



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



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC1452-2024

Radicación n.º 11001-31-03-024-2018-00328-01

(Aprobado en sesión de treinta de mayo de dos mil veinticuatro)

Bogotá D.C., nueve (09) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 27 de mayo de 2021, dentro del proceso verbal que instauraron los recurrentes contra Nohora Muñoz de Pacheco, Ángela Liliana, Martha Janeth y Jaime David Pacheco Muñoz.

I. ANTECEDENTES

1.- La pretensión.

Carcaice S.A.S. y Carlos Arturo Caicedo Ceballos pretendieron que se declarara que los demandados son civilmente responsables por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 522 del Código de Comercio. En ese orden, pidieron que se les condene a pagar la suma de \$938.434.617, a título de daño emergente, y \$1.292.835.358, por lucro cesante.¹

2.- *Causa petendi.*

2.1. En sustento de sus pretensiones, indicaron que el 2 de diciembre del 2005, las partes celebraron un contrato de arrendamiento sobre el inmueble ubicado en la carrera 7 no. 146 - 45 de la ciudad de Bogotá. En el cual se estipuló que el bien arrendado sería destinado a la «*compra venta y mantenimiento de vehículos automotores*». A su turno, se pactó que el término de duración del negocio sería de 8 años, contados a partir del 1 de marzo del 2006 hasta el 28 de febrero del 2014.

2.2. Antes de la fecha de terminación de la referida convención, los demandados -arrendadores- remitieron a los convocantes -arrendatarios- varios anuncios de desahucio (en concreto, los días 1 de septiembre del 2011, 10 de febrero de 2012, 1 de agosto de 2012, 1 de febrero de 2013 y 18 de julio de 2013).

¹ Archivo «004 Escrito Demanda».

2.3. Aseveraron que, en la última comunicación remitida, se enunció que la razón para solicitar la restitución del inmueble era *«el vencimiento del término»* del contrato. Por ello, los arrendadores *«se negaron a restituir el inmueble por considerar que el vencimiento del plazo contractual no se enmarcaba en ninguna de las causales previstas en el artículo 518 del Código de Comercio»*.

2.4. Ante tal negativa, los arrendadores promovieron proceso de restitución de inmueble arrendado, el que correspondió al Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2014-00159-00. Tal litigio culminó con sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 11 de abril del 2016, en la cual se declaró la terminación del contrato de arrendamiento *«por la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 518 del C. de Co.»*. Por lo que se ordenó a Carcaice y Cía. Ltda. y a Carlos Arturo Caicedo Ceballos restituir el bien².

2.5. En cumplimiento del fallo, los locatarios restituyeron el local comercial el 8 de julio de 2017. No obstante, llegado el 8 de octubre del 2017, *«esto es, pasados los 3 meses siguientes a la fecha de entrega del inmueble, los ahora demandados no dieron al inmueble el destino indicado»*. Además, tampoco tramitaron la expedición de ninguna licencia urbanística de demolición y construcción *«con el fin de*

² Si bien los demandados interpusieron recurso extraordinario de casación, aquellos desistieron de tal remedio procesal. De ello da cuenta el auto AC3940-2018 del 14 de septiembre del 2018, proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Página 12 del archivo «EXPEDIENTE 27-2016-030-01 CUADERNO TRIBUNAL 1.3» de la Carpeta digital «042CDProceso2016030CuadernoTribunalFL430».

desarrollar el “proyecto urbanístico” comunicado a mis mandantes a través de los avisos de desahucios del 10 de febrero y 1 de agosto de 2012 y 1 de febrero de 2013».

3.- Posición de los demandados.

El apoderado judicial de los demandados se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. A su turno, propuso las excepciones de mérito que denominó «*prescripción de la acción indemnizatoria aludida*»; «*incumplimiento de la demandante en la entrega del inmueble*»; «*culpa de la demandante en la no iniciación del proyecto y en los gastos aparentes efectuados*»; «*liberación de los propietarios de la indemnización, por inexistencia de culpa y daños*»; «*mala fe de la demandante*»; «*imposibilidad de cobrar intereses comerciales junto con la indemnización*»; «*imposibilidad de conocerse a quien se le debe indemnizar*»; y, «*compensación*». En síntesis, indicó que la demora de los arrendatarios en la entrega del inmueble a la terminación del contrato «*hizo que los inversionistas y constructores desistieran del proyecto*»³.

4.- Resolución en las instancias.

Culminado el trámite correspondiente a la primera instancia, el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá profirió sentencia el 23 de octubre del 2020 en la que negó las pretensiones de la demanda «*por no haberse acreditado el incumplimiento de la obligación especial de “desarrollar proyecto urbanístico de acuerdo a las especificaciones permitidas en el sector por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.” en el*

³ Archivo «023 Contestación Demanda».

inmueble ubicado en la Carrera 7 nro. 145-45 de Bogotá». Inconforme, el apoderado de la activa presentó recurso de apelación, que fue resuelto en sentencia del 27 de mayo del 2021 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión de primer grado.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- Se comenzó por indicar que no existió la alegada contradicción entre la litis y la sentencia de primera instancia: por el contrario, *«con fundamento en la causal esgrimida en el fallo del 11 de abril de 2016 entró a examinar si los convocados recayeron en el incumplimiento que se les enrostra, lo que no podía ser de otra forma, toda vez que en aquella oportunidad esta sede precisó la causal que dio lugar a la restitución del predio con base en las pruebas legal y oportunamente allegadas a ese proceso, a saber, la consagrada en el numeral 3° del artículo 518 del C.Co.»*. Así las cosas, al revisar con detenimiento la referida sentencia impugnada, el Colegiado no encontró que la juez *a quo* *«se hubiere apartado de lo determinado en la fijación del litigio, en tanto que estudió si los convocados incurrieron en el incumplimiento que les endilgaron, empero, desde luego, como debía ser, con soporte en la sentencia en que se ordenó la restitución»*. En ese sentido, lo que ocurrió es que existe prueba de la que se puede inferir que, dentro del término de los tres meses siguientes a la entrega del inmueble, los convocados sí ejecutaron actos tendientes a gestionar el desarrollo del proyecto urbanístico. Mas no se verificó que la juez de primer grado se hubiera desviado del objeto de litigio.

2.- En segundo lugar, explicó que la mención efectuada en el fallo de primer grado respecto de la cosa juzgada fue hecha para hacer énfasis en que la decisión del 11 de abril del 2016 habría cobrado ejecutoria. Todo ello con el fin de *«enfaticar que en ella se estimó la causal de restitución consagrada en el numeral 2º del artículo 518 del C.Co., así debe entenderse tal consideración»*.

3.- Por su parte, no vislumbró la falta de aplicación del numeral 2 del artículo 518 del Código de Comercio respecto a dar al local comercial el destino invocado. Y ello es así en tanto que los demandados *«fueron claros al absolver sus interrogatorios en cuanto a que no han habitado o residido en el inmueble; y en punto a destinarlo para un establecimiento suyo, empresa sustancialmente diferente al que desarrollaban los actores, las pruebas recaudadas dejan entrever que a partir de la entrega iniciaron las gestiones indispensables para la consecución de inversionistas que pudieran desarrollar en el predio un proyecto urbanístico, que difiere sustancialmente del establecimiento y objeto social que tenían los actores en el bien»*.

Además, hizo énfasis en las declaraciones de los convocados sobre su falta de calidad de constructores y la búsqueda de inversionistas. Declaraciones que se ven respaldadas con el documento del 22 de septiembre de 2017, en el cual la sociedad Urbanika presentó a los convocados una *«Propuesta Complementaria para aportar el inmueble identificado con la nomenclatura Avenida 7 No. 146-45 de la ciudad de Bogotá a un proyecto inmobiliario» (...)*. A juicio del sentenciador de segundo grado, tal documental -correos electrónicos y el referido

memorial- da cuenta de que los convocados sí desplegaron las actuaciones orientadas a desarrollar el proyecto urbanístico en el inmueble dentro del término de los tres meses siguientes a la entrega.

Y si bien, los demandados no tenían en marcha o ejecución la construcción del proyecto inmobiliario, lo cierto es que ello no implica el incumplimiento de sus obligaciones. En tanto que,

«si el expediente de una licencia urbanística lo componen varios documentos entre los que se encuentra la licencia urbanística, los originales de los actos administrativos y los presentados y expedidos durante el trámite y los planos definitivos, no se puede inferir en este caso que los demandados incumplieron por el hecho de no tener en marcha la ejecución de la construcción de la edificación, atendido que para llegar a ese momento del proyecto, como lo adujeron, debían lograr nuevamente la consecución de inversionistas y de los documentos indispensables para presentar ante las autoridades respectivas las licencias y actos administrativos indispensables para tal fin, actuaciones que ya habían iniciado en el trámite del proceso de restitución, pero que se frustró por la no entrega oportuna del inmueble y no es necesario ser erudito en el tema para entender que un proyecto de tal envergadura no se puede desarrollar en un lapso tan breve, de ahí que tenga cabida la causal que exonera de responsabilidad en tal sentido».

4.- En ese orden de ideas, contrario a lo argüido por los impugnantes, sí existe prueba de que los arrendadores desplegaron en el bien *«desarrollo que, como es bien sabido debe estar precedido de la autorización de las autoridades del ramo mediante las licencias de urbanismo y de construcción respectivas, las cuales, por reglas de la experiencia no se logran obtener dentro de los tres meses en que tanto insiste el apelante».* De manera que *«la ausencia de prueba del inicio proyecto urbanístico está justificada con el conjunto de*

documentos y actuaciones que los propietarios o desarrolladores deben agotar previo a iniciar la construcción de un proyecto inmobiliario».

5.- Por último, en cuanto al argumento referido a que los demandados no cumplieron con el estándar de diligencia exigido bajo la legislación comercial, indicó que

«(...) no se advierte desvirtuada la presunción en referencia con base en el incumplimiento que los convocantes endilgan a los llamados a juicio, pues las pruebas dejan entrever que una vez los primeros entregaron el predio a los segundos, éstos propendieron por buscar los inversionistas con los que pudieran adelantar todas las gestiones y trámites indispensables para desarrollar el proyecto inmobiliario que motivó el desahucio y la restitución del inmueble en su momento arrendado, actuaciones que no podían desarrollar antes de esa entrega si se tiene en cuenta que la interposición del recurso de casación dejaba en incertidumbre lo que en su momento había resuelto el Tribunal respecto de la restitución del bien, como tampoco podían los hoy demandados propietarios adelantar previa a la entrega todo lo concerniente al diseño del proyecto, incluidos los trámites ante la Curaduría, por las mismas razones».

Al turno que, de lo referido en el interrogatorio de parte, no es posible asignárseles la condición de «*hombres de negocios*». Y, en todo caso, reiteró que las pruebas sí demuestran que los convocados adelantaron las gestiones para iniciar el desarrollo del proyecto urbanístico una vez recibieron el predio de mano de los actores luego de que fuera ordenada por autoridad judicial. Así mismo, destacó que «*los arrendatarios hoy demandantes no solo incumplieron sus obligaciones al vencimiento del contrato o cuando fueron desahuciados al no realizar la entrega de manera voluntaria, sino que provocaron la imposibilidad de que los demandados pudieran adelantar con éxito el desarrollo del proyecto que tenían para entonces, pues no solo se opusieron a la restitución, sino que también cuando por medio judicial se ordenó su*

entrega acudieron al recurso de casación, posteriormente desistido, lo que trajo como consecuencia obvia que todos esos trámites previos adelantados por los arrendadores perdieran vigencia y no pudieran ser utilizados una vez se verificó la entrega».

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se estudian los cargos, en las líneas siguientes.

PRIMER CARGO

Denunció la violación directa del numeral segundo del artículo 518 del Código de Comercio por interpretación errónea, en tanto que equivocadamente *«coligió que la norma en comento establecía como motivo de desahucio la iniciación de “gestiones indispensables para la consecución de inversionistas que pudieran desarrollar en el predio un proyecto urbanístico”»*. Cuando lo que en verdad exige la norma es que se constituya un establecimiento destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario. En ese orden, lo que hizo el *ad quem* fue equiparar el *«proyecto urbanístico»* con el *«establecimiento suyo»* previsto en la norma en comento. Por otro lado, censuró la vulneración recta del canon 522 del estatuto mercantil, por falta de aplicación, pues *«a pesar de citar dicho postulado normativo tangencialmente a lo largo del fallo ahora recurrido, dejó de aplicar las consecuencias que de allí se derivan para imponer a los convocados la obligación de resarcir los perjuicios que causaron a los demandantes»*.

CONSIDERACIONES

1.- Los casacionistas critican el proveído de primer grado, pues, en su parecer, el Tribunal le dio un alcance

equivocado al numeral 2 del artículo 518 del Código de Comercio. Lo que condujo a que, a su turno, se inaplicara el canon 522 posterior. Ello al considerar que el *ad quem* equivocadamente entendió que la construcción de un proyecto inmobiliario podía asimilarse a un «*establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario*».

2. El cargo no está llamado a prosperar. Para el efecto, se ofrece lo que viene.

2.1. Las *universalidades* son pluralidades de derechos -*universitas iuris*- o de bienes o cosas -*universitas facti*-. En efecto, ciertos grupos de bienes y de derechos pueden ser tratados como una unidad ideal o “virtual”⁴. Así, por ejemplo, el establecimiento de comercio es una *universalidad de hecho* -*universitas facti*-, que engloba varias entidades que, sin embargo, siguen conservando su individualidad. Este agregado de bienes incorporeales y corporales tiene una finalidad: destinarse al desarrollo de actividades comerciales-empresariales. De tal suerte que la noción de establecimiento es amplia, pues se trata de un conjunto variopinto de bienes, que el empresario organiza en procura de alcanzar los fines de la empresa. De esta manera, el precepto 516 del Código de Comercio enlista de forma enunciativa los elementos que forman parte del fondo de comercio, dentro de los cuales están «(...) [l]os contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación,

⁴ Que no una unidad material o física. Véase a: Steinfield, Charles y Whitten, Pamela, “Community Level Socio-Economic Impacts of Electronic Commerce”, en *Journal of Computer-Mediated Communication*, EE. UU., 1999, disponible en: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1083-6101.1999.tb00338.x/full>>.

el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario».

Ahora bien, el estatuto mercantil contempló un régimen especial para la terminación de los contratos de arrendamiento. En ese orden, el canon 518 *ejusdem* reguló el derecho de renovación del contrato -a favor del empresario- una vez acaecido su vencimiento. Dicha prerrogativa goza de eficacia siempre y cuando el arrendatario haya ocupado un inmueble por más de dos años consecutivos con un mismo establecimiento de comercio⁵. En tal virtud, su propósito descansa en defender la permanencia de la unidad económica empresarial. Tal privilegio corresponde al locatario, y es erigido con el fin de *«proteger los derechos inmateriales del comerciante, amén del interés público que entra en juego (...), pues se considera que en el término de los dos años a que hace referencia la norma él estableció su empresa, la dio a conocer al público y acreditó su unidad económica»*⁶. No obstante, tal regla contempla tres excepciones. De manera que la convención podrá terminarse a la expiración del término siempre que se presente alguno de los siguientes tres casos: i) cuando el arrendatario haya incumplido el contrato; ii) cuando el propietario necesite el bien para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario; o, iii) cuando el inmueble deba ser reconstruido, reparado o demolido.

⁵ Artículo 518: *«El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo».*

⁶ CSJ, SC del 14 de abril del 2008.

2.2.- A su turno, el precepto 520 del Código de Comercio, consagra el derecho de desahucio. En efecto, el propietario debe comunicar al empresario-arrendatario, su voluntad de no renovar el contrato. Además, el enunciado normativo exige que el aviso se haga con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación de la convención. Y que se esté bajo las causales previstas en los ordinales 2° y 3° del artículo 518⁷. De tal suerte que, en los eventos en los cuales se impida la renovación del acto, basta con la declaración de las circunstancias que hacen nugatorio el derecho a la renovación -la construcción de una obra nueva o establecer un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta-.

2.3.- Hay que mencionar, asimismo, el derecho que tiene el arrendatario a la indemnización. De tal manera que el contenido del contrato está integrado, además de las estipulaciones, por los preceptos que se integran al acto, máxime cuando las normas que regulan la renovación, el desahucio y los casos de indemnización del arrendatario son de carácter imperativo⁸. De tal suerte que, en los eventos en los cuales se incumpla con las prestaciones y estas causen un daño imputable al propietario, el empresario tendrá

⁷ Artículo 518. (...) «2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y
3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva. (...)».

⁸ Artículo 524 del Código de Comercio.

derecho a la reparación⁹ -en el marco de la responsabilidad contractual-¹⁰. El arrendador que impidió la renovación del contrato fundado en las causales 2° y 3° del artículo 518, está sujeto al cumplimiento de las prestaciones contenidas en el canon 522 *ejusdem*, en caso de que «*el propietario no da a los locales el destino indicado o no da principio a las obras dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega*». Por ende, entre otras, tiene: (i) la obligación de destinar el local comercial - bien para «*su propia habitación o un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta*»- ii) la de iniciar obras dentro del plazo legal- tres meses-. Lo anterior, de conformidad con el aviso de desahucio. De allí que, en el evento de pretender el incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del precepto 522 *ibidem*, el demandado se puede exonerar demostrando diligencia. Esto es, la obligación de indemnizar está precedida del estudio de la diligencia/culpa.

⁹ CSJ SC 27 de julio de 2001. Exp 5860. «*Ha puntualizado repetidamente esta Corporación que, por regla general cuyas excepciones son contadas, incumbe al demandante demostrar la existencia y cuantía del daño cuya reparación reclama, de modo que no le es dado a este conformarse con probar simplemente el incumplimiento, por parte del demandado, de la obligación genérica o específica de que se trate, puesto que la infracción de la misma no lleva ineludiblemente consigo la producción de perjuicios*».

¹⁰ CSJ. Sentencia de 24 de septiembre de 2001. «*La responsabilidad que se deduce en este tipo de casos es eminentemente contractual, porque aunque es la ley la que impone el deber de indemnizar para cuando no se cumple con la finalidad indicada en el desahucio y eventualmente en la demanda judicial que hubo de dar cabida a la orden de restitución, de todos modos lo que se reprocha es el incumplimiento mismo del contrato de arrendamiento, porque el señalado deber legal hace parte de la relación contractual, pues no debe olvidarse, según quedó expuesto, que las causales que se invocan para pretender la restitución del local dado en arrendamiento, son las de los numerales 2° y 3° del artículo 518 del Código de Comercio, aducidas frente a un arrendatario que ha dado cabal cumplimiento a sus obligaciones, porque en caso contrario el motivo por proponer es el del ordinal 1° de la citada norma, o sea, “Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato”. De suerte que en los eventos de los otros numerales, que son los que vienen al asunto, lo que mediatamente se imputa es la injustificada terminación del contrato de arrendamiento, y por contera la vulneración del derecho de renovación que asistía al arrendatario del local destinado a la explotación del establecimiento de comercio*».

3.- En el caso en concreto, el Tribunal encontró que sí se dio aplicación al numeral 2 del artículo 518 del Código de Comercio, en tanto que los propietarios *«en punto a destinarlo para un establecimiento suyo, empresa sustancialmente diferente al que desarrollaban los actores, las pruebas recaudadas dejan entrever que a partir de la entrega iniciaron las gestiones indispensables para la consecución de inversionistas que pudieran desarrollar en el predio un proyecto urbanístico, que difiere sustancialmente del establecimiento y objeto social que tenían los actores en el bien, como ya se advirtió»*. Raciocinio que, a juicio del casacionista, vulnera la mentada norma de manera directa por cuanto cambió su verdadero significado al equiparar *«el “proyecto urbanístico” con el “establecimiento suyo” previsto en el causal 2ª de la norma en comento»*. Por el contrario, el *«recto entendimiento de esa disposición jurídica exige entonces que el arrendador destine el predio a levantar en él un establecimiento que sea de su propiedad y que el mismo sea el medio para el desarrollo de una empresa, propia, que sea diametralmente diferente a la que tenía el arrendatario desahuciado»*.

4.- No obstante, se observa que el cargo es desenfocado: la controversia planteada se aleja del objeto del litigio. Ciertamente, el proceso versó sobre la responsabilidad contractual del propietario- arrendador. Mas no sobre las causales de desahucio y su adecuada configuración. De hecho, tales tópicos fueron propios del proceso de restitución. De manera que el objeto de la presente controversia se circunscribía a determinar si los propietarios del inmueble le dieron al inmueble restituido el destino invocado al desahuciarlos; el cual consistió, tal como se ve en la sentencia proferida el 11 de abril del 2016 por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá en el proceso de rad. 2014-

00159-01, en «desarrollar allí un proyecto urbanístico de acuerdo a (sic) las especificaciones permitidas en [el] sector por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.», causal que dicha Magistratura «juzga suficiente para tener por demostrado el desahucio, porque, recuérdese, las únicas exigencias que esa actuación debe satisfacer atañen a que las razones que se esgriman por el propietario-empresario para truncar la renovación coincidan con las previstas por la ley y que se informe de ellas al arrendatario con al menos seis meses de anticipación, **requerimientos que concurren en este asunto**, si se tiene en cuenta que el contrato finalizaba el 28 de febrero de 2014 y que los demandantes adujeron la necesidad de adelantar en el bien un proyecto suyo, de naturaleza disímil a la actividad que despliegan los demandados -comercialización de vehículos-»¹¹.

En ese orden de ideas, el Tribunal centró su atención en objeto del litigio. En concreto, determinar si la parte demandada incumplió la obligación prevista en el artículo 522 del Código de Comercio¹². La referida consideración, encuentra respaldo en la fijación de la controversia que hicieron las partes en primera instancia. Y advirtió que, «Por lo anterior se encuentra que el objeto de este litigio a resolverse se contrae a determinar si Nohora Muñoz de Pacheco, Ángela Liliana Pacheco Muñoz, Martha Janeth Pacheco Muñoz y Jaime David Pacheco Muñoz incumplieron o no con el mandato contenido en el artículo 522 del Código de Comercio, referido a no haber iniciado las obras o dado el destino indicado en el de desahucio respecto al predio localizado en la avenida carrera 7.ª No. 146- 45 de Bogotá».¹³ Esto es, el contenido de la obligación cuyo cumplimiento se analizaba en el caso

¹¹ Página 49 del archivo «002Anexos».

¹² Al respecto, refirió que: «En el presente asunto, los demandantes pretenden una indemnización equivalente a \$2.231'269.975 por el incumplimiento que endilgan a los demandados frente a las obligaciones contenidas en el artículo 522 del Código de Comercio, por no haberle dado al inmueble restituido el destino invocado al desahuciarlos.» Página 6 del archivo «sentencia confirma.pdf».

¹³ Diligencia del 26 de noviembre de 2019.

en concreto ya fue determinado en el proceso de restitución de inmueble arrendado. Por consiguiente, este no puede ser cuestionado en esta instancia. En consecuencia, el cargo esbozado es desviado respecto del objeto del fallo impugnado, en tanto que no puede entrar esta Corporación a calificar un aspecto que se encontró por fuera del análisis del fallador de segundo grado.

Sobre la temática, la Sala ha considerado, respecto de los procesos indemnizatorios a la luz del artículo 522 del Código de Comercio, que *«en primer término, lo que en este proceso se debate no es la existencia de las causales aducidas por los arrendadores para obtener la restitución del inmueble, ni la adecuación de los hechos alegados para el efecto a una u otra de las circunstancias establecidas para ello por el artículo 518 del Código de Comercio, asunto éste que hubo de ser debatido en el proceso surtido entre las partes con ese propósito y con anterioridad a este proceso ordinario; y, en segundo término, la apreciación del fallador se circunscribe a establecer si hay lugar o no a la indemnización impetrada por el arrendatario-comerciante conforme a lo dispuesto por el artículo 522¹⁴»*(destacado propio).

5.- Por tal razón, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Con fundamento en la causal segunda de casación, censuró el proveído de segunda instancia por violar indirectamente el artículo 522 del Código de Comercio, por los siguientes errores de hecho:

¹⁴ CSJ, sentencia del 8 de octubre de 1997. Exp 4818.

1.- Reprochó la preterición del contrato de promesa de compraventa del inmueble de fecha 9 de marzo del 2018, suscrito entre los demandados -como promitentes vendedores- y Origami 146 S.A.S. y el Grupo Accanto S.A.S. Documento que demostraba *«que el “proyecto urbanístico” en que se fundó el desahucio en realidad nunca fue una empresa de los demandados, sino que su real interés siempre fue vender el inmueble a una constructora, mas no ocuparlo con un “establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario”*. En ese sentido, destacó que vender el inmueble no es una causal prevista en el artículo 518 del Código de Comercio. Y aun cuando se considerara que el *«proyecto urbanístico»* es un objeto subsumible en la categoría de *«establecimiento»*, *«es innegable, manifiesto y protuberante que el proyecto urbanístico no era de los demandados -no era un “establecimiento suyo” como lo exige el artículo 518-2 del C. de Co.- sino que era un proyecto del constructor que lo adquiría para desarrollar su proyecto, en el marco de su empresa, no un proyecto de los demandados señores Pacheco»*. De modo que tal documento da cuenta que los demandados no empezaron a adelantar gestiones para construir un proyecto urbanístico en el predio, *«sino para vender el predio, propósito y actividad harto distinta al establecido como motivo de desahucio»*.

2.- En segundo lugar, denunciaron la pretermisión de las *«confesiones»* de los demandados, quienes declararon que *«no ocuparon el inmueble con un establecimiento de comercio»*. A juicio del censor, las afirmaciones esgrimidas por los convocados en sus interrogatorios de parte dan cuenta de que *«la destinación que dieron los demandados al inmueble fue ponerlo en*

venta, no su incorporación a un establecimiento de comercio propio, que fue la obligación que asumieron en virtud del desahucio». Aseveraciones que son ratificadas por el dicho del testigo Jaime Botero, cuya declaración también fue omitida por el ad quem.

3.- A continuación, reprochó la «desfiguración» de la comunicación enviada por Urbanika S.A.S. a los demandados. Observó que tal documento «no es otra cosa distinta a una oferta de adquisición del inmueble -que sería entregado por los propietarios, según el documento, “a la firma del acuerdo de voluntades el 2 de octubre de 2017” y para el cual se proponía un “PRECIO” de “OCHO MIL CIEN MILLONES DE PESOS (\$8.100.000.000)”, pagaderos con “Dinero” y “Derechos fiduciarios beneficiarios de área” correspondientes, estos últimos, a “876 m² de área de apartamentos». En ese sentido, aseveró que no concurre ningún elemento para poder declarar que, para esa fecha, se había destinado el inmueble a un establecimiento de los propietarios.

4.- También criticó la tergiversación del oficio elaborado por Urbanika S.A.S. el 5 de diciembre del 2019, del cual no es posible deducir «la existencia de ninguno de los elementos que compone un establecimiento y, mucho menos, de uno propiedad de los demandados. Simple y llanamente da cuenta dicha comunicación de que (i) entre septiembre y diciembre de 2017 hubo tratativas con una empresa constructora para que los demandados enajenaran el inmueble a cambio de dinero y área en apartamentos de construcción futura, y (ii) de que la persona que haría el proyecto urbanístico, el verdadero y único empresario, sería un tercero ajeno a los demandados e independiente de estos».

CONSIDERACIONES

1. El cargo no está llamado a prosperar.

2. Los impugnantes consideran que se infringieron las normas sustanciales reseñadas pues, a su juicio, no está probado «*que los demandados eran titulares de un establecimiento de comercio a cuya operación (ii) se destinó el predio de otrora arrendado*». Y, finalmente, que los medios de convicción obrantes en el plenario dan cuenta de que los demandados querían realmente vender el inmueble arrendado. De manera que nunca fue su intención desarrollar ningún proyecto propio.

3.- Aplicadas las nociones desarrolladas en las consideraciones del cargo primero, encuentra la Corte que los cargos no prosperan.

4. En el caso del segundo embate, se invoca la pretermisión de pruebas (promesa de compraventa y confesiones de los demandados) y la tergiversación de documentos (comunicación y oficio de Urbanika S.A.S.), todo ello orientado a demostrar que la actividad desplegada por los propietarios no es un establecimiento de comercio, y que el ánimo, por el contrario, fue la venta del inmueble¹⁵.

¹⁵ Al respecto, en el apartado «*concepto de la violación*» se sostiene que: «*los errores de hecho cometidos (...) confluyen a demostrar que corresponde a una falsa representación de la realidad la premisa fáctica en que se funda el fallo para justificar la decisión de no aplicar en contra de los demandados la norma del artículo 522 del C. de Co., pues, contrario a lo afirmado y concluido en la sentencia, las tres pruebas omitidas dicen inequívocamente que los demandados se abstuvieron de usar el inmueble para cualquiera de los tres (3) motivos habilitados por el artículo 518 del C. de Co., y en particular por el que fue convalidado judicialmente su desahucio, esto es, para el desarrollo de un establecimiento de comercio propio sustancialmente distinto al del arrendatario*». Y que, por el contrario, las pruebas preteridas y desfiguradas demuestran que «*al inmueble lo destinaron a la venta, supuesto de hecho no previsto por el artículo 518 como eximente de la obligación resarcitoria que la ley impone en el artículo 522 del C. de Co.*».

4.1. Para el Tribunal, *«las pruebas recaudadas dejan entrever que a partir de la entrega iniciaron las gestiones indispensables para la consecución de inversionistas que pudieran desarrollar en el predio un proyecto urbanístico, que difiere sustancialmente del establecimiento y objeto social que tenían los actores en el bien»*. En tal sentido, para el *ad quem*, la configuración de la causal del desahucio se consumó, pues el motivo fue desarrollar un proyecto constructivo- *«en concreto oficinas y apartamentos»*¹⁶. Sobre este aspecto -considerar si el desarrollo de un proyecto urbanístico se enmarca o no dentro de la causal b del artículo 518 del Código de Comercio- esta Sala se remite a lo considerado al desarrollarse el cargo primero.

4.2. A su turno, -al margen de la controversia sobre el establecimiento de comercio - se debe poner de presente que la demanda que dio origen al presente proceso se fundó en establecer si los demandados incumplieron con lo señalado en el desahucio. Sobre el punto, *«Los arrendadores reiteran por segunda vez a los arrendatarios su deseo de desarrollar un proyecto de carácter urbanístico en el inmueble objeto del arrendamiento»*. Al respecto, el *ad quem* señaló, *«En punto a que no existe prueba del inicio de un proyecto urbanístico con fundamento en el que la juzgadora de instancia pudiera relevar a los demandados de la carga de cumplir lo consagrado en el artículo 522 del C.Co., se debe tener en cuenta que no solo está probado que los demandados sí desplegaron las actuaciones tendientes a materializar el proyecto inmobiliario en el bien de su propiedad, desarrollo que, como es bien sabido debe estar precedido de la autorización de las autoridades del ramo mediante las licencias de urbanismo y de construcción respectivas, las cuales, por reglas de la*

¹⁶ Página 13 "16archivo sentencia confirma".

experiencia no se logran obtener dentro de los tres meses en que tanto insiste el apelante». De tal manera que, para el Tribunal, sí hubo un comportamiento tendiente a realizar en el inmueble el proyecto constructivo. Al respecto, «En ese orden de ideas, como las citadas pruebas (correos electrónicos y respuesta de Urbanika Co S.A.S.) dan cuenta de que los demandados comenzaron a desplegar las actuaciones orientadas a desarrollar el proyecto urbanístico en el inmueble que los actores le entregaron el 8 de julio de 2017, se tiene que aquellas las emprendieron a ejecutar dentro del término de tres meses siguientes a la entrega, esto es, dentro del lapso previsto en el canon 522 del estatuto comercial, razón por la que se comparte la postura de la Juez a quo en torno a que con la comunicación de septiembre de 2017 los demandados acreditaron desplegar gestiones para desarrollar el proyecto urbanístico, que fue el motivo del desahucio, lo que impide considerarlos como que hubieren incumplido las obligaciones que derivan del citado precepto».

Tal razonamiento encuentra respaldo en la documental enviada por los constructores en los siguientes términos: *«quisiera reconocer que ha sido un proceso a través del cual hemos podido identificar un proyecto ganador, hemos esclarecido lo clave que es poder desarrollar un proyecto que se venda rápido, pero que además sea sólido por su consolidación de flujo de caja entre locales comerciales y apartamentos. De igual manera, quiero resaltar que Lambda Construcciones y Urbanika hemos hecho un esfuerzo importante por atender sus necesidades pasando de una oferta en la que les girábamos mil doscientos millones de pesos a la firma del fideicomiso y seiscientos millones de pesos durante un año, a buscar atender tres mil setecientos millones de pesos en el menor plazo posible¹⁷». Sin que se advierta la mentada tergiversación.*

¹⁷ Página 7 "archivo 027 Anexos y contestación PDF"

Ahora bien, la declaración del otro constructor, vinculado a Origami 146 S.A.S ¹⁸, con que finalmente se llevó a cabo el proyecto, muestra que el propósito de los propietarios -arrendadores- sí fue cumplir con lo previsto en el desahucio - desarrollar un proyecto constructivo-. Al respecto, el deponente manifestó que, *«una vez ya las personas fueron retiradas del inmueble los arrendatarios que estaban ahí (...) retomamos conversaciones y empezamos a hacer negociaciones sobre el terreno. Entonces fue un período largo, pues toma su tiempo porque la negociación de un terreno, no se da de un día para otro y creo que ellos también tenían otros proponentes u otras constructoras interesadas en el mismo. Entonces ahí se inició el proceso y acabamos. Hoy en día adquirimos el terreno y está en la fiduciaria Bogotá y estamos adelantando un proyecto de construcción en él»*.¹⁹ Dentro del desarrollo de la diligencia se le preguntó, *«¿sobre ese proyecto que se quiere realizar ustedes han realizado diseños planos precisamente como para darle la seriedad de ese proyecto? contestó sí una vez se pudo entrar a la bodega, nosotros adelantamos estudios de suelos, levantamientos topográficos y estudios de factibilidad financiera para desarrollar el proyecto. De ahí en adelante al día de hoy que ya ese proyecto está mucho más avanzado, pues ya estamos en el proceso de ventas»*. Lo anterior, coincide con el tenor de la promesa de compraventa celebrada entre Origami 146 S.A.S y los demandados, *«el saldo es decir la suma de Dos Mil Millones de Pesos m/cte. (\$2.000. 000.000.) con la escrituración y la entrega real y material y de un (unos) apartamento(s) un (unos) parqueadero(s) y un unos depósito(s), que se construirán sobre el inmueble objeto de esta promesa de compraventa, en un proyecto de construcción de vivienda que desarrollarán LOS PROMITENTES COMPRADORES SOLIDARIOS, o la sociedad que se constituya para el efecto»*²⁰.

¹⁸ Archivo 084. Declaración de Jaime Andrés Botero. Audiencia del 373 CGP-

¹⁹ Audiencia del 373 CGP. "Archivo 084" Min 20:05-20:53-

²⁰ Página 37 "archivo 027 Anexos y contestación PDF"

De tal manera que cuando el Colegiado advirtió la diligencia desplegada por el propietario, no lo hizo al margen de las pruebas. De allí que no se haga patente el yerro denunciado. Véase que la obra prometida sí empezó a gestarse, de conformidad con el aviso de desahucio, *«teniendo en cuenta que los suscritos propietarios de este inmueble necesitamos recibirlo materialmente para desarrollar allí proyecto de carácter urbanístico, de acuerdo a las especificaciones permitidas en ese sector por la Alcaldía Mayor de Bogotá»*.²¹

4.3. Así y todo, el Colegiado consideró que, *«los demandados adelantaron las gestiones para iniciar el desarrollo del proyecto urbanístico que invocaron como soporte del desahucio una vez recibieron el predio de manos de los actores, valga decir, luego de que fuera ordenada por autoridad judicial, lo que evidencia que los arrendatarios hoy demandantes no solo incumplieron sus obligaciones al vencimiento del contrato o cuando fueron desahuciados al no realizar la entrega de manera voluntaria, sino que provocaron la imposibilidad de que los demandados pudieran adelantar con éxito el desarrollo del proyecto»*.

Sobre el particular, se encuentra asidero en los medios de prueba obrantes en el plenario. A saber, la declaración rendida por Jaime David Pacheco²², a quien se le preguntó: *«Cuáles han sido la labores que sean realizado o ejecutado con el predio desde el día 8 julio de 2017 fecha en la cual fue entregado el predio»* y contestó *«(...) iniciamos la primera etapa de un proyecto que es buscar un inversionista, buscar un socio con el que pudiéramos en las condiciones actuales desarrollar nuestro proyecto, es así como en la contestación a la demanda aparece un correo intercambiado con el señor*

²¹ Folio 20 cuaderno 1 proceso de restitución de inmueble arrendado 2014-0159.

²² Declaración de Jaime David Pacheco

Jaime Botero Loaiza, quien finalmente fue con su empresa y otra empresa seleccionado para poder desarrollar ese proyecto, iniciamos ese día de negociación, dos días posteriores a la entrega»²³. Y, posteriormente, se le inquirió si «¿dentro de los tres meses siguientes al día en que recibieron el inmueble iniciaron construcciones tendientes a desarrollar en ese inmueble un proyecto inmobiliario? (...).»

A lo que contestó:

«la respuesta es no una obra de construcción física, lo que se arrancó fue un proyecto de construcción que ya iba avanzando en 2014 con unas condiciones y que posteriormente a la fecha de la terminación del contrato a partir del 1º de marzo de 2014 no pudimos ejecutar ni a los tres meses porque como consta en esta publicidad del señor Caicedo seguía ahí tampoco pudimos ejecutarla cuando el fallo del Tribunal dio por terminado el contrato en el mes de marzo o abril de 2016 porque el señor Caicedo seguía instalado, entonces a los tres meses del fallo que nos permitía dar por terminado el contrato tampoco pudimos construir, no pudimos construir, no pudimos hacer nada y por ende a la entrega de esto es completamente cierto, la doctora tiene precisamente el historial y solicitó el seguimiento de esos procesos y así que cuando el Tribunal falló tampoco y cuando estas personas Caicedo, Carcaice deciden desistir del recurso en el mes de abril de 2017 tampoco pudimos hacerlo porque ellos a pesar de haber desistido siguieron usufructuando el inmueble, empobreciéndonos y siguieron utilizando el inmueble así que en el momento en que se entregó fue de manera improvisada, nos avisaron 10 días antes a la entrega. Lo que sí queda claro y está consignado en la contestación de la demanda, es que una vez entregado el inmueble, pusimos en marcha nuestro proyecto, pusimos en marcha la búsqueda de esos inversionistas y nos pusimos a trabajar en nuestro negocio que era como bien se había advertido el desarrollo de un proyecto inmobiliario».²⁴

A su vez, cuando se le interrogó a Nohora Muñoz de Pacheco, a efectos de que informara «cómo se dieron las negociaciones que llevaron al contrato de promesa de compra venta que

²³ Audiencia del 372 "archivo063" récord 1:13:47-1:14:17

²⁴ Audiencia del 372 "archivo063" récord 1:52:45 a 1:54:35.

al parecer se celebró con origami 146, según la documentación que aparece en el expediente». Contestó que «(...) Del 2014 al 2017 tengo tres empresas inversionistas que no quisieron meterse- al proyecto- ya habiéndolos hablado, tenido proyectos. Porque el señor Carlos Caicedo, ni siquiera dejo entrar a tomar medición del lote porque él estaba trabajando, nosotros no quisimos más problemas. Tengo una carta, está en los papeles que ustedes pidieron del tribunal porque él no admitía entrar a nadie y él sabía que tenía que irse».²⁵

De tal manera que no se advierte desafuero del Tribunal: consideró las razones que impedían el inicio de las construcciones -a partir de los medios de prueba obrantes en el plenario-. De cuyo análisis no se extraen los errores de hecho denunciados. Adicionalmente, en casación es intangible el razonamiento producto de la apreciación de los medios de prueba, salvo que se trate de un yerro de tal magnitud que sea perceptible a simple vista, sin mayor esfuerzo argumentativo por parte del censor. Por otra parte, debe reiterarse que el juzgador no incurre en error de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en un grupo de pruebas sobre otros. Y es que *«cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso»²⁶*. Y en otro caso indicó que:

«si en el proceso, como el propio recurrente lo advirtió, existen dos grupos de pruebas, (...), no es admisible que el Tribunal, al optar por uno de ellos, hubiese cometido el error de derecho allí denunciado, toda vez que, en criterio de esta Corporación, [l]a selección de un grupo de pruebas respecto de otro, tampoco

²⁵ Audiencia del 372 "archivo063" récord Min 39:21 a 39:51

²⁶ CSJ, SC del 18 septiembre de 1998, Rad. 5058.

constituye per se un error de derecho por ausencia de apreciación conjunta', en la medida que tal 'escogencia es, en línea de principio, fruto de la apreciación, análisis y confrontación integral de los elementos probatorios, lo cual excluye la conculcación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil» (Cas. Civ., sentencia de 2 de diciembre de 2011, expediente No. 25899-3103-001-2005-00050-01)»²⁷.

5. En definitiva, el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Se censuró la sentencia de segunda instancia por violar indirectamente el artículo 522 del Código de Comercio como consecuencia del error de derecho derivado del desconocimiento de «*las normas probatorias que, bajo el sistema de tarifa legal, regulan cómo se acredita la existencia de un establecimiento de comercio para hacerlo oponible a terceros como el demandante, esto es, por inaplicación de los artículos 28-6, 29-4, 30, 31 y 32 del Código de Comercio*». Memoró que el *ad quem* tuvo por demostrado «(i) que los demandados eran titulares de un establecimiento de comercio a cuya operación (ii) se destinó el predio de otrora arrendado (iii) dentro de los 3 meses siguientes al 8 de julio de 2017». No obstante, el impugnante alega que tales consideraciones del Tribunal desconocieron las normas probatorias referenciadas, en tanto que en el expediente «*no milita por ningún lado -y tampoco fuera del mismo- certificación alguna proveniente de la Cámara de Comercio de Bogotá o de cualquier otra entidad administradora de registros mercantiles, que pruebe que los demandados hayan abierto un establecimiento de comercio ni que este hubiera sido instalado en el predio otrora arrendado*».

²⁷ CSJ, SC del 19 de diciembre de 2012, Rad. n.º 2008-00444-01.

CONSIDERACIONES

1.- Frente al tercer embate, el censor formula reparos frente a la existencia del establecimiento de comercio. Al respecto, *«En el expediente del caso sub examine no milita por ningún lado -y tampoco fuera del mismo- certificación alguna proveniente de la Cámara de Comercio de Bogotá o de cualquier otra entidad administradora de registros mercantiles, que pruebe que los demandados hayan abierto un establecimiento de comercio ni que este hubiera sido instalado en el predio otrora arrendado».*

2.- Frente a la discrepancia suscitada en torno a si el desarrollo de un proyecto inmobiliario se enmarca en la causal b del artículo 518 del Código de Comercio, esta Sala se remite a lo argüido en las consideraciones del cargo primero.

Ahora bien, con respecto a la crítica puntual esbozada en torno a que en el expediente *«no milita por ningún lado -y tampoco fuera del mismo- certificación alguna proveniente de la Cámara de Comercio de Bogotá o de cualquier otra entidad administradora de registros mercantiles»*, es menester indicar que el registro de la matrícula mercantil no tiene el carácter constitutivo sino probatorio. Esto es, *«la comisión se aparta, pues, de la Concepción del registro como requisito necesario para la validez misma de determinados actos y lo concibe como un simple requisito de publicidad, a tono con la tendencia ya muy bien definida en el derecho comercial moderno y de la que son muestras elocuentes, el sistema del registro del código italiano de 1942 y el del derecho francés de 9 agosto de 1953»*²⁸. De allí que no se advierta desafuero del Tribunal, cuando consideró que *«se observa que en esta*

²⁸ Proyecto de Código de Comercio, Comisión revisora del Código de Comercio, tomo ii, p 45, Ministerio de Justicia, Julio de 1958.

actuación se ambicionan los efectos de una indemnización fundada en que los demandados no han desarrollado en el inmueble un establecimiento de comercio sustancialmente distinto al de los arrendatarios; pero, las pruebas convergen en acreditar que los propietarios desde la fecha de entrega del inmueble verificada el 8 de julio de 2017 comenzaron a desplegar las gestiones tendientes a construir en el predio un proyecto constructivo urbanístico, que obviamente por el conflicto no podían gestionar antes, proyecto que dista del objeto que el extremo convocante desarrollaba en el mismo hasta que fue ordenada su restitución». De forma tal que no se halla acreditado el yerro de derecho denunciado.

3.- En una palabra, el cargo fracasa.

CUARTO CARGO

Al amparo de la causal primera de casación, se reprochó la violación directa de los artículos 522 del Código de Comercio, 1604 y 1610 del Código Civil, por falta de aplicación. Aseveró que el *ad quem* se equivocó al considerar que la obligación contemplada en el citado canon del estatuto mercantil es de medio y no de resultado. A su juicio, *«que la antedicha obligación es de resultado se encuentra reafirmado en la historia constitucional y jurisprudencial del artículo 522 del C. de Co., respecto de la cual la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en 1971, al resolver demanda de inexecutableidad contra dicha disposición y sus concordantes, precisó que ella estaba fundada en la necesidad de proteger la continuidad del comercio, habida cuenta de que los bienes mercantiles llamados establecimientos de comercio son uno de los principales vehículos o instrumentos de ejercicio del comercio, de la generación de empleo y de riqueza».*

CONSIDERACIONES

1.- Al amparo de la causal primera de casación, los censores critican la providencia proferida en segunda instancia. Consideran que las obligaciones que emanan del artículo 522 del Código Civil son de resultado. Y no, como equivocadamente lo estimó el *ad quem*, de medios. En ese orden, aseveran que no era posible que los demandados se excusaran «*de su obligación mostrando diligencia y no el resultado que exige aquella preceptiva*».

2.- Se advierte que el cargo debe ser desestimado. En materia contractual, la jurisprudencia y el legislador se han servido de la clasificación de las obligaciones de *hacer de medios* y de *resultado*, propuesta inicialmente por René Demogue.²⁹ Por un lado, en la obligación de *hacer de medios* el deudor está compelido, para pagar o extinguir esa obligación, a ofrecer al acreedor un “hacer” de cuidado y pericia – ***diligencia***, dorso de la culpa³⁰ y umbral del pago/impago-. Desde luego, este deudor no garantiza la obtención de un resultado preciso: se compromete únicamente a “hacer” lo necesario para lograrlo. Esto es, su

²⁹ Demogue, René. *Traité des obligations en général*. Arthur Rousseau., t.V., París, 1923, p. 538, n°1237. En efecto, la “*obligación puede tener por objeto un hecho o un resultado determinado y entonces obliga al deudor a realizar ese hecho o a obtener ese resultado deseado por el acreedor. El hecho prometido por el deudor o la abstención a que él se ha comprometido tienen las características de ser claros, precisos y de contornos definidos*” (GJ n.° XLVI, p. 572).

³⁰ Esto es, con ella se adentra en el contrato -*culpa ex contractu*- la regla general de responsabilidad de Domat, según la cual “*los daños, producidos por comportamientos libres de imputación culposa, no deberían ser asumidos por sus autores.*” Domat, Jean. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Héricourt. Libro II, t. viii, s. iv, § iii. París, 1835. Entre varios antecedentes de esa fórmula, cabría citar a la Partida III, Tít. II., Ley XXXI (“*[e]mienda demandando algunt home á otro de tuerto, ó de deshonna ó de daño quel hobiese fecho á él, ó á sus cosas*” -ortografía original-, Partidas de Alfonso X, París, Lasserre, 1847, pág. 386). Y, desde luego, a *Lex Aquilia de damno iniuria datum*.

prestación es un cúmulo de diligencias y prudencias debidas -todo un “*sistema de conducta*”³¹-. De manera que la obligación de *hacer de medios* está conformada y gobernada por una pluralidad de elementos -incluidos factores exógenos como el alea³²-. Por otro lado, los elementos de la prestación de *resultado* “*están estrictamente indicados en el contrato o en la ley supletiva.*”³³En una palabra, su prestación equivale a un norte preciso y debido.

2.1.-La diferencia entre una y otra cobra especial relevancia en los escenarios de la acreditación del cumplimiento contractual -pago, hecho extintivo-. En efecto, en torno a las obligaciones de *medios*, el incumplimiento o impago contractual equivaldría a la negligencia del deudor en la ejecución de la prestación (v.gr. “*no haber tomado las precauciones necesarias*”³⁴ o no haber previsto “*el acaecimiento de un hecho o un suceso dañoso*”³⁵, no haber actuado “*correctamente*”³⁶ o haberlo hecho con “*descuido, negligencia o violación de los reglamentos.*”³⁷). De manera que el deudor de obligación de *medios* podría pagar si actúa con la diligencia debida -*quid*

³¹Diez-Picazo, L. Fundamentos del derecho patrimonial. T. II. Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 122.

³² Cfr. CSJ SC, 5 nov. 2013, (...)el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor»

³³ CSJ, 30 nov. 1935, G.J. No. 1905, pág. 178.

³⁴ CSJ SC, 18 dic 1934, G.J. No. 1895 B, pág. 213.

³⁵ Reglero, F. y Busto, J. Tratado de la responsabilidad. Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 302. Sobre el particular, valga aclarar que “*todos los criterios de imputación objetiva son simplemente otra forma de denominar a lo que tradicionalmente han sido elementos típicos del concepto de culpa o negligencia civil del Derecho clásico.*” Reglero, F. y Busto, J. Ibidem, pág. 305.

³⁶ CSJ SC, 17 sep. 1935, G.J. No. 1907, pág. 305.

³⁷ CSJ, 11 nov. 1935, G.J. No. 1905, pág. 249.

facti, según la clasificación tripartita de la culpa contractual. Carga probatoria que, salvo disposición accidental contractual, sería del deudor: *actori incumbit probatio*. Así las cosas, “los Jueces, para determinar la existencia de la culpa, tienen que entregarse a un examen de la conducta del demandado, investigar cómo se ha manejado éste, descubrir si hubo de su parte imprudencias o negligencia.”³⁸ Por lo demás, a propósito de un alegado *daño contractual*, con la prueba de la diligencia también se podría “mostrar que, cualquiera que sea la causa, no podría consistir ella en una culpa del individuo cuya responsabilidad está en juego.”³⁹

2.2.- Por el contrario, el pago de la obligación contractual no podría acreditarse con la prueba de la diligencia debida: tal comportamiento de *hacer* no estaría “en conformidad al tenor de la obligación” (art. 1627 C.C.). Por lo demás, con respecto al nexo causal -elemento de la responsabilidad-, el deudor de *resultado* asumiría la carga probatoria de su rompimiento: la obligación de *resultado* también impondría una presunción de causalidad.

3.- Así las cosas, se debe dilucidar si la obligación contemplada en el artículo 522 del Código de Comercio, a saber, iniciar las obras, o establecer un fondo de comercio propio sustancialmente distinto de aquel del arrendatario -dentro de los 3 meses siguientes a la entrega material del bien-, es una obligación de medios o de resultado. Sobre el

³⁸ CSJ, 30 nov. 1935, G.J. No. 1905, pág. 178.

Es decir, el Juez ha de realizar una comparación entre la conducta puntual del deudor y un “*comportamiento modelo de referencia*.” Terré, Simler y Lequette. Dalloz. París, 2002, pág. 559. Se “*compara objetivamente la actuación del deudor con aquella que hubiese observado un modelo abstracto*.” Castro, Marcela. Derecho de las Obligaciones. Temis, 2010, pág. 27

³⁹ CSJ, 30 nov. 1935, G.J. No. 1905, pág. 182.

particular, esta Corporación aclaró, en sentencia del 14 de abril del 2008, exp. 2001-00082-01, que el *“propietario podrá exonerarse de acuerdo con la ley”, esto es, probando diligencia y cuidado (ausencia de culpa), o el rompimiento del nexo causal entre el hecho imputable al deudor y el daño irrogado, según las circunstancias del caso.*”

4. En una palabra, el cargo no prospera. En aplicación del inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, se impondrá condena en costas en contra de los recurrentes. Las agencias en derecho se tasarán por el magistrado ponente -se toma en cuenta la réplica del opositor-.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 27 de mayo de 2021.

SEGUNDO. Condenar en costas a los recurrentes. Inclúyase, en la liquidación de las costas, la suma de \$10.000.000, por concepto de agencias en derecho, que fija el Magistrado Ponente.

TERCERO. En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

(aclara voto)

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(aclara voto)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS