así, que se advierte que la Ley 675 de 2001, a través de la cual se expidió el régimen de propiedad horizontal, empezó a regir a partir de su promulgación, acorde con lo establecido en el artículo 87 de dicha regulación, que se hizo el **tres de agosto de 2001**, es decir, con posterioridad a la celebración del negocio que aduce en esta demanda; por tanto, el régimen aplicable a las copropiedades para el 17 de febrero de 2001, era el contemplado en el Ley 428 de 1998, que tuvo vigencia hasta la promulgación de la Ley 675 antes mencionada, que dispuso su derogación.

Establecido lo anterior, resulta inocuo referirse a la aplicación parcial del artículo 19 de la Ley 675 de 2001, que adujo el recurrente como otro de sus argumentos, y en su lugar, entrará esta Sala a examinar si a la luz de las normas que sobre propiedad horizontal regían para la fecha del contrato de permuta aquí aducido era viable la negociación contenida en el mismo.

Ahora, clarificado lo anterior, debe entrar esta Corporación a verificar si el negocio celebrado entre las partes y que fuera plasmado en el documento adunado a la demanda, suscrito por ambas el 17 de febrero de 2001, contraría lo establecido en la regulación vigente para esa época. Es decir, si el objeto de lo permutado en dicho contrato constituye un objeto ilícito coligió el operador jurídico de primer grado.

Expuso el citado funcionario en las consideraciones del fallo cuestionado, como fundamento de la referida conclusión que:

“...el negocio jurídico llevado a cabo par (sic) las partes en el litigio adolece de objeto ilícito de acuerdo a lo regulado numeral 2 del artículo 1521 del C.C. esto es “De los derechos y privilegios que no pueden transferirse a otra persona”. Pues como se expuso lo permutado es una zona común la cual no es objeto de ninguna clase de negocio, llámese compraventa, permuta o donación, por lo tanto la permuta está viciada de nulidad absoluta de acuerdo con lo regulado en el artículo 1741 del Código Civil, concordado con el artículo 19 de la Ley 675 de 2001, primer inciso...”

Sin embargo, considera esta Corporación que la limitación que contempla la legislación sobre propiedad horizontal, tanto la anterior como la actual, en cuanto a la celebración de negocios sobre las zonas comunes alude a aquéllos que conlleven la **transferencia del derecho de dominio**, como pasa explicarse:

El artículo 3° de la Ley 428 de 1998², establecía antes de su derogatoria:

² Vigente para la época de la celebración del contrato de permuta.

“ARTÍCULO 3. DEFINICIÓN DE UNIDADES INMOBILIARIAS CERRADAS. Las unidades inmobiliarias cerradas son conjuntos de edificios, casas y demás construcciones integradas arquitectónica y funcionalmente, que comparten elementos estructurales y constructivos, áreas comunes de circulación, recreación, reunión, instalaciones técnicas, zonas verdes y de disfrute visual; cuyos copropietarios participan proporcionalmente en el pago de las expensas comunes, tales como los servicios públicos comunitarios, vigilancia, mantenimiento y mejoras. El acceso a tales conjuntos inmobiliarios se encuentra restringido por un cerramiento y controles de ingreso.

*PARAGRAFO. Las áreas de circulación, de recreación, de uso social, zonas verdes, de servicios y los espacios **públicos son de dominio inalienable e imprescriptible de la persona jurídica que integra la copropiedad.**” (Resalto fuera del texto).*

Significa que esta reglamentación, al igual que la actual, prohibía que el dominio que ostenta la unidad sobre las zonas comunes pudiese ser enajenado o adquirido por prescripción.

No obstante, permitía en su artículo 24, como también lo hace la regulación vigente hoy, la explotación económica de dichas zonas, en los siguientes términos:

“ARTICULO 24. APROVECHAMIENTO ECONOMICO DE LAS AREAS COMUNES. Las actividades que puedan desarrollarse en las áreas comunes y en el espacio público interno de las cuales se derive un aprovechamiento económico podrán ser reglamentadas

por la Asamblea de Copropietarios o por la Junta Administradora de las Unidades Inmobiliarias Cerradas y podrá imponérseles el pago de un canon, en condiciones de justicia y equidad.

PARAGRAFO. Los dineros recibidos por concepto de la explotación de las áreas comunes sólo podrán beneficiar a la persona jurídica de la copropiedad y serán destinados al pago de los gastos y expensas comunes con dueños.”

Es decir que, si bien la ley prohíbe la enajenación del derecho de dominio de las zonas comunes, permite que las mismas sean explotadas, y que en razón de ello se celebren negocios sobre las mismas, verbi gracia, contrato de arrendamiento o concesión de espacios.

Es así, como del acervo probatorio recaudado en este asunto, pudo establecerse que en ejercicio de dicha facultad, la administración de la Central Mayorista de Antioquia, ha permitido el uso de áreas que corresponde a zona común de la copropiedad por parte de vendedores, para que en un espacio demarcado con líneas sobre el piso, instalen sus puestos de trabajo y realicen su actividad mercantil, y que han denominado comúnmente “Módulos” y en contraprestación han cobrado a dichos vendedores un valor diario por metro cuadrado utilizado.

Sobre este aspecto, el testigo RAÚL ALBERTO ARCILA RAMÍREZ, comerciante en la Central Mayorista, expuso (Fol. 1, Cdno. 3):

“...módulos son pedazos de terreno que la administración le adjudica a uno para que uno lo trabaje.”

Por su parte, el señor GERARDO ANTONIO LÓPEZ GIRO, trabajador en el mismo lugar, explicó en su testimonio (Fol. 4, Cdno. 3):

“...los módulos son una (sic) zonas donde muchos de los que no tenemos locales tenemos derecho a trabajar allá en la Central Mayorista de Itagüí pagando unos cánones de arrendamiento a la Administración de la Central Mayorista.”

El declarante ORAN JAVIER VÉLEZ BOTERO, trabajador en la citada copropiedad para algunos comerciantes, incluyendo al demandante, indicó al preguntársele por el espacio en el que estaban ubicados los módulos (Fol. 8, Cdno. 3):

“...el galpón 17 tiene una diferencia con los otros galpones este tiene varias puertas y existen puestos unidos y otros separados, y por estos módulos se paga administración este bloque solo tiene un frente y este tiene un pedazo, en estos pasadizos se trabajó y se paga administración y hasta donde yo tengo entendido ahora 9 años pagaba 1200 pesos por módulo yo no sé ahora porque el puesto que yo tengo yo le pago al dueño y él le paga a la administración y no sé cuánto.”

El señor CARLOS ENRIQUE ACOSTA VÉLEZ, comerciante también de la Mayorista y amigo del actor, narró (Fol. 12, Cdno. 3):

“...yo trabajo en el galpón 27, local 88 el que llaman las Malvinas, yo figuro con un módulo y el puesto mío es de tres módulos, eso es propiedad de las Empresas Varias, los módulos que están en discusión aquí también son de las Empresas Varias, eso es área común y por ello se le paga a la Central Mayorista por módulo diarios 4.500, ellos nos asignaron el área de trabajo a cada uno y no dijeron la plata era para que pero supongo que ese impuesto es para barrenderos, lámparas y vigilancia.”

El demandante, en el interrogatorio de parte que le fue practicado, señaló sobre los módulos (Fol. 2, Cdno. 4):

“Eso es de la central mayorista, únicamente uno paga un canon de arrendamiento como se dice, por cada módulo anteriormente se pagaba 500 pesos y ahora se pagan 4000 y pico de pesos, esa plata llega a la administración, pero no sé para qué creo que para remodelar la plaza.”

En el dictamen decretado para estimar el valor de la explotación económica, el perito designado para tal efecto realizó las siguientes precisiones frente a los módulos o puestos de trabajo ubicados en la zona centro –norte del galón o bloque No. 17, que hace parte de la zona común de la Central Mayorista:

“- Se tiene un conjunto de locales “formales” debidamente legalizados en cada uno de los galpones. Sin embargo, en algunos galpones se observan “espacios ocupados” por comerciantes, espacios que hacen parte de áreas comunes de circulación y que son los llamados “módulos”.”

“- La aparición de “módulos en zonas comunes surge como resultado de la espontánea ubicación de comerciantes no establecidos y del desarrollo de actividades comerciales de manera permanente sobre espacios abiertos, todo esto con la tolerancia tácita de administraciones anteriores.”

“- El módulo o espacio de trabajo que es objeto de estudio es uno de los 770 módulos informales que existen en la Copropiedad Central Mayorista.

“- Existe en la administración de la Copropiedad Central Mayorista una base de datos donde están registrados los comerciantes que ocupan estos módulos.”

“- El módulo es un espacio físico o “área de trabajo” sin cerramiento ni delimitación física, salvo una línea amarilla medianamente perceptible sobre el piso que sugiere que en algún momento se hizo una delimitación”.

Finalmente, en la inspección judicial decretada de oficio, se interrogó al Gerente de la Central Mayorista, señor JAVIER RAMÍREZ VERGARA, quien reconoció la ocupación de los denominados “módulos” por algunos comerciantes, de lo cual se llevaba un registro electrónico, *“con el fin de identificar quienes realmente ocupan las zonas y evitar que personas que no están en el sistema se apropien de zonas comunes”*, y con el fin de cobrar *“una multa diaria por metro cuadrado de zona común usada, para el año 2009, es de 4.500 pesos por día...para sufragar gastos de alumbrado, vigilancia y aseo principalmente”*, acorde con lo establecido en el reglamento de la propiedad horizontal. Y al preguntársele por las razones por las cuales se permitía el uso de esas zonas comunes, explicó:

“Las zonas comunes ocupadas actualmente fueron otorgadas por administraciones de empresas varias hace más de 20 años por pago de favores o por unos intereses particulares de las personas que administraban. Los comerciantes al comprar las zonas privadas pidieron que se corrigiera esta situación sin respuesta positiva hasta la fecha. La administración de la propiedad horizontal ha tenido que soportar esta situación y ha tratado de darle solución que equilibre los derechos y deberes de las personas. La ley 675 de 2001 permite al administrador recuperar estas zonas comunes invadidas, pero esta actividad no se realizado porque generaría un problema social muy grande.”

Es decir, que desde tiempo antiquísimo no sólo se asignó por la administración de la Central Mayorista “módulos” o “puestos de trabajo” para vendedores, sobre un espacio correspondiente al área común, sino que además se reguló dentro del reglamento de la copropiedad su manejo y control, a través del cobro de un rubro denominado “multa” pero que se asimila a un canon o contraprestación por el uso del espacio de una zona común, delimitado con líneas y que se destina para cubrir gastos propios

de la unidad cerrada, tal como lo establece la regulación de la propiedad horizontal.

Aunado a lo anterior, tenemos que tal situación conllevó a que entre los mismos comerciantes a los que se les asignó un módulo, se efectuaran negociaciones, rentando o vendiendo ese derecho, contratos que no sólo fueron conocidos, sino además aceptados y validados por la misma administración.

Nótese como el Gerente de la copropiedad para el año en que fue practicada la inspección judicial (2009), a pesar de aceptar que el uso de las zonas comunes en las que se encuentran ubicados los módulos no se inició con autorización de la asamblea general de copropietarios, sino del administrador que ejerciera para ese momento, a motu proprio y sin la debida reglamentación, reconoció que actualmente se mantiene esta explotación económica, y que persiste la negación entre comerciantes sobre dichos módulos, pero que a partir del año 2006, se ha hecho procurando su organización y control por la administración, pero lo que se requiere para tal efecto, una autorización de ésta para el cambio de usuario en el sistema electrónico y que de no cumplirse, se pierde “el derecho a usar el espacio”.

Así las cosas, se colige que la intención de las partes en el contrato fundamento de esta acción, era la de permutar –intercambiar- el módulo o puesto de trabajo que se le había asignado a cada uno de ellos y/o que estaban ocupando para ese momento; esto es, el derecho al uso que cada uno de ellos tenía sobre un módulo por el que tenía el otro.

Nótese que en parte alguna del contrato se alude o se hace referencia a la transferencia del derecho de dominio sobre el terreno, por el contrario, se manifiesta por ambas partes la intención de cambiar “espacios” que corresponden a zona común y que son ocupados por cada uno de los contratantes, los cuales identifican por su ubicación y medidas.

En consecuencia, consideramos que lo celebrado entre las partes aquí intervinientes, fue un contrato de permuta o intercambio sobre el derecho de uso que cada uno tenía sobre un módulo ubicado en la Central Mayorista, esto es, sobre lo denominado popularmente en ese sector como “módulo” o “puesto de trabajo”, lo que de manera alguna implica la transferencia del derecho de dominio de la zona común o su enajenación, como pareció entenderlo el operador jurídico de primera instancia.

Por tanto, al no estar prohibidas tales negociaciones por la ley que regula la propiedad horizontal, ni en el reglamento de la copropiedad Central Mayorista, quien por el contrario vigila, controla y autoriza los mismos, imperioso resulta indicar que el objeto del contrato cimiento de las pretensiones no es ilícito como lo concluyó el *a quo*, y por ende, dicho negocio jurídico no está viciado de nulidad absoluta.

Como prueba de lo anterior, además de lo ya citado, reposa en el proceso copia del negocio celebrado entre los señores GABRIEL ÁNGEL BLANDÓN BALLESTEROS y JHON HENRY JIMÉNEZ ZAPATA, sobre tres módulos ubicados en el bloque 17, numerados 41, 42 y 43

“usados” por el señor BLANDÓN BALLESTEROS y que continuaría usando el señor JIMÉNEZ ZAPATA, cancelando éste a cambio un valor de \$6.349.916, y que fue suscrito por los contratantes y por el Gerente, señor JAVIER HUMBERTO RAMÍREZ VERGARA, como testigo (Fol. 12, Cdno. 7).

También el señor GERARDO ANTONIO LÓPEZ GIRO, hizo referencia a las negociaciones que se hacían sobre los módulos, incluyendo a la compra que él había hecho sobre tres de ellos al señor HERNANDO ARCILA, así (Fol. 5 y 6, Cdno. 3):

“En la mayorista en administraciones pasadas se hacían pactos como de boca,... compré los tres módulos que le quedaban a Hernando con la creencia de que me iban a entregar cuatro... Hace aproximadamente seis años... He sabido que los módulos de Hernando Arcila siempre han sido cuatro, tres que me vendió a mí y no que negoció con el señor Hernando Castañeda.”

Y el señor ORAN JAVIER VÉLEZ BOTERO, también reconoció la existencia de dichas negociaciones, así como la aceptación de la administración, incluso aludió a lo que para ese momento se exigía por parte de ésta para la procedencia de estos (Fol. 8, Cdno. 3):

“...para usted o para mi (sic) vender esos pasadizos de espacio público uno tiene que hacer una solicitud primero y estar a paz y salvo con la administración y después se saca un permiso con el administrador, si no está a paz y salvo no puede vender.”

Corolario con lo expuesto, habrá de REVOCARSE la decisión de declarar la nulidad absoluta del contrato de permuta arrimado a la demanda por objeto ilícito, y en su lugar, entrará esta Sala a examinar los

presupuestos que se exigen para la configuración de la responsabilidad civil contractual, de cara a las demás excepciones formuladas por la parte demandada de manera oportuna, para efectos de determinar la prosperidad o no de las pretensiones invocadas en el líbello genitor.

- **Existencia de un contrato válidamente celebrado.**

Desestimada la nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato de permuta objeto de esta demanda, resulta preciso pronunciarse frente a las otras excepciones de mérito aducidas con relación a la existencia y validez de dicho negocio, cual es la “*FALTA DE SOLENMINIDADES LEGALES*”, que fue cimentada bajo el supuesto de haberse permutado dos bienes inmuebles, por lo que se adujo carecer de las formalidades que se exigen legalmente, cual es que el contrato se extienda en escritura pública (art. 1956 C.C.) y que se proceda al correspondiente inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, acorde con la remisión que se hace a las disposiciones de la compraventa en el precepto 1958 del Estatuto Sustancial Civil.

Sin embargo, tal como se explicó con antelación, el negocio celebrado entre las partes aquí intervinientes no tuvo como objeto bienes inmuebles, sino sobre el derecho al uso que les fue adjudicado por la administración en un espacio de terreno ubicado sobre una zona o área común y que tradicionalmente se han reconocido como “módulos” o puestos de trabajo”, por lo que la referida excepción está llamada al fracaso.

Por tanto, a pesar de lo escueto del contrato, pudo establecerse la intención de las partes en el mismo, cual era la de permutar los módulos que cada uno usaba por el del otro, sin que se haya logrado acreditar la ausencia de alguno de las condiciones que exige el precepto 1502 del Código Civil, para la adquisición de obligaciones en general, ni lo reseñado en el artículo 1955 y s.s., frente al contrato de permuta que impidiera que el negocio naciera a la vida jurídica de manera válida.

En consecuencia, el documento contentivo del contrato de permuta celebrado entre las partes el 17 de febrero de 2001, tiene plena validez, por lo que debe tenerse por cumplido el primer presupuesto de la responsabilidad civil contractual.

- **Incumplimiento de las obligaciones expresamente consagradas en el contrato.**

De acuerdo con el contenido del contrato de permuta plasmado en el documento antes reseñado, el demandante, señor FRANCISCO HERNANDO ARCILA ZULUAGA, se obligó a entregar al señor HERNANDO DE JESÚS CASTAÑEDA HERRERA un área frente a la cafetería de 2.65 metros de largo por 1.5 metros de ancho, lo que ya había cumplido incluso para la fecha del contrato, como se indicó expresamente en el mismo, y en contraprestación el señor CATAÑEDA HERRERA se obligó a entregar al señor ARCILA ZULUAGA un espacio de 4.5 metros de largo por 1.5 metros de ancho, ubicado en la parte de atrás del puesto 37 y 39 del bloque 17, ambos correspondiente al

derecho de uso que se les concedió sobre área común de la CENTRAL MAYORISTA DE ANTIOQUIA.

Frente a esta última obligación se señaló:

“...dicho espacio se entregará cuando el señor gabriel blandon (sic) haga entrega de dicho espacio...”

Es decir, que el cumplimiento de la obligación a cargo del demandado en el proceso, de acuerdo con lo pactado en el contrato de permuta, se condicionó a la entrega del área, espacio o terreno objeto de dicho negocio, por parte de un tercero, el señor GABRIEL BLANDÓN, esto es a un acontecimiento futuro, que podía o no suceder³.

Ahora, conforme a la clasificación de las obligaciones condicionales que hace el Código Sustancial Civil, la condición establecida por las partes era positiva (Art. 1531), porque consistía en que aconteciera una cosa; causal (Art. 1534), porque dependía de la voluntad de un tercero; y suspensiva (Art. 1536), porque mientras que no se cumpliera no surgía o nacía a la vida jurídica la obligación de entrega para el demandado.

Así las cosas, resulta necesario establecer cuál es el estado de la condición introducida en el contrato, para determinar el efecto de la obligación cuyo nacimiento a la vida jurídica fue limitado por la misma. Veamos:

³ Artículo 1530 del C.Civil.

Al respecto, establece el doctrinante GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ⁴, que la condición puede encontrarse en estado: “*pendiente, cumplida o fallida*”, explicando cada una de ellas en los siguientes términos:

“a) CONDICIÓN PENDIENTE...mientras no se pueda saber si el hecho futuro que la constituye acaecerá o no...”

“b) CONDICIÓN CUMPLIDA...1) cuando se ha realizado el hecho positivo que la constituye; ...y 2) cuando ha expirado el término dentro del cual no debe ocurrir el hecho condicionante, ...”.

“c) CONDICIÓN FALLIDA... a) cuando llega a ser cierto que el hecho positivo que la constituye no se realizará, ... (arts. 1537 y 1539); b) cuando se realiza el hecho positivo contrario a la condición negativa, ... (ibídem), y c) cuando ha expirado el término dentro del cual el hecho positivo ha debido realizarse y no se ha realizado, ... (art. 1539). Respecto de este último caso, es de observar que nuestro Código no señala un término máximo general dentro del que debe cumplirse la condición; pero en materia de fideicomiso, dispone: “Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarda más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución...” (art. 800)... Entonces a falta de una regla general y atendiendo al mandato del artículo 8º de la ley 153 de 1887, es el caso de aplicar por analogía de ley el artículo 800 del Código Civil, esto es, que debe colegirse que el término legal máximo para el cumplimiento de cualquier condición, salvo estipulación expresa en contrario, es de treinta años... No

⁴ En su obra “*RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES*”. Octava edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2005. Pág. 229 y ss.

sería de recibo la tesis que pretendiese fijar dicho plazo en los veinte o en los diez años señalados para la prescripción extraordinaria por el artículo 1° de la ley 50 de 1936 o el artículo 1° de la ley 791 de 2002, porque, según quedó expresado, las obligaciones condicionales no nacen y, por tanto, solo comienzan a prescribir desde el cumplimiento de la condición.

Así las cosas, tenemos que en el *sub judice*, de acuerdo con el acervo probatorio, la condición de la cual pende el surgimiento de la obligación en cabeza del señor CASTAÑEDA HERRERA no se ha cumplido, como lo indicó el demandado en su contestación, lo ratificaron los testigos y lo reconoció el demandante en el interrogatorio de parte que le fue formulado, al preguntársele por la referida condición, quien expuso (Fol. 3, Cdno. 4):

“Entre el señor Rafael, el señor Castañeda y mi persona hablamos con Gabriel y este dijo que en un mes entregaba los dos paredones a HERNANDO CASTAÑEDA, y él lo (sic) los entregó ni a Hernando Castañeda ni a mí, eso se fue a un pleito entre GABRIEL (sic) Y HERNANDO CASTAÑEDA y según cuentas lo GABNO (sic) GABRIEL PUES este trabajo hasta el año pasado y lo vendió y no tengo conocimiento a quien se le vendieron...yo me di cuenta por la boca del mismo GABRIEL BLANDON el fue quien me dijo que esos puestos no iban a ser entregados”

Es decir, que el señor GABRIEL BLANDÓN para el momento de incoarse la demanda (29 de agosto de 2007), e incluso para la época en que fueron recaudadas las declaraciones (junio – julio de 2009), no había entregado al señor CASTAÑEDA HERRERA, el espacio que éste se había obligado en el contrato al señor ARCILA ZULUAGA, una vez se

hiciera con la referida entrega, esto es, se cumpliera la condición señalada en el contrato.

Ahora, si bien es cierto que el demandante afirmó que se había acordado con el tercero del cual dependía la referida entrega –GABRIEL BLANDÓN-, que la misma se llevaría a cabo en un mes, dicho plazo no fue introducido en el documento que contiene el contrato; y a pesar de que muchos testigos coinciden en corroborar dicha afirmación, también lo es que todos precisaron que habían obtenido esta información por lo que les había manifestado el mismo demandante, por lo que no genera el convencimiento suficiente para estimarlo como probado, por provenir su conocimiento del dicho de una de las partes.

Además, se tiene que de acuerdo con lo indicado por el señor JAVIER HUMBERTO RAMÍREZ VERGARA, Gerente de la Mayorista para la fecha en que se practicó la inspección judicial (seis de julio de 2009), y conforme a la copia del “ACTA DE ACUERDO DE PAGO (MÓDULOS) que se adjuntó a la misma y que obra a folios 12 del cuaderno No. 7, el señor GABRIEL ÁNGEL BLANDÓN BALLESTEROS negoció los módulos que él estaba ocupando y que son objeto de controversia en este asunto, al señor JHON HENRRY JIMÉNEZ ZAPATA. Es decir, que el señor BLANDÓN BALLESTEROS se despojó del espacio que de acuerdo con el contrato de permuta fundamento de las pretensiones en esta acción, entregaría al demandado, para que éste a su vez se lo entregara al demandante.

De lo expuesto puede colegirse que, o la condición establecida en el contrato de permuta aún no se ha cumplido y se encuentra en estado **pendiente**; o la condición no se cumplió y ya se sabe que no se cumplirá, y por tanto, se encuentra en estado **fallida**. Sin embargo, en cualquiera de los dos casos, no sería dable al demandante exigir el cumplimiento de la obligación condicional antes reseñada, conforme pasa a explicarse.

Si se considera que la obligación se encuentra pendiente, esto es, que aún no ha sido cumplida, y no se sabe si se cumplirá o si fallará, pues existe la incertidumbre si el señor GABRIEL BLANDÓN entregará en un futuro el área negociada entre las partes aquí involucradas al señor CASTAÑEDA HERRERA –demandado-, se tiene como efecto que la obligación de entrega de ésta para con el señor ARCILA ZULUAGA –demandante-, no ha nacido o surgido a la vida jurídica, y por ende aún no existe, y se desconoce si existirá.

Así las cosas, encontrándose la condición en estado de pendiente, no le es dable al demandante exigir el cumplimiento de la obligación señalada en el contrato a cargo del demandado.

Sobre la materia, el maestro OSPINA FERNÁNDEZ, explica⁵:

“Del hecho de que la obligación sujeta a condición suspensiva no exista pendiente conditione, se desprenden consecuencias importantes, a saber:

⁵ *Ibidem*. Pág. 232.

“1) No puede exigirse su cumplimiento ni ejercer la acción pauliana (art. 1542);

“2) tampoco hay lugar a la compensación (art. 1715, ord. 3°);

“3) si el deudor paga, tiene acción de repetición, porque no existiendo la obligación, hay pago de lo no debido (art. 1542), y

“4) la prescripción no corre, porque no hay obligación exigible (art. 2535).

Ahora, si tenemos la condición como fallida, debe estimarse que no ha existido vínculo jurídico alguno entre el acreedor y el deudor, esto es, entre demandante y demandado, porque no sólo la obligación no ha nacido, sino que ya se sabe o se tiene certeza que la misma no se va a cumplir y por ende nunca surgirá a la vida jurídica esa obligación, lo que impide igualmente que se pueda exigir su cumplimiento y el deudor que ha pagado solo podrá repetir lo pagado.

En este caso, la Sala considera que la condición establecida en el contrato de permuta fue fallida, pues el tercero que se obligó a entregar el área objeto de dicho negocio al demandado, señor GABRIEL BLANDÓN la negoció con otra persona diferente según quedó acreditado con el contrato arrimado a la demanda por el Gerente de la CENTRAL MAYORISTA DE ANTIOQUIA, conforme se expuso con antelación, lo que significa que ya no detenta la tenencia del mismo, y por ende, está en imposibilidad de cumplir con la entrega del mismo al señor CASTAÑEDA HERRERA.

Así las cosas, resulta imperioso declarar la prosperidad de la excepción de mérito alegada oportunamente por la parte demandada y que

denominó “*Falta de cumplimiento de la condición futura e incierta*”, lo que conlleva a denegar la totalidad de las pretensiones, tanto principales como subsidiarias, pues en ambas se pretendía el cumplimiento del contrato de permuta celebrado entre las partes aquí involucradas.

4.0. CONCLUSIÓN.

Corolario de lo expuesto, se MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia, en lo que se refiere a la prosperidad de la excepción denominada “NULIDAD DEL CONTRATO POR OBJETO ILÍCITO”, para estimar ésta impróspera y en su lugar, declarar probada la excepción denominada “FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN FUTURA E INCIERTA”, por lo que se DENEGARÁN, en consecuencia, la totalidad de las pretensiones invocadas en la demanda.

Al tenor de lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, y considerando que la negativa a reconocer las pretensiones de la demanda se mantiene en esta instancia a la parte demandante a pagar las costas causadas en virtud de la apelación, las cuales se liquidarán de manera concentrada por el Juzgado de primer grado.

En lo que concierne a la segunda instancia, la Magistrada Ponente fijará como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS (\$1.755.606), que se incluirán en la liquidación de las costas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Segunda de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGUÍ, el 15 de septiembre de 2009, dentro del proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, instaurado por el señor FRANCISCO HERNANDO ARCILA ZULUAGA, en contra del señor HERNANDO DE JESÚS CASTAÑEDA HERRERA, en lo que se refiere a la prosperidad de la excepción denominada “NULIDAD DEL CONTRATO POR OBJETO ILÍCITO”, para en su lugar, estimar ésta impróspera y declarar probada la excepción denominada “FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN FUTURA E INCIERTA”, por lo que se DENEGARÁN, en consecuencia, la totalidad de las pretensiones invocadas en la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandante, al pago de las costas causadas en segunda instancia a favor de la parte demandada, al tenor de lo establecido en el precepto 365 del Código General del Proceso, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

TERCERO: FIJAR por concepto de agencias en derecho la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS (\$1.755.606), que se incluirán en la liquidación de las costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA