



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada ponente

SC248-2023

Radicación n° 11001-31-03-036-2013-00031-02

(Aprobado en sesión de veintinueve de junio de dos mil veintitrés)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Después de haberse casado la sentencia de 20 de noviembre de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo promovido por Fanny Cecilia Vega Rueda, Nelson José Spell Gracia, David Castañeda Ruiz, Luz Marina Gómez de Martínez, Carlos Leobardo Suárez Mateus, María Evangelina García Rojas, Luis Eduardo Bustamante Martínez, Luis Ignacio Charry Fierro, Jorge Armando Ramírez Ramos, Germán Roberto Pinzón, Custodia Garzón de Callejas, Mirta Sofía Callejas Garzón, Jorge Enrique Peralta, José Orlando Rodríguez Guzmán, Ana Emperatriz Gómez Silva, Hilda Rosa Piñeros Arias, Sintraotis y Viviana Vanessa Moreno Parra, Juan Sebastián Moreno Parra y Carmen Cecilia Parra, como sucesores procesales de Alfonso Moreno Mora (q.e.p.d.), contra la Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia - Fetramecol,

Disycons Ltda. y Constructora El Bambú Ltda., procede la Sala a proferir el fallo sustitutivo correspondiente.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Los convocantes instaron de la jurisdicción que, con citación de las personas jurídicas mencionadas, se accediera a los siguientes pedimentos:

1. Declarar que la Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia - Fetramecol incumplió las promesas y los contratos de compraventa celebrados con cada uno de los reclamantes al no entregar las obras civiles a cuya ejecución se obligó en los referidos negocios jurídicos.

2. Declarar que las sociedades Disycons Ltda. y Constructora El Bambú Ltda. son solidariamente responsables por el incumplimiento en la entrega de dichas obras.

3. Ordenar a las convocadas realizar las mejoras enunciadas en la cláusula primera, parágrafo 2° de las promesas de compraventa y en los parágrafos 1 y 2 de la estipulación primera de las escrituras públicas de venta, dentro del plazo que se establezca con el anotado propósito.

B. Los hechos

La *causa petendi* se resume en lo siguiente:

1. La Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia -Fetramecol, a través de los instrumentos notariales identificados en el libelo incoativo, enajenaron a favor de cada uno de los demandantes, un lote de terreno, distinguido por su número y linderos especiales, que hace parte de la «Urbanización El Bambú», localizada en el municipio de Melgar, Tolima.

2. En la cláusula primera, párrafos 1 y 2 de los respectivos contratos de compraventa, la organización sindical se comprometió a efectuar obras consistentes en: calles pavimentadas, sardineles, redes de agua potable, negras y lluvia, red eléctrica, piscina, canchas deportivas múltiples, parqueaderos para visitantes, cerramientos exteriores, planta de tratamiento de aguas servidas (negras), caseta de portería, ciclovías, sede social y muro de contención sobre la quebrada «La Guaduala».

3. Asimismo, en la estipulación cuarta de las promesas de compraventa celebradas previamente en relación con cada uno de los inmuebles, la organización sindical adquirió el compromiso de entregar las mencionadas obras civiles a la firma de las escrituras de venta; sin embargo, hasta la presentación del pliego inaugural, no sólo no había honrado ese débito contractual, sino que procedió al encerramiento del

globo de mayor extensión y no permite el ingreso a los compradores.

C. El trámite de las instancias

1. La demanda se admitió por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá el 5 de febrero de 2013, e intimado el sindicato, planteó las excepciones de mérito «*falta de interés serio y actual*» e «*indeterminación de la obligación reclamada*», y las previas de «*inepta demanda*» y «*falta de legitimación en causa pasiva en relación con las pretensiones de la demanda, y en subsidio, de la tercera acumulada*», resueltas desfavorablemente. El gestor oficioso de las otras convocadas manifestó atenerse a lo que fuera demostrado en la *litis*.

2. El juzgado dirimió la controversia a través de fallo proferido el 20 de noviembre de 2017, que acogió el *petitum* de los pretensores respecto de la asociación sindical y excluyó del litigio a los otros entes morales destinatarios de la acción.

3. Fetramecol interpuso recurso de alzada, fincado en que la condena en su contra no detalló la clase de obras a realizar, ni sus «*especificaciones tecnológicas, en cantidad, calidad y dimensiones*», tornándola «*imposible de cumplir*», al paso que por cuanto no es la propietaria de los predios donde deben efectuarse los trabajos de infraestructura, no puede ingresar a ellos y las titulares del derecho de dominio resultaron absueltas en la *litis*.

Al cierre indicó que, atendida la situación relatada, los reclamantes equivocaron el rumbo de su acción, pues debieron encauzarla por la vía de la resolución contractual con indemnización de perjuicios, en los términos del mandato 1545 de la codificación civil.

D. La sentencia del Tribunal

En providencia de 20 de noviembre de 2018, revocó lo resuelto por el *a quo*, y en su lugar, declaró probada la defensa meritoria de «*falta de interés serio y actual*» y, en consecuencia, denegó las súplicas de la pieza que dio inicio al pleito.

Como apoyo a su determinación, expuso la ausencia del presupuesto de «*exigibilidad*» de la obligación objeto de reclamo, por cuanto aquella tiene la característica de ser «*pura y simple*», comoquiera que las partes no acordaron un plazo o una condición para realizar las obras de infraestructura en la urbanización «*El Bambú*», y los actores no demostraron la previa reconvención de su contraparte a fin de que aquella se viera compelida a satisfacer la aludida prestación. En tal virtud, estimó inviable adscribir a la federación enjuiciada la calidad de contratante incumplida.

Aunado a ello, la presentación del libelo inicial ante la judicatura no suplía el requisito de constitución en mora al deudor, pues el anotado efecto, a voces del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, que se hallaba vigente al entablar la causa, sólo lo podía producir la notificación del

auto admisorio de la pieza inaugural, si es que tal requerimiento no se había efectuado con anterioridad.

E. El recurso extraordinario de casación

Cuatro cargos, enarboló el extremo recurrente frente al veredicto acabado de compendiar, con cimiento en las causales primera, segunda y tercera del precepto 336 del estatuto procesal. En proveído AC280-2021, la Sala los inadmitió al evidenciar que no cumplían los parámetros formales y de técnica casacional que habilitaran su estudio.

No obstante, haciendo abstracción de las falencias advertidas en la censura, el magistrado sustanciador estimó necesario recurrir al mecanismo de selección positiva con el fin de dilucidar si el fallo dictado por el *iudex* de segundo nivel incurrió en vulneración de los derechos fundamentales de los demandantes.

F. La sentencia de casación

La Corte, en providencia SC1170-2022, reparó en la forma como el fallador plural resolvió el recurso vertical planteado por Fetramecol, advirtiendo que el pronunciamiento final de la contienda en las instancias desconoció los límites decisionales planteados por dicha apelante, pues siendo estos los que se reseñaron líneas atrás, procedió a infirmar la determinación del *a quo* y, en su lugar, declaró probada la excepción de “*falta de interés serio y actual*” propuesta por la Federación, luego de considerar que la

obligación presuntamente insatisfecha carecía de exigibilidad, comoquiera que la agremiación sindical no fue constituida en mora de cumplirla.

Seguidamente, calificó esa desatención de los confines de la impugnación ordinaria, como un vicio constitutivo de inconsonancia del fallo, según así lo precisó la Sala en los veredictos CSJ SC3918-2021, 8 sep., rad. 2008-00106-01 y CSJ SC5473-2021, 16 dic., rad. 2017-40845-01.

En sustento, indicó que devenía impropio el estudio que emprendió el Tribunal sobre la enunciada defensa perentoria y, a la postre, su reconocimiento, porque al no refutar la ausencia de resolución del *a quo* en relación con dicha exceptiva, ésta se entendía renunciada por su proponente, de ahí que no había lugar a su acogimiento.

Referente a la calificación de inexigible que la colegiatura inferior hizo recaer sobre la obligación de hacer cuya realización reclamaron los convocantes, determinó, a partir de lo estipulado en los contratos de compraventa, que su naturaleza era la de ser *«pura y simple»*, en tanto que los negociantes no fijaron plazo o condición que determinara un momento para su ejecución, y, por consiguiente, contrario a lo argüido por el *ad quem*, *«su cumplimiento sobrevino desde el preciso momento del nacimiento de la misma, esto es, desde la celebración de los contratos que la contienen, lo que tuvo ocurrencia en diferentes fechas de los años 2003 y 2004»*. La anotada tipología del débito contractual desatendido -precisó-, amén de que no provocaba su inexigibilidad, conducía justamente a lo contrario, huelga

anotar, que la obligación nació siendo exigible.

Ahora bien, ante la disimilitud entre los efectos jurídicos del incumplimiento y los de la mora, en tanto el primero genera el deber de satisfacer la prestación inobservada, y la segunda acarrea, adicionalmente, el de resarcir los perjuicios causados por el incumplimiento, expuso que al exorar los promotores de la acción la realización de los trabajos de infraestructura sin perseguir reparación de perjuicios, era innecesario que hubiera constituido en mora a Fetramecol, pues este requisito sólo debe verificarse cuando el reclamo contempla el resarcimiento. En ese orden, se equivocó el Tribunal al exigir que la indicada persona jurídica hubiera sido reconvenida con el señalado fin.

Y, añadió, si en gracia de discusión, se acogiera la necesidad de constituir en mora al deudor de la prestación que se pretende sea cumplida, debía atenderse lo estatuido por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, compendio aplicable para la época en fue impulsada la especie litigiosa y que el juzgador de segundo grado no hizo actuar en la controversia sin ofrecer razonadamente el criterio que lo llevó a esa consideración.

Ante la gravedad de los desatinos cometidos por el *ad quem* y la afectación de los derechos esenciales de los convocantes al negar la acción de cumplimiento de las convenciones celebradas y tornar irresolubles las mismas en razón del prolongado tiempo transcurrido desde el surgimiento de la obligación, casó oficiosamente la sentencia

proferida en la segunda instancia y previo a emitir la decisión de reemplazo, dispuso el recaudo oficioso de pruebas documentales, evidencias que se encuentran incorporadas al diligenciamiento y fueron sometidas a la contradicción de las partes, por lo que se ha llegado al estado de proferir la determinación que debe reemplazar aquella que fue casada en sede de la impugnación extraordinaria.

IV. CONSIDERACIONES

1. Adviértase la comunión de los presupuestos procesales y la inexistencia de vicios que puedan afectar lo rituado, de donde deviene, con nitidez, la procedencia de una decisión de mérito.

2. La sentencia del juzgador de primer grado fue favorable a lo deprecado por los demandantes; declaró que Fetramecol incumplió la obligación de hacer, por la cual se vieron compelidos a iniciar la causa judicial, la condenó a realizar las obras civiles señaladas en el libelo introductorio y entregarlas a los adquirentes de los predios que les enajenó, para lo cual le confirió un plazo de seis meses; no obstante, apelado el fallo por la organización sindical, el *ad quem* resolvió revocarla, desestimando las aspiraciones de los propulsores de la acción.

2.1. Al derruirse las bases del veredicto de segundo nivel con ocasión de haber sido casado, de manera oficiosa, no es menester profundizar en las argumentaciones consignadas en el pronunciamiento efectuado en sede

casacional, y basta remitir, en gracia de la brevedad, a dicha providencia.

2.2. Como proemio de las consideraciones que aquí se efectuarán, basta recordar que esta Colegiatura constató la comisión de graves yerros por el Tribunal, esencialmente por: i) desbordar los límites de la apelación planteada por Fetramecol; ii) desconoció que atendida la naturaleza de la obligación objeto del juicio -pura y simple-, aquella había nacido siendo exigible; iii) reprochó a los demandantes no haber constituido en mora a la organización sindical, sin posar la mirada en que las pretensiones de la acción gravitaban únicamente sobre la satisfacción del débito convencional incumplido sin aspirar a la reparación de perjuicios; y, iv) a pesar de estimar indefectible la exigencia anterior, no la dio por satisfecha con la notificación del auto admisorio de la demanda en obediencia al inciso 2° del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sin ofrecer razones que explicaran la inviabilidad de aplicar esta disposición.

Resultado de los errores que vienen de reseñarse, el *iudex* plural despojó a los adquirentes de los lotes de terreno situados en la “Urbanización El Bambú”, de la posibilidad efectiva de lograr el cumplimiento de una de las prestaciones acordadas en los sendos negocios de compraventa celebrados, relativa a la realización de las obras de infraestructura y de mejoramiento común a que la demandada se obligó por su propia voluntad, y también de deshacer los aludidos convenios.

Lo último, en razón del inexorable paso del tiempo, pues desde que la Federación adquirió ese compromiso vital para la adecuación del conjunto habitacional destinado al descanso de sus asociados -2003 y 2004-, han transcurrido más de 18 años, lapso prolongado que torna improbable que, ante el naufragio de la acción, acudan nuevamente a la administración de justicia con el fin de reclamar la resolución de los pactos.

3. Ahora bien, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Fetramecol contra la sentencia de primera instancia, es necesario, de antemano, emprender el análisis de las temáticas que tendrán incidencia en la resolución.

3.1. **Las obligaciones**

La obligación, se ha adverbado, es el «*vínculo de derecho por el cual una persona debe satisfacer una prestación en favor de otra*»¹, y según sea la clase de prestación que envuelvan, pueden ostentar diverso carácter.

En ese sentido, el contenido prestacional de un contrato puede consistir en obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, como lo indica el artículo 1495 de la codificación civil, y lo reitera el canon 1517 de ese compendio, al preceptuar que toda declaración de voluntad debe tener un «*objeto*», que

¹ Definición atribuida a Justiniano en su obra "*Institutas*". RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol. Las Obligaciones (1ra. parte). Trad.: Delia García. Buenos Aires: La Ley, 1964, p. 11.

puede consistir en una o más cosas y «*se trata de dar, hacer o no hacer*».

La división tripartita que acaba de mencionarse concibe dos obligaciones que, en estrictez, son ambas de hacer, en tanto comportan la realización de actos por el deudor de la prestación; sin embargo, la de «*dar una cosa*», en mérito de su trascendencia en el tráfico de las relaciones entre los sujetos de derecho, al versar sobre la transferencia de la propiedad -sea esta plena, nuda o fiduciaria-, ha ganado tal autonomía, que es innegable su ascenso a una categoría principal, y por ello se le sitúa al lado de la «*obligación de hacer*» y de la negativa o de mera abstención.

3.2. ***Las obligaciones de hacer***

A esta clase de obligaciones, por oposición a las de «*dar*», pertenecen las prestaciones que consisten en la realización de una actividad diferente de la entrega de una cosa. Para decirlo de otra manera, su objeto se ciñe a la ejecución de un acto positivo, cuyo contenido varía en función de las particulares necesidades de los contratantes.

En una economía como la colombiana, donde tiene gran importancia el sector terciario o de servicios, las obligaciones de hacer ocupan un destacado renglón, y por ello están a la orden del día, unas veces como compromisos accidentales en los contratos y otras, en el rango de prestaciones esenciales.

Muestra de *vinculum iuris* de ese tipo, en nuestras legislaciones civil y comercial, son el encargo de labores o gestiones (mandato – art. 2142 C.C.; agencia comercial – art. 1317 C.Co.; corretaje – art. 1340 C.Co.), la prestación de servicios (transporte – art. 981 C.Co.), la confección de una obra material (art. 2053 C.C.) y la suscripción de documentos o de escrituras públicas (art. 434 C.G.P.), todo de acuerdo al libre pacto de las partes conforme a los intereses que deseen satisfacer, a los usos del tráfico mercantil o a las pautas de los oficios o artes involucrados en el acuerdo negocial o la declaración de voluntad.

3.3. Algunos requisitos de las obligaciones de hacer comunes a las otras tipologías

En este punto, memórese que el objeto de cualquier obligación ha de cumplir con ciertos atributos: i) Que sea posible; ii) Que sea lícito, iii) Que sea determinado o determinable y, iv) Que suponga un interés o ventaja para el acreedor. Agrega la regla 1518 de la codificación civil que, si el objeto de la declaración de voluntad es un hecho, es indispensable su posibilidad física y moral.

3.3.1. La posibilidad del objeto

Una propiedad del objeto para que su estipulación sea válida, es su posibilidad física, moral y jurídicamente. Como la aptitud moral alude a la licitud de objeto, de ella se hablará más adelante.

En cuanto a la posibilidad física, el Código Civil colombiano no exige la existencia del objeto de una obligación, sean cosas o prestaciones, al momento de la celebración del acto jurídico, en tanto basta su posibilidad, es decir, que pueda darse en el futuro, sin perjuicio de que la eficacia del acto no se produzca hasta la existencia real del objeto de la obligación, de manera que si llega a existir, el acto jurídico vivirá y producirá efectos, de lo contrario, el acto no surgirá y, en consecuencia, no generará ningún efecto.

La posibilidad física se relaciona con las leyes de la naturaleza y las facultades humanas; luego, no pueden ser objeto de una obligación «*las cosas imaginarias y los hechos físicamente imposibles*»² o irrealizables. Bien atestigua el aforisma romano: «*ad impossibilia nulla obligatio est*».

Eso sí, la única imposibilidad natural que se erige en obstáculo impeditivo de la obligación, es la de carácter absoluto, huelga acotar, que sea «*la misma para todos, erga omnes; y no una imposibilidad relativa, para éste o aquel individuo determinado y que no lo sería para otro*».³

El maestro Luis Claro Solar, de quien fue tomado el anterior aparte, propone, a manera de ilustración, el siguiente ejemplo:

² PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones, Volumen I, Parte Primera, Bogotá: Temis, p. 257.

³ CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo XI, De las Obligaciones II, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, pág. 262.

Un individuo que no está iniciado en el arte de cantar, ni tiene voz sonora y educada, no podrá hacer de tenor o bajo en una ópera; y una obligación contractual de este género, será para él un objeto imposible; y sin embargo, centenares de artistas que se exhiben en los teatros del mundo civilizado demuestran que esta prestación no tiene nada de imposible y que puede ser brillantemente ejecutada.

De contera, una imposibilidad relativa como la ejemplificada, no impide el perfeccionamiento del contrato; por el contrario, obliga a la ejecución de las prestaciones que deben sustituir a aquella a que se obligó el deudor a pesar de su imposibilidad nada más que personal de realizarla. Afirmaba Pothier:

[B]asta que el hecho por el cual un hombre se obliga para conmigo, sea posible en sí, aunque no sea posible en ese hombre, pues si yo no tuviere conocimiento de que a él no le era posible, he debido contar en su promesa, y él se ha obligado válidamente en ese caso respecto a mí (...) A él se debe imputar no haber examinado sus fuerzas, y el haberse temerariamente comprometido a una cosa que excedía a ellas.⁴

La imposibilidad jurídica, por su parte, llama la atención sobre el evento en el que el objeto de la obligación es físicamente posible, pero en razón de circunstancias especiales, no se le puede tener como cumplido por el deudor de la prestación, como lo sería procurar la propiedad privada de cosas que no pueden ser objeto de ella (pertenencia sobre bienes de uso público, por ejemplo).

⁴ POTHIER, R.J., Tratado de las Obligaciones, Buenos Aires: Atalaya, 1947, pág. 80.

Tratándose de hechos, es jurídicamente imposible aquel que «no puede realizarse o llegar a tener existencia válida y eficaz en un determinado ordenamiento jurídico, por cuanto este no lo ha previsto y regulado, al menos como tal», como lo sería «crear por contrato o por disposición de última voluntad un derecho real que no existe en nuestro ordenamiento, pues éstos “sólo pueden ser creados por la ley” (...)».⁵

3.3.2. **La licitud del objeto de la obligación**

El presupuesto de la licitud, a su turno, se satisface cuando el contenido de la obligación guarda plena conformidad con la ley, es objeto de reconocimiento por el ordenamiento jurídico y este se ocupa de su garantía y salvaguarda. Por eso, es conocido en el derecho civil el axioma de que es ilícito el objeto contrario a las leyes o al orden público y las buenas costumbres.

Estableció el legislador patrio que la contravención al derecho público de la Nación torna en «ilícito» el objeto de una prestación (art. 1519 C.C.), lo mismo que cualquier contrato «prohibido por las leyes» (art. 1523 *ibidem*). Por ello, «no sería lícito que los convenios de las partes pudieran prescindir de leyes imperativas o prohibitivas dictadas en interés general y por razones de orden público o de moral y buenas costumbres (...)».⁶

⁵ CASEAUX, Pedro N. et TRIGO REPRESAS, Félix A. Derecho de las Obligaciones. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2010, pág. 95.

⁶ CLARO SOLAR. Op. Cit., pág. 267.

Como lo ha precisado reciente jurisprudencia de la Sala, la configuración de la ilicitud del objeto en una declaración de voluntad no está subordinada a *«la infracción a una norma prohibitiva especial, pues también puede emanar de desatender la amplia prohibición contenida en el 16 ibidem, conforme al cual, “[n]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”»* (CSJ SC3755-2022, 28 nov., rad. 2015-00953-01).

Y recurriendo a una fuente doctrinal del derecho civil chileno, el citado pronunciamiento hizo hincapié en la división de los actos prohibidos por las leyes, entre: i) aquellos que transgreden normas prohibitivas, ii) los que infringen disposiciones imperativas y, iii) los ejecutados en fraude a la ley. Sostuvo al respecto:

[E]l «acto prohibido por la ley» es todo acto jurídico unilateral o bilateral, que contraviene una ley prohibitiva, y (...) todos los actos y contratos que la ley prohíbe «adolecen de objeto ilícito, y son, por tanto, nulos de nulidad absoluta (...) esta causal es muy amplia y comprende todos aquellos casos en que se ejecuta un acto que la ley prohíbe». En cuanto a las leyes imperativas, (...) estas se asemejan a las prohibitivas en que también mandan y ordenan, pero a diferencia de ellas, no prohíben la ejecución de actos jurídicos en forma absoluta, sino que se ejecuten sin reunir los requisitos previstos para cada caso particular; y respecto de la sanción por desconocimiento de normas de esta naturaleza (...)

En la última tipología, puede que «aparentemente, en su letra, el acto esté todo acorde con las disposiciones de las leyes prohibitivas e imperativas. Pero en el fondo, en su espíritu, en la intención de los contratantes o del ejecutante, se burla a la ley, se

*la contraviene y se logra un objetivo que la ley se proponía, precisamente, evitar, mediante la disposición prohibitiva».*⁷

3.3.2.1. El orden público interno como limitante al objeto de las obligaciones

La noción de orden público interno, alude, como lo ha destacado la doctrina nacional, «a las leyes imperativas en el derecho privado, las cuales no pueden ser desconocidas o derogadas por convenciones entre particulares, como lo dice, impropiamente, el artículo 16 del Código Civil. Estas leyes imperativas o de orden público tienen validez permanente y se oponen a las meramente supletivas o interpretativas de la voluntad de las partes que sólo rigen a falta de estipulaciones de los contratantes que modifican sus previsiones».⁸

Por ende, el objeto de una prestación que contravenga tales disposiciones, recibirá la calificación de «ilícito». Recuérdese que esas previsiones legales consultan el interés general, razón por la cual prevalecen sobre cualquier cláusula convencional que pretenda ir en su contra.

3.3.2.2. Las buenas costumbres

Las buenas costumbres y los usos sociales imperantes en una sociedad, como límite a la autonomía privada en la estipulación de las obligaciones, son, en palabras de esta Corporación, «las piedras de toque que sirven para apreciar

⁷ ALESSANDRI BESA, Arturo et al. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, págs. 124-131.

⁸ HOLGUÍN HOLGUÍN, Carlos. La noción de orden público en el campo internacional, en: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, núm. 290-29 (agosto de 1990 a febrero de 1991), p. 9 y ss.

en cada caso concreto la buena fe, su alcance y la ausencia de ella» (CSJ SC 23 jun. 1958, G.J. LXXXVIII–222, citada en CSJ SC5669-2018, 19 dic., rad. 2012-00150-01).

Por tal razón y pese a la «*indeterminación*» de dicho concepto que, incluso, puede atentar contra el pluralismo y la autonomía individual y dignidad de las personas, valores reconocidos en la Carta Política y amparados por ella (art. 1), ha optado la jurisprudencia constitucional por mantener su utilización, siempre que la referencia a dicho término en una norma, persiga una finalidad legítima, atendiendo para descubrirla en cada caso, el contexto en que haya sido empleado por el legislador, comoquiera que, *per se*, su consagración no se opone a la Ley Fundamental (CC, C-113-2017, 22 feb., rad. D-11576).

En ese orden, se ha estimado inconstitucional su uso en preceptos de contenido disciplinario o penal, porque el carácter sancionatorio de tales disposiciones, exige que la ley las defina de manera rigurosa, «*con el fin de evitar la arbitrariedad en la imposición de consecuencias negativas para los individuos (...)*» (CC, C-350-2009, 20 may., rad. D-7394).

Contrario sensu, en ámbitos diferentes al derecho disciplinario o penal, la guardiana por antonomasia de la Carta Magna, ha considerado que las previsiones donde se incorpore el comentado término, pueden satisfacer un fin legítimo, circunstancia en virtud de la cual ha decidido «*declarar su exequibilidad, condicionada a que sea entendido*

como “moral social”, entendiéndose que este último concepto puede dar cuenta de manera más clara del estándar utilizado por el legislador» (C-234-2019, 29 may., rad. D-11932).

Luego, la expresión «buenas costumbres», de común usanza en el derecho privado, guardando la debida consonancia con la evolución que ha tenido en su paso por diversos pronunciamientos de control constitucional, puede concebirse como «las pautas de conducta que, en efecto, hacen parte de un código social que se considera importante en el seno de una comunidad, pero que, además, debe estar acorde con principios y valores relevantes en un contexto constitucional pluralista y multicultural» (C-113-2017 citada).

En este renovado sentido, debe comprenderse la muy ilustrativa y acertada explicación de Claro Solar, en cuanto a que «[e]s prohibido a los particulares introducir en los actos jurídicos que son obra de su voluntad, disposiciones contrarias a los preceptos y reglas morales en cuya observancia está evidentemente interesado el orden público, la tranquilidad social»⁹. De ese modo, es opuesto a las «buenas costumbres», todo acto que agravie esa «moral social» a la cual alude el máximo órgano de la jurisdicción de lo constitucional y, en consecuencia, constituirá objeto ilícito.

3.3.3. **La determinación del objeto de la obligación**

El objeto de una obligación debe ser determinado o, a lo sumo, determinable, pues en caso de no serlo, la obligación

⁹ CLARO SOLAR, LUIS, Op. Cit., pág. 287.

se trunca desde su nacimiento, dado que no sería posible tener certidumbre sobre qué recae la manifestación de voluntad de quien se obliga para con otro.

La determinación podrá realizarse, bien de manera específica, esto es, identificando el cuerpo cierto o la prestación individualizada, o en forma genérica, expresando su naturaleza y cantidad (arts. 1518 y 1565 C.C.).

También podrá ser determinable, es decir, que la declaración de voluntad ofrezca ciertos datos que sirvan para hacer la determinación concreta en un momento posterior, sin necesidad de realizar una nueva manifestación de voluntad. Ergo, las partes podrán deferir la determinación del objeto a un tercero o a ellas mismas, pero no será necesario que, habiendo celebrado un acuerdo negocial, deban adicionarlo o modificarlo con ese fin.

En el caso de las obligaciones de hacer, la determinación se agota con la expresión clara del hecho positivo a ejecutar y su extensión o alcance, o sirviéndose de información que permita establecer aquellas. Por ejemplo, en el caso de la confección de una obra material, no es perentorio señalar con exactitud y precisión la cantidad, calidad y especificaciones técnicas de esta, pues debe inferirse que tiene ha de tener la cantidad, calidad y especificaciones necesarias para cumplir la finalidad en pro de la cual se pactó la realización de la obra, que permita su aprovechamiento normal sin deficiencias de ninguna índole que obstaculicen su uso o le resten utilidad. Lo anterior,

comoquiera que no se trata de una prestación que recaiga sobre una especie o un cuerpo cierto, por lo que son innecesarias las referidas menciones.

3.3.4. **El interés del acreedor en el objeto de la obligación**

Inacabada es la discusión en la doctrina sobre si el interés de las partes en el objeto de la obligación debe ser susceptible de apreciación económica y reportar una utilidad real y concreta para el destinatario de la prestación, o si bastaría con que dicho interés sea de carácter moral, intelectual o cultural.

Entre quienes han tomado partido por lo primero, se encuentra Pothier, en cuya opinión es palmario que *«no puede haber obligación cuando aquel que ha prometido hacer o no hacer una cosa, puede dejar impunemente de hacerla»*, y si el acreedor no tiene un interés pecuniario en ello *«no puede resultar para con él, indemnización de daños y perjuicios por la inejecución»* de la promesa del deudor, siendo aquel resarcimiento *«la estimación del interés que tiene el acreedor en la ejecución de la obligación»*¹⁰. En apoyo de esa tesis, Savigny afirma que *«[l]as cosas que no son propias del comercio no pueden ser objeto de obligación alguna»*.¹¹

¹⁰ POTHIER, Op. Cit., pág. 81.

¹¹ SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Droit des obligations*, V. I, págs. 21-22, citado en CASEAUX, Pedro N. et TRIGO REPRESAS, Félix A. *Derecho de las Obligaciones*. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2010, pág. 104.

Para otros, en cambio, «*el interés moral, lo mismo que el interés económico es admisible en el objeto de las obligaciones*», en tanto es igualmente «*digno de protección*»¹², estimando, incluso, que «*sería lamentable que el derecho no asegurase la protección de los intereses morales, al igual que los pecuniarios, cuando su satisfacción sea objeto de un contrato válido en todos sus aspectos*»¹³, y que los denominados «*bienes ideales*» también pueden ser objeto de las obligaciones, lo que se acompasa con las exigencias de la modernidad, en la cual a valores que no son de contenido pecuniario, se les debe asegurar protección jurídica, pero no es nada novedoso, porque ya desde el derecho romano se reconocía esa posibilidad con acciones como las del «*padre por la seducción de sus hijos (actio de servo corrupto utilitis)*» o la surgida con ocasión de «*una injuria inferida al hijo o a la esposa (actio iniuriarum)*»; luego, «*la circunstancia de que el incumplimiento de la prestación no sea apreciable en dinero, no es razón suficiente para dejar sin reparación al acreedor*».¹⁴

En una posición intermedia, se ubican doctrinantes como Messineo, para quien, aunque la prestación debe ser pasible de estimación económica, no es indispensable que el interés del acreedor en la prestación lo sea, pues bien podría consistir en un interés extrapatrimonial como uno moral, científico, cultural, religioso, afectivo, etc.¹⁵

¹² CLARO SOLAR, Op. Cit., pág. 262.

¹³ PLANIOL, RIPERT y ESMEIN. T. VI, núm. 221, citado en PEREZ VIVES, Álvaro. Op. Cit., pág. 280.

¹⁴ IHERING, Rudolf Von. Del interés en los contratos y de la pretendida necesidad de valor patrimonial en las prestaciones obligatorias”, en Tres Estudios Jurídicos. Omeba, pág. 987.

¹⁵ MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Vol. IV, págs. 33-34. En el mismo sentido, PÉREZ VIVES, Álvaro. Op. Cit., pág. 280.

Nuestra codificación civil se decanta por esta última tesitura. Así se colige de la consagración del resarcimiento de los perjuicios ocasionados al acreedor de la obligación, como pretensión consecuencial en el marco de las acciones alternativas propuestas por el artículo 1546 -resolución o cumplimiento-, pero también deprecada a la jurisdicción de manera principal, como recientemente lo precisó esta Sala en los siguientes términos:

La indemnización de perjuicios derivada de la inejecución -total o parcial- de prestaciones asumidas por una de las partes en un contrato bilateral, así como de su cumplimiento imperfecto o tardío, puede ser solicitada de forma directa, autónoma e independiente al no estar subordinada a la acción resolutoria o de cumplimiento que de forma alternativa prevén los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio.

(...) el daño brota de la inobservancia del deber de conducta prestacional, su génesis es su lesión, o sea, el incumplimiento total o parcial, del cual dimana, originando una prestación indemnizatoria, consistente en reparar el quebranto inmotivado de los derechos e intereses conculcados que puede exigirse con la prestación originaria o subrogada o de manera independiente. Incluso, en veces el incumplimiento no es de tal magnitud, trascendencia o gravedad para justificar la resolución, ocasionando, empero perjuicios, a cuyo resarcimiento tiene derecho el acreedor y aún éste puede aceptar el cumplimiento, perseverando en la reparación de los daños causados y también, ejecutado el contrato, podrán presentarse reclamaciones a propósito de la idoneidad funcional de los bienes o servicios, tal como acontece, ad exemplum, en la compraventa, con los vicios o

defectos ocultos de la cosa entregada (CSJ SC1962-2022, 28 jun., rad. 2017-00478-01).

La legislación no contempla una limitación objetiva de la naturaleza de los perjuicios que pueden ser objeto de reclamación en las acciones de responsabilidad e incumplimiento contractual, siendo admisibles aquellos de entidad extrapatrimonial como el daño moral, inclusive por afectación a bienes jurídicos distintos a la salud, vida e integridad personal, como, por ejemplo, el buen nombre (CSJ SC10297-2014, 5 ag., rad. 2003-00660-01).

3.4. *La fungibilidad del objeto en las obligaciones de hacer*

De este modo se ha titulado a la posibilidad de la realización de la prestación de hacer por la persona directamente obligada a ello en la manifestación de voluntad o en el convenio celebrado, o por un tercero ajeno al pacto, y ello depende, esencialmente, del interés que tenga el acreedor en la ejecución del hecho positivo.

Es decir, eventos habrá en los cuales el interés del acreedor se satisfaga con independencia de quien sea la persona que efectúe la actividad objeto material de la prestación; pero se presentarán otros casos, donde la conducta que debe desplegarse ha sido estipulada para que la realice únicamente el deudor, y si este no lo hace, o lo hace otro individuo, no se atenderá el interés del acreedor en la obligación y, por tanto, se considerará incumplido el débito

prestacional a cargo de la persona que adquirió el compromiso.

La primera hipótesis es lo que se denomina *«fungibilidad de la prestación»*, concepto que da a entender que la actividad es sustituible e intercambiable en consideración al sujeto, y la segunda responde a la noción de *«infungibilidad»*.

Cuando la obligación es fungible, explica Díez- Picazo, *«el derecho del acreedor queda satisfecho con una pura actividad, cualquiera que sea quien la realice»*. Por oposición a la anterior, es infungible *«cuando la persona que ha de prestar su actividad constituye un elemento esencial del programa de prestación y no puede por ello ser sustituida por otra. El comportamiento debido se llama en estos casos personal o “personalísimo”*».¹⁶

La elucidación sobre si la obligación de hacer es fungible o no en un caso concreto, deberá partir del análisis de la declaración de la voluntad emitida por los involucrados, la naturaleza del convenio, las circunstancias que lo rodearon y las pautas o reglas que puedan desprenderse de negocios o asuntos del mismo tipo.

Al hacer referencia el compendio civil al pago de las obligaciones por terceros (art. 1630), no hace distinción frente al contenido prestacional, por lo que, en principio, se

¹⁶ DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo II, Las Relaciones Obligatorias, Navarra: Editorial Aranzadi, 2008, pág. 279.

incluye en esa disposición el género de las obligaciones positivas (de hacer y de dar).

La excepción a la regla precedente la describe bien el inciso segundo de la norma, al expresar que *«si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor»*.

Luego, en este caso de excepción, el convenio es de aquellos *«inuitu personae»* y la prestación es de carácter infungible, como se explicó arriba; con todo, se reitera, a fin de establecer tal predicado, es inexorable el examen de las estipulaciones con que los contratantes dotaron el acuerdo negocial, la naturaleza del convenio, las circunstancias de su celebración y los parámetros o pautas que deriven de negocios de la misma clase, porque es lo cierto que no todas las obligaciones de hacer consistentes en obras materiales deben ser ejecutadas directamente por quien se obliga a su confección, sino que muchas veces, pueden realizarse por un tercero, desde luego, asumiendo el deudor el coste de la totalidad de la obra.

3.5. *Las acciones del acreedor de la prestación de hacer*

En consonancia con la prescripción contenida en el precepto 1546 de la codificación civil y el canon 870 del estatuto mercantil, si el deudor de las prestaciones

emanadas de un contrato válidamente celebrado, no las cumple de acuerdo con lo concertado, el contratante que ha cumplido las obligaciones a su cargo o se ha allanado a cumplirlas, tiene la posibilidad de reclamar la debida observancia de lo estipulado, o la terminación o resolución del negocio según corresponda de acuerdo al tipo contractual de que se trate, alternativas estas que el pretensor, si a bien lo tiene, puede acompañar del reclamo de resarcimiento de perjuicios, o restringir sus rogativas a una de las primeras opciones o, incluso, únicamente a la última.

En ese sentido se ha pronunciado, de manera reiterada, la Sala, precisando que la selección de una herramienta, de entre las varias que le ofrece la norma, le corresponde al contratante que ha honrado sus obligaciones o se allanó a hacerlo en la forma y tiempo debidos,

[P]udiendo elegir la resolución, con o sin indemnización de perjuicios, si advierte que había hecho un mal negocio, o si el cumplimiento se ha tornado imposible, ora si teme una ejecución defectuosa o la sobreviniente iliquidez o la incapacidad de cumplir del obligado, en los casos en que la restitución in natura sea aún viable, igualmente cuando no mantenga con él negocios constantes o consiga información que le haga dudar de su reputación y también si el convenio no ha comenzado a ser ejecutado.

Por el contrario, tendrá interés en concretar lo pactado, sea que pida o no perjuicios, si ve en el acuerdo un buen negocio y confía en la solvencia moral y patrimonial de la otra parte, para lo cual podrá acudir a la vía compulsoria si tiene título que le permita ejecutarla, y si no deberá promover un juicio declarativo de la existencia del derecho y de condena, sea que busque el

cumplimento in natura o por equivalencia (CSJ SC1962-2022, 28 jun., rad. 2017-00478-01).

Como se anticipó, la indemnización de perjuicios a consecuencia de la inejecución -total o parcial- o a causa del cumplimiento defectuoso o tardío de las prestaciones concertadas, puede solicitarla el actor de forma directa, autónoma e independiente.

Sin embargo, no es posible predicar que cualquier incumplimiento genera *per se* la resolución -efecto de la condición resolutoria tácita envuelta en los contratos bilaterales- o la terminación del convenio. Así lo sostuvo esta Sala, en pronunciamiento cercano, al recordar que pensar de ese modo,

(...) sería tanto como desconocer el principio de mantenimiento de los contratos, cuyo significado no es otro que tratar de prolongar la vigencia del pacto, por supuesto si es válido, en orden a su ejecución, con preferencia a la alternativa de finalizarlo.

Esa regla principal ha sido considerada por la doctrina extranjera, por mediación de Luis Díez-Picazo, quien señala que «No se resuelven las obligaciones porque los incumplimientos hayan sido culpables. Se resuelven porque (y cuando) la resolución es un remedio perfectamente razonable (o, incluso, necesario) frente al incumplimiento. Y ello ocurre lo mismo si el incumplimiento es culpable que si no lo es»¹⁷ (CSJ SC4902-2019, 15 nov., rad. 2015-00145-01)

¹⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis. Los incumplimientos resolutorios. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005, pág. 15.

Y retomando lo dicho en la providencia CSJ SC 18 dic. 2009, rad. 1996-09616-01, renovó la vigencia de la doctrina de la Corporación, como sigue:

*[E]s bien sabido que la expresión incumplimiento tiene un significado técnico preciso en derecho, en cuanto que con ella se hace referencia a la desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación, que tiene como consecuencia la insatisfacción del interés del acreedor; se alude, igualmente, incluso a nivel legal, a diversas formas de incumplimiento, ya sea total y definitivo, cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial o retardo (arts. 1613 y 1614 del C.C.). **Sin embargo no toda separación por parte del deudor respecto del ‘programa obligacional’ previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor – particularmente la resolución contractual-, toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación, en cuanto se podrían producir con ello situaciones inequitativas, facilitar ejercicios abusivos o contrarios a la buena fe de la señalada facultad resolutoria, además de afectarse el principio de conservación del contrato.***

En el contexto que se ha precisado anteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que en esta materia resulta pertinente distinguir, entonces, si la obligación insatisfecha es una obligación principal o simplemente accesoria, o también si el incumplimiento es definitivo o apenas parcial o transitorio, y, en todo caso, analizar la trascendencia, importancia o gravedad del incumplimiento, determinadas tales circunstancias, entre otros criterios, por lo que las partes hayan convenido, por la afectación que se haya presentado en el interés del acreedor en el mantenimiento de la relación, por la frustración del fin práctico perseguido con el contrato -en la que se incluye la inobservancia de un término esencial-, o, en fin, por el impacto que se haya podido generar en la economía del contrato (ibidem).

Síguese de lo dicho hasta ahora que si bien la inobservancia de las obligaciones de resorte de un

contratante, le da derecho al otro, de pedir la resolución del negocio, ese no es el único remedio jurídico de que dispone, ni a éste debe acceder el juez, aún si así se le solicita. La razón de este aserto reside en que, en diversidad de situaciones, atendiendo el interés que al acreedor le representa la prestación incumplida o el convenio en sí, es aconsejable dar prelación a los principios de conservación y estabilidad de los contratos, procurando el cumplimiento del acuerdo de voluntades, con o sin indemnización de perjuicios.

Particularmente, en los casos en que no se ha producido el incumplimiento del objeto primario y esencial del negocio, o no se da al traste con su fin o utilidad práctica, una medida del temperamento de la resolución o la terminación, se avizora excesiva y, puede, como lo indicó el pronunciamiento recién citado, propiciar situaciones inequitativas entre las partes, tópico que, es obligación del juzgador auscultar, evaluando de manera objetiva el incumplimiento, a fin de averiguar tanto su magnitud como su incidencia efectiva en el interés que el acreedor buscaba satisfacer con la conducta del deudor, y dilucidar, de esa forma, si resulta procedente la aniquilación o extinción de la relación convencional, o su cumplimiento forzoso.

Como lo indicó esta Sala, se requiere poner el punto de mira en «*el perjuicio al interés del acreedor (perfil subjetivo)*» y también constatar «*si la desatención, compromete seriamente el sinalagma negocial (perfil objetivo)*», esto es,

Deberá verificarse si la infracción incidió gravemente en la economía de la relación (considerada en abstracto, por su entidad; y en concreto, respecto al perjuicio efectivamente causado al otro contratante), creando un desequilibrio sensible –y apreciable- del equilibrio contractual; análogamente, habrá de establecerse si la inejecución lesiona con gravedad el interés del acreedor interesado.

Tal como se ha propuesto en antecedentes de esta Sala, el incumplimiento ha de revestir entidad y trascendencia. La infracción debe ser significativa al programa negocial, de tal forma que sea lo suficientemente grave o, sea de carácter esencial, que rompa la simetría contractual, puesto que la prestación de un contratante, pende del cumplimiento del otro; esto es, a manera de ejemplo: 1) Cuando afecta y hace imposible sustancialmente la satisfacción de los intereses o finalidades del contratante cumplido; 2) Cuando las partes previeron en el programa contractual en forma expresa, concreta y específica obligaciones esenciales y determinantes para la ejecución del contrato y estas son infringidas; 3) Cuando por causa del incumplimiento no existen razones, indicios, inferencias que permitan al acreedor confiar que el deudor incumplido no podrá hacia el futuro subsanar o cumplir las obligaciones desatendidas, y por tanto, el deudor no tendrá interés en conservar el negocio; 4) Cuando se transforma en irreversible la economía negocial del contratante incumplido; 5) Cuando se evidencia mala fe o fraude en el comportamiento contractual del incumplido; entre otras muchas circunstancias (CSJ SC5569-2019, 18 dic., rad. 2010-00358-01).

En ese orden de ideas, a la par que la resolución del contrato, si el deudor desconoce la palabra empeñada, incumpliendo la o las obligaciones a su cargo, el acreedor tiene el derecho de pedir la ejecución forzada ante la judicatura, para que, con su auxilio, se le conmine a solucionar la prestación insatisfecha, que, en las obligaciones de hacer se traduce en reclamar la ejecución del hecho, requiriendo al deudor para que directamente lo realice, o a fin de que se efectúe por un tercero a sus expensas, de ser ello posible.

En ese sentido, preceptúa el artículo 1610 del Código Civil que si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora *«podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1a.) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido. 2a.) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor. 3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato».*

Tal elenco de alternativas lo trasladó don Andrés Bello del derecho chileno (art. 1553 C.C.), en notoria separación de la legislación francesa, donde se consideraba que toda obligación de hacer, en caso de infracción al convenio, se solucionaba a través de la indemnización de los daños y perjuicios causados, de allí que Pothier anotara: *«Cuando alguien se ha obligado a hacer alguna cosa, esta obligación no da al acreedor el derecho de obligar al deudor precisamente a hacer lo que se ha obligado a hacer, sino tan sólo el de hacerle condenar al pago de daños y perjuicios (...) Es en esta obligación de daños y perjuicios que se resuelven todas las obligaciones de hacer alguna cosa. Nemo potest precisae cogi ad factum (Nadie puede ser coaccionado para que preste su propio hecho)».*¹⁸

En la misma dirección, Ripert y Bulanger apuntan que *«el cumplimiento obtenido por la fuerza sería casi siempre defectuoso»,* siendo inútil *«intentar un apremio contra la persona del deudor, cuando es fácil dar en dinero una satisfacción equivalente».*¹⁹

¹⁸ POTHIER, Op. Cit., pág. 91.

¹⁹ RIPERT, Georges et BOULANGER, Jean. Op. Cit., pág. 423.

Como se expuso al tratar el tema de la fungibilidad de la obligación, es posible que el hecho debido tenga tal naturaleza, que únicamente puede ejecutarlo su deudor, en la medida que sea «*exclusivamente personal*» y «*suponga una aptitud o cualidad que le es propia*»²⁰. En tal evento, el ordenamiento establece el apremio al obligado con miras a que atienda lo de su resorte, si es que se ha sustraído al proceder que de él es exigible. Sin embargo, cuando la obligación no necesariamente ha de realizarla específicamente quien se ha comprometido, sino que es dable recurrir a terceros para ese cometido, la obligación de hacer también se satisface, y es que, al fin y al cabo, al deudor lo que le interesa, es la ejecución del hecho, resultándole indiferente quien lo realice.

Cuando el contratante cumplidor de sus deberes, exora la satisfacción de la obligación desatendida, sin instar, adicionalmente, la reparación de los perjuicios que se le pudieron inferir, no es necesaria la constitución en mora del deudor, tal como lo precisó esta Corporación al resolver la impugnación extraordinaria propuesta por los convocantes en este juicio, consideración que guarda consonancia con el precepto 1615 de la compilación citada antes, el cual aclara que la indemnización se adeuda desde dicha reconvención, lo que quiere decir que se requiere la constitución en mora del deudor para que se deba la reparación, de lo contrario, esto es, si aquella no se persigue, el acreedor no corre con la mencionada carga.

²⁰ CLARO SOLAR, Luis. Op. Cit., pág. 691.

El estatuto procesal consagra la posibilidad de apremiar al deudor por medio de la ejecución de la obligación de hacer y la petición de perjuicios por la demora en la ejecución del hecho; de contera, la ejecución «*se extenderá a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible*» hasta que se realice el hecho, debiéndose estimar el valor mensual de dichos detrimentos (art. 426 C.G.P.)

La precedente es una medida conminatoria, cuyo propósito es vencer la resistencia del deudor a efectuar la conducta a la cual se obligó e inclinar su voluntad al cumplimiento, con tal de liberarse del pago de los perjuicios moratorios.

Adicional a ella, el ordenamiento adjetivo prevé la ejecución por perjuicios, prescindiendo de perseguir la realización del hecho; para este efecto, el reclamante deberá estimarlos «*en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero*», a la par puede pedir que dicha acción continúe por perjuicios compensatorios «*en caso de que el deudor no cumpla la obligación en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo*» (art. 428).

3.6. La imposibilidad de cumplimiento de la obligación de hacer

Nuestra normatividad civil no reglamenta la imposibilidad de ejecución como una causa de extinción de

las obligaciones de dar, hacer y no hacer, sino que se limita a consagrar la pérdida de la cosa debida que provoca la extinción del vínculo obligacional, liberando al deudor de su compromiso.

No obstante, y siguiendo de cerca el principio de que «*nadie está obligado a lo imposible*», se ha abierto paso, en la doctrina, a la aceptación de la imposibilidad de cumplimiento, extensiva a todos los eventos y obligaciones - al margen de su clase-, en que el deudor se vea impedido para atender las prestaciones que le corresponden.

La imposibilidad de la ejecución del hecho o la abstención en que consiste la prestación, sin embargo, no puede ser cualquiera, porque tal cosa equivaldría a prohijar el incumplimiento impune de las obligaciones por el deudor, de ahí que amén de relacionarla con los postulados de la responsabilidad civil contractual en aras de imponerle límites, se le ha acotado con otro tipo de restricciones.

En general, se ha admitido que la imposibilidad, como dirimente de la prestación, debe obedecer a una causa completamente ajena al deudor, la cual no estaba en posición de prever o de evitar. Por ello, se habla, de la fuerza mayor o caso fortuito como detonante de la causa extraña que motiva la imposibilidad «*sobrevenida*»²¹, que además de extinguir la obligación, exime al deudor de la prestación de resarcir perjuicios. En esa dirección apunta el canon 1616 del

²¹ CASEAUX, Pedro N. et TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. Cit., pág. 544.

compendio civil al estatuir que «[1] *a mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios*», pauta que, en todo caso, puede ser modificada por las partes.

La imposibilidad ha de ser, pues, sobreviniente -que se presente en la ejecución del convenio-, definitiva o de efectos permanentes -no temporal que pueda superarse pasado un tiempo-, fortuita, actual, imprevisible e inevitable y, por lo mismo, inimputable al deudor, y debe referirse a la prestación en sí misma considerada, tal y como se diseñó en el acto constitutivo de la obligación. También se requiere que sea absoluta y no meramente parcial y que el deudor no se halle en situación de mora.²²

Señalan los autores Cazeaux y Trigo Represas que puede ser física o jurídica. Lo primero cuando «*el hecho prometido resulte de imposible cumplimiento (...), tal como sucede en las intuitu personae (...) si llega a acaecer la incapacidad o la muerte del obligado*», y el otro evento cuando «*aparece un obstáculo legal que se opone a la realización de la prestación debida, aunque la misma materialmente pudiese ser cumplida; como ocurre, por ejemplo, (...) si se prohíbe la edificación a mayo o menor altura de la acordada (...)*».²³

En cuanto a la inimputabilidad frente al deudor, es lógico que, si aquel alega la imposibilidad de cumplir la obligación a que se comprometió, su conducta debe ser

²² HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones, T. I, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 787.

²³ CASEAUX, Pedro N. et TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. Cit., págs. 544-545.

extraña al motivo que la produce, por lo que no puede mediar alguna acción u omisión suya que desencadene el hecho que da lugar al incumplimiento. De otra manera, se autorizarían comportamientos torticeros, a través de los cuales el deudor se predisponga a configurar una situación de imposibilidad con evidente fraude de los derechos del acreedor.

3.7. La indemnización de perjuicios como subrogación del cumplimiento de la obligación de hacer

En los casos en que no se satisface *in natura* la prestación, la indemnización de perjuicios juega un papel importante a la hora de subrogar o sustituir a la primigenia obligación desatendida, pero debe entenderse que, como lo ha precisado esta Corporación al recalcar la procedencia del reclamo directo y principal del resarcimiento sin subordinación a la pretensión resolutoria o de cumplimiento (CSJ SC1962-2022 citada) y lo explica un sector de la doctrina, «*la conversión o transformación de la relación obligatoria inicial en el pago de daños y perjuicios está, desde el origen, dentro de la relación contractual*». ²⁴

De ahí que, al solucionarse la prestación pagando el deudor los daños y perjuicios ocasionados con la inejecución, por ejemplo, del hecho prometido en las obligaciones de hacer, no es que se haya originado una obligación diferente, sino que se adeuda la misma obligación inicial.

²⁴ MORELLO, Augusto M. Indemnización del daño contractual. Ed. Abeledo-Perrot, Vo. 11 pág. 18.

Lo anotado, pone en evidencia que, en este evento, la obligación del deudor de reparación de los perjuicios subroga el objeto de la obligación primitiva que no se satisfizo, es decir, sustituye la prestación de hacer por la de indemnizar, razón por la cual se les considera perjuicios compensatorios, rol disímil al que ocupan cuando son pretendidos junto con el cumplimiento del convenio o con la resolución contractual, pues allí su función es la de ser una medida complementaria.

Reciben la calificación de compensatorios porque se pagan por el deudor a título de resarcimiento de los detrimentos ocasionados con la inejecución de la prestación o la inejecución imperfecta, y dado que tienden a colocar el patrimonio lesionado del acreedor en el mismo *quantum* que tendría de haberse cumplido cabalmente lo debido de manera que no sufra mengua, se le atribuye un papel sucedáneo de la prestación *in natura*.

La indemnización por infracción contractual se genera por el hecho mismo del incumplimiento moroso, de ahí que, en principio y salvo la imposibilidad sobreviniente de satisfacción de la obligación descrita líneas atrás, una vez comprobada la desatención y la mora del deudor, existe un agravio que torna procedente la reclamación indemnizatoria.

El canon 1610 del Código Civil, citado en otro aparte de esta providencia, autoriza expresamente al acreedor, en caso de mora del deudor, a exigir tanto los perjuicios compensatorios como los moratorios, y memórese que el Código General del Proceso establece que la ejecución por

obligaciones de hacer puede extenderse a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que se cumpla la prestación debida si se piden perjuicios por la demora en la ejecución del hecho (art. 426), o adelantarse únicamente por el rubro de perjuicios compensatorios, aplicable ante la eventualidad de que el deudor no cumpla la obligación en la forma dispuesta en la orden ejecutiva (art. 428).

4. *El recurso de apelación*

Las precisiones realizadas sirven de marco al estudio que debe acometerse en esta oportunidad para resolver la alzada interpuesta por Fetramecol contra el fallo proferido por el juez *a quo*, debiendo ceñirse este pronunciamiento a los reparos concretos planteados por dicho extremo frente al veredicto al interponer el recurso y las argumentaciones esbozadas para sustentar tales inconformidades, en la audiencia realizada ante el Tribunal.

4.1. Memórese que la disputa en este caso de incumplimiento de los contratos de compraventa celebrados entre las partes, no recae sobre la desatención del débito principal de la vendedora consistente en la transferencia del dominio y entrega de los inmuebles enajenados, sino en la inejecución de la prestación de contenido positivo radicada en la realización de las obras de infraestructura a que se comprometió la demandada Fetramecol.

En efecto, en la cláusula primera, parágrafos 1° y 2° de los respectivos contratos de compraventa celebrados con los demandantes adquirentes, se estipuló:

PARAGRAFO 1°: Los lotes se entregan en las condiciones en que se encuentran en la actualidad. Las obras de infraestructura, consideradas en la licencia de urbanismo N° 003, del quince (15) de enero del año 2.003, otorgada por la Secretaría de Obras Públicas de Melgar Tolima, que contempla, lo referente a calles pavimentadas, sardineles, redes de aguas potable, negras y lluvias, red eléctrica, piscina, cancha deportiva múltiple, parqueaderos para visitantes, encerramientos exteriores, planta de tratamiento de aguas servidas (negras), caseta de portería, ciclo vías, sede social remodelada y muro de contención sobre la quebrada “La Guaduala”, serán realizadas por la vendedora FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS METALÚRGICAS ELÉCTRICAS Y MECÁNICAS DE COLOMBIA “FETramecol”.

PARAGRAFO 2°: Los servicios públicos de Agua, luz y alcantarillado, serán entregados en red pública por la Promitente Vendedora; las acometidas respectivas para cada uno de los lotes deberán ser sufragadas por el comprador [contratos de compraventa, fls. 22 y ss, cno. 1].

Luego, la demandada Fetramecol contrajo una arquetípica obligación de hacer, esto es, la de confección de obra material, a realizar principalmente, en áreas comunes de la “Urbanización El Bambú” y correspondientes a bienes esenciales de uso común. La existencia, posibilidad inicial y licitud de esta obligación no fueron puestas en entredicho por ese sujeto procesal en las instancias, y en la audiencia de sustentación de la alzada, aceptó que efectivamente era

de su cargo satisfacer dicha prestación, como así se desprende de los acuerdos negociales obrantes en el plenario.

4.2. Impartido por el *a quo*, en la sentencia, el mandato de ejecución de las obras, censuró la convocada, al interponer la alzada, que:

i) La condena impuesta era “*etérea*”, por cuanto no se indicó el “*tipo de obras*” ordenadas, ni sus “*especificaciones tecnológicas, en cantidad, calidad y dimensiones*”, lo que la hacía “*imposible de cumplir*”; y,

ii) El despacho judicial hizo caso omiso a que Fetramecol no es la actual propietaria del predio donde deben realizarse los trabajos, toda vez que lo enajenó a la también demandada sociedad Disycons Ltda., que, a su vez, posteriormente transfirió el dominio a la otra llamada a juicio Constructora El Bambú Ltda., y al absolverlas el juez, por falta de legitimación en la causa, tornó en absolutamente imposible el cumplimiento del fallo, pues Fetramecol no puede ingresar a un fundo que no es de su propiedad y disponer o realizar obras. De hacerlo, se expondría a que la actual propietaria adelantara acciones legales en su contra. Por ello, concluyó, no se le podía condenar a ejecutar los trabajos en un inmueble que vendió años atrás.

En la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, la citada accionada, por conducto de su mandatario judicial, desarrolló los anteriores reproches, insistiendo en la indeterminación de las obras que ordenó el *iudex*; y en la imposibilidad que representaba su realización, en razón de no ser la titular del derecho de propiedad del predio donde debían ejecutarse, comoquiera que la actual

propietaria era Constructora El Bambú Ltda., que el juzgado desvinculó del proceso junto con la sociedad Disycons Ltda., sin protesta de los accionantes.

Agregó que, ante la imposibilidad en que se halla Fetramecol, de efectuar las labores de infraestructura a que se obligó primigeniamente, los convocantes carecen de interés serio y actual en la realización de las mismas y, por tal razón, desacertaron la senda de su acción, pues lo correcto era que hubiesen exorado la resolución contractual con indemnización de perjuicios, conforme a lo previsto en el artículo 1546 de la codificación civil.

4.3. Frente al primer reproche, advierte la Corte que obra en el plenario la escritura pública No. 971 de 11 de abril de 2003, otorgada ante la Notaría Cincuenta y Ocho del Círculo Notarial de Bogotá, contentiva del régimen de propiedad horizontal a que fue sometida la urbanización “*El Bambú*”, con sus anexos, entre los cuales se encuentran los planos descriptivos de las zonas comunes de la copropiedad y de las obras que se obligó a realizar la demandada Fetramecol en dichas áreas, tales como el muro de contención sobre la quebrada «*La Guadala*», delimitación de los bienes privados o de uso particular y de las manzanas en que se encuentran contenidas (101 lotes distribuidos en 6 manzanas), vías peatonales, ciclo vías, «*cancha de micro y cancha múltiple*», sede social, piscinas (una para niños y otra para adultos), vías internas, planta de tratamiento de aguas, encerramiento y tanque de almacenamiento, entre otras [fl. 114, cno. Corte].

Asimismo, en el instrumento publico se describen las vías internas de la copropiedad con sus áreas y linderos, incluyendo una denominada «*vía ronda quebrada*»; se estipula la obligación de cada *códomine* de contribuir a «*las expensas para la administración, conservación y reparación de los bienes comunitarios en la proporción que le corresponda conforme al coeficiente de copropiedad*», y se hace referencia a una «*celaduría*», de la que se benefician los propietarios individuales, de la misma manera que frente a las zonas comunes [artículo quinto y párrafo transitorio, fl. 72 vto. y 73 *ibidem*].

4.3.1. La alusión a los bienes comunitarios se repite en varias cláusulas, como por ejemplo, al: i) enumerar los derechos de los propietarios y reconocer su potestad de transferir la propiedad, gravar, arrendar o dar en anticresis «*su derecho sobre los bienes comunes*», consultando previamente al Consejo de Administración y de «*servirse moderadamente*» de esos bienes [artículo sexto, fl. 73]; ii) reglamentar su uso, enfatizando en que pertenecen a los copropietarios [artículo séptimo, fl. 406]; iii) señalar las funciones de la Asamblea de Copropietarios en relación con ellos [artículo décimo sexto, fl. 77 y 77 vto.]; iv) crear un «*fondo de reserva*» que podrá ser utilizado para realizar mejoras «*a los bienes comunes*» [artículo vigésimo cuarto, fl. 81]; v) disponer el procedimiento para su eventual división [artículo trigésimo sexto, fl. 83 vto.]; vi) fijar la forma en que debe proveerse a su conservación, reparación y mantenimiento [artículo trigésimo

séptimo, fl. 84]; y, la elaboración de un reglamento de utilización [artículo trigésimo noveno, fl. 84 vto.], entre otras.

Adicionalmente, alude el documento a elementos como «colectores de aguas negras» y de aguas potables y a «instalaciones eléctricas», bienes que pueden ser comunitarios y también pertenecientes a las unidades privadas [artículo octavo, fl. 74].

4.3.2. De otra parte, la Resolución No. 003 de 15 de enero de 2003, emanada de la Secretaría de Obras Públicas y Planeación Municipal del municipio de Melgar, allegada al plenario junto con todas las piezas integrantes de la actuación administrativa, de la cual hacen parte los planos del proyecto urbanístico, radicados por la convocada Fetramecol y aprobados por el órgano municipal [fl. 240]., da cuenta del otorgamiento de la licencia de urbanismo otorgada a Fetramecol, conforme a la solicitud presentada por esa persona jurídica para el desarrollo de la «Urbanización El Bambú», mediante la realización de las correspondientes «obras de urbanismo, con sus respectivas vías, áreas comunales, retiros y áreas de cesión» y la «subdivisión de 100 lotes unifamiliares», para lo cual tenía disponibilidad de «los servicios de ACUEDUCTO, expedida por CORTOLIMA, ALCANTARILLADO expedida por CORTOLIMA y ENERGÍA ELÉCTRICA expedida por ELECTROLIMA» [fls. 96, 229 y 230]. Una vez vencida dicha licencia, el director del proyecto presentó solicitud de revalidación, que la autoridad municipal estimó viable siempre que se cumplieran algunos

requisitos en los planos como especificar las zonas de cesión y la de ronda del río [fls. 120 y 169].

Los medios demostrativos reseñados evidencian que las obras civiles que la demandada Fetramecol se obligó a ejecutar, corresponden a las descritas en los planos del proyecto urbanístico que presentaron ante la Secretaría de Obras Públicas y Planeación Municipal de Melgar, Tolima, obteniendo su aprobación mediante el otorgamiento de la licencia de urbanismo consignada en el acto administrativo a que se hizo referencia.

En cuanto a su cantidad, calidad, extensión y especificidades no era necesario señalarlas en el fallo, porque amén de ser las usuales en ese tipo de proyectos de urbanizaciones, sus características son bien conocidas por quien se dedica a dicha actividad, para el caso, la enjuiciada organización sindical, que asumió ante los compradores y las autoridades del municipio, el rol de urbanizadora, como así se desprende de haber sido dicho ente moral, quien presentó la respectiva solicitud y planos de urbanismo con la subdivisión del predio de mayor superficie en 100 unidades de uso privado o particular y el diseño del conjunto residencial en que se integrarían, con encerramiento, muro de contención, tanques de almacenamiento, planta de tratamiento de aguas negras, piscinas, sede social, zonas verdes, vías internas y demás elementos que le darían fisinomía a la urbanización.

Por supuesto que tales trabajos no han de ser disímiles, ni inferiores en número, calidad, dimensiones y especificaciones técnicas, a aquellos que se requieran para permitir a los adquirentes el aprovechamiento adecuado de los lotes individuales y de las zonas comunes con los servicios y bienes indispensables y necesarios, de acuerdo al uso al cual están destinados -viviendas unifamiliares no permanentes-, pues nótese que las obras dejadas de realizar por Fetramecol, corresponden a bienes comunes esenciales de la copropiedad.

4.3.3. La Ley 675 de 2001, *«por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal»*, define los bienes comunes como las *«[p]artes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular»*, y dentro de esta clasificación destaca los *«bienes comunes esenciales»*, los cuales concibió el legislador resultan *«indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular»*, tales como *«el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel»*, enunciación que, no es de ningún modo, taxativa.

Obras como «*calles pavimentadas, sardineles, redes de aguas potable, negras y lluvias, red eléctrica, piscina, cancha deportiva múltiple, parqueaderos para visitantes, encerramientos exteriores, planta de tratamiento de aguas servidas (negras), caseta de portería, ciclo vías, sede social remodelada y muro de contención sobre la quebrada “La Guaduala”*», en su mayoría, pertenecen a la categoría de bienes comunes esenciales, en tanto son indispensables para asegurar el uso y disfrute de las unidades privadas o de dominio particular que los demandantes le compraron a Fetramecol; y, como se explicó, los trabajos mencionados quedaron perfectamente determinados en los contratos de compraventa y en los planos aprobados al otorgarse la licencia de urbanismo a que se ha hecho mención, de ahí que la argumentación de la apelante, dirigida a cuestionar la condena impuesta por el *a quo* por el señalado aspecto, naufraga.

4.4. Igual suerte corre el otro reparo, comoquiera que la imposibilidad de cumplir la obligación de hacer, alegada por la sedicente no existe, y es que si bien, como fundamento de su inconformidad con lo resuelto en la primera instancia, sostuvo que no se le podía condenar a realizar obras de infraestructura en un predio que vendió hace muchos años a la sociedad Disycons Ltda. y, actualmente, de propiedad de Constructora El Bambú, circunstancia que tornaba la obligación de hacer en una de «*imposible cumplimiento*», ni siquiera hay que detener la mirada en el carácter de esa imposibilidad a fin de establecer si es sobrevenida, fortuita, actual, absoluta, definitiva y sobre todo, ajena a la conducta de la convocada como se explicó, porque lo cierto es que se funda en bases carentes de certeza.

4.4.1. La razón de lo anterior reside en que, de acuerdo con el haz probatorio obrante en el plenario, el inmueble cuyo derecho de dominio transfirió Fetramecol, contrario a lo que su mandatario judicial afirmó a lo largo del proceso y reiteró al interponer y sustentar su ataque en sede de alzada, no corresponde a aquel donde deben realizarse las obras de infraestructura en las zonas comunes de la «Urbanización El Bambú», es decir, al fundo de mayor extensión en que se realizó la subdivisión en lotes para dicho proyecto, heredad con extensión de 5 hectáreas y 7.278 m², distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 366-1140, donde la última anotación registrada es, precisamente, el loteo aprobado por la Secretaría de Obras Públicas y Planeación Municipal de Melgar, Tolima [fls. 106 a 113, cno. Corte], y el cual se sometió al régimen de la Ley 675 de 2001, según da cuenta el artículo cuarto del Reglamento de Propiedad Horizontal, protocolizado mediante la escritura pública 971 de 11 de abril de 2003 ya mencionada en esta providencia, sino que se trata de un inmueble distinto.

En efecto, el bien raíz, cuya venta previa adujo la encartada Fetramecol para excusarse de su obligación de realizar las obras civiles a que se comprometió en los contratos de compraventa celebrados con los demandantes, es una porción de 200 mts. de terreno, que se localiza dentro de la Urbanización y corresponde al Lote 12 de la Manzana D, como se colige del certificado de tradición y libertad de la matrícula inmobiliaria No. 366-37979, que refiere haber sido

abierta con base en la matrícula No. 366-11140, en tanto el lote «*es desmembrado de “El Bambú”*».

Allí se especifica que después de efectuarse el loteo y la inscripción del reglamento de la copropiedad, ambas en contratos celebrados el 11 de abril de 2003 (anotaciones 1 y 2), la *dómine* Fetramecol lo enajenó a favor de la persona jurídica Disycons Ltda. por medio de la escritura pública No. 6649 que se protocolizó el 19 de septiembre de 2007 ante la Notaría Treinta y Ocho del Círculo Notarial de Bogotá (anotación 3), y posteriormente, ese ente moral transfirió la propiedad sobre el lote a la Constructora El Bambú a través del instrumento público No. 314 de 10 de febrero de 2009, otorgado ante la Notaría Treinta y Cuatro del Círculo de Bogotá [fls. 262 a 263 cno. 1]

Lo prenotado es, con suficiencia, indicativo de la inexistencia de las razones esbozadas por la organización sindical para hacer creer que operó la mutación del derecho de dominio del predio sobre el cual se conformó la Urbanización El Bambú y, que, de esa circunstancia emanaba una imposibilidad sobreviniente para cumplir el débito prestacional incumplido, al no ser viable ejecutar las obras de infraestructura contempladas en los contratos de compraventa sobre las unidades privadas del conjunto en un terreno de propiedad de una de las otras llamadas al litigio, que fueron absueltas por el juez *a quo*.

4.4.2. Queda claro que las desvinculadas del juicio Disycons Ltda. y Constructora El Bambú Ltda., no ostentan

derecho de dominio sobre el inmueble con matrícula No. 366-11140 sobre el cual se conformó la «*Urbanización El Bambú*», cuyo último acto registral inscrito es el de subdivisión en un conjunto de lotes distribuidos en seis manzanas -A a F-, sino que al someterse el conjunto residencial al régimen de propiedad horizontal, según se acreditó con el RPH allegado en el trámite de las pruebas oficiosas decretadas por la Corte, los compradores de las unidades de uso privado pasaron a ser los dueños de las zonas comunes donde la demandada Fetramecol debe realizar las comentadas obras, propiedad que detentan en proporción a la participación de su derecho individual en relación al conjunto, de ahí que no se presenta ningún obstáculo para que el sindicato cumpla la obligación que contrajo con los demandantes, en su forma *in natura*.

4.4.3. Repárese en que, el reglamento de la copropiedad, en consonancia con la normatividad rectora de esta especial materia (art. 1 L. 675/01), fija como objeto de la regulación «*la forma especial de dominio, denominado propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes (...)*» [artículo primero, fl. 55 vto. cno. Corte], determinando que «*los bienes, derechos y deberes de cada propietario en los bienes comunitarios, son inseparables del dominio uso y goce del respectivo lote*» [artículo séptimo, fl. 406 vto. y 407].

A su turno, el canon trigésimo, en cuanto al régimen jurídico de la copropiedad, establece que los dueños de unidades privadas son «*copropietarios en los bienes comunes*», derecho que es «*inseparable del domino [sic], uso y goce de su respectiva*

unidad de propiedad privada (...) [fl. 415 *ibidem*], potestad ratificada por la regla 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, al estatuir que «*La propiedad sobre los bienes privados implica un derecho de copropiedad sobre los bienes comunes del edificio o conjunto, en proporción con los coeficientes de copropiedad*», que corresponden a los índices conforme a los cuales se establece «*la participación porcentual de cada uno de los propietarios de bienes de dominio particular en los bienes comunes del edificio o conjunto*» (art. 3 L. 675/01).

Total, sin impedimento físico o jurídico para el cumplimiento de la obligación de hacer hasta ahora desatendida por la demandada, en tanto los titulares de dominio de las unidades privadas y demandantes en este juicio son los copropietarios de los bienes comunes de la Urbanización en proporción al derecho porcentual que a cada uno corresponde y no un tercero ajeno a la copropiedad, la segunda crítica tampoco sale avante, pues la prestación inobservada no se tornó en «*de imposible cumplimiento*», y los promotores de la acción, en su uso discrecional de las prerrogativas que le ofrece el ordenamiento jurídico, instó la satisfacción del vínculo obligacional en la modalidad originariamente pactada, sin que se advierta motivo alguno por el cual, en lugar de elegir la denotada alternativa, haya debido impetrar la resolución contractual.

5. En consecuencia y, por las razones consignadas, se confirmará lo resuelto por el sentenciador de la instancia inicial, modificando únicamente el plazo para la realización de las obras no ejecutadas.

Las costas de la segunda instancia correrán a cargo de la demandada Fetramecol.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR los ordinales primero, segundo y quinto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2017 por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, con fundamento en las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la referida determinación, para ampliar el plazo conferido para la ejecución de las obras señaladas en la cláusula primera, parágrafos 1° y 2° de los respectivos contratos de compraventa celebrados con los demandantes, al término de ocho (8) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de la segunda instancia a la demandada Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia - Fetramecol. Inclúyanse como agencias en derecho la suma

de \$6.000.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

En oportunidad devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Presidenta de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

EN COMISIÓN DE SERVICIO
OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 4ECB75E4E6F7CF99699C95DA01BD9CAF2FE2748E1D38E5543A14B3883A234D6C

Documento generado en 2023-08-23