



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 001 2018 00485 01

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Declarativo.

Demandante: EDIFICIO TORRE CERVANTES P.H..

Demandados: FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S. A. y otros.

Extracto: La nulidad absoluta prevista en los artículos 1741 del C.C. y 899 del C. de Co., sucede en la modalidad de objeto ilícito cuando la ley prohíbe el correspondiente pacto, por lo que si el ordenamiento jurídico no contiene tal prohibición, no es dable declarar el vicio. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de primera instancia del 27 de mayo de 2022 y aclarada el 1º de junio de 2.022, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

La persona jurídica EDIFICIO TORRE CERVANTES P.H., promovió proceso declarativo en contra de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., INVERSIONES LA ALCANCIA MAYOR S.A.S., CONSTRUCCIONES CIVILES TORRE CERVANTES S.A.S. “EN LIQUIDACION”, y LUZ

ADRIANA GARZÓN CHAVARRIAGA, así como la posteriormente vinculada FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. FIDEICOMISO TORRE CERVANTES¹, presentando como pretensiones las siguientes:

1. Se declare la nulidad absoluta de la Escritura Pública 1851 del 31 de marzo de 2011 corrida en la Notaría 25 de Medellín, en lo que respecta a la destinación del “*cuarto de hobbies*” como zona privada.
2. Como consecuencia, se ordene la cancelación del folio de matrícula inmobiliaria 001-1076250, el cual corresponde a dicho bien.
3. Se ordene la reforma al reglamento de propiedad horizontal del EDIFICIO TORRE CERVANTES, con la anotación que el “*cuarto de hobbies*” corresponde a una zona común y no privada, y en virtud de ello se realice la corrección al coeficiente de copropiedad.

La *causa petendi* consistió en que el proyecto TORRE CERVANTES P.H. (cuya licencia de construcción la expidió la Curaduría Cuarta de Medellín a través de la Resolución 2167 del 5 de junio de 2009), fue desarrollado por CONSTRUCCIONES CIVILES TORRES CERVANTES P.H., mediante fideicomiso cuya vocera era FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A..

Que esta sociedad financiera elevó a Escritura Pública el reglamento de propiedad horizontal (en adelante P.H.) del proyecto, lo cual hizo mediante la Escritura atacada, en la que definió como bien privado lo que desde los planos aprobados había sido denominado como “*cuarto de hobbies*”, el cual corresponde al salón social, asignándosele la matrícula inmobiliaria 001-1076250. Es decir, que al tenerse tal espacio como privado, ello es contrario a la realidad según los planos que fueron avalados por la Curaduría.

Que mediante la Escritura Pública 398 del 9 de marzo de 2012 corrida en la Notaría 13 de Medellín, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. transfirió el dominio del bien de marras a título de beneficio en fiducia mercantil, a

¹ Archivo 77 2018 485 admite vinculación fideicomiso corficolombiana.

LUZ ADRIANA GARZÓN CHAVARRIAGA quien era la administradora provisional del proyecto inmobiliario, y esta a su vez mediante acto escritural número 5736 del 28 de noviembre de 2013 de la Notaría 29 de Medellín, lo vendió a INVERSIONES LA ALCANCIA MAYOR S.A.S., sociedad esta constituida por HUMBERTO DE JESÚS GAVIRIA y MAURICIO GAVIRIA CORREA, quienes a su vez eran accionistas y el último representante legal de CONSTRUCCIONES CIVILES TORRES CERVANTES.

Que esos traslados de dominio dan cuenta de la intención de apropiarse de una zona que por su naturaleza es común.

DE LA CONTRADICCIÓN:

CONSTRUCCIONES CIVILES TORRE CERVANTES S.A.S. aceptó algunos hechos, negó otros y dijo no constarle algunos, señalando que la licencia de construcción inicial C4-2167 del 5 de junio de 2009, fue modificada mediante Resolución C4-4214 del 10 de noviembre de 2010 y aclarada por la Resolución C4-0950 del 14 de marzo de 2011, que fue la sellada para planos. Que en la modificación hubo actualización de destinaciones, donde se aprobó el cuarto de hobbies como zona privada, y así fue ofrecido y vendido el proyecto inmobiliario.

En esos términos se opuso a las pretensiones, indicando que la destinación de bien privado al cuarto de hobbies, se dio mediante las licencias de construcción aprobadas por la Curaduría Cuarta de Medellín y no por la Escritura Pública de Constitución de P. H.. Que no se puede ordenar la cancelación de una matrícula inmobiliaria sin sustento jurídico.

Señaló que los demás demandados no están legitimados por pasiva, porque no tienen incidencia en la elaboración o aprobación de la licencia de

construcción²; y frente a la solicitud de nulidad absoluta, que su actuar fue conforme a la Ley.

INVERSIONES LA ALCANCIA MAYOR S.A.S. y la señora GARZÓN CHAVARRIAGA, en un mismo escrito contestaron a la demanda, oponiéndose a las pretensiones y planteando la excepción de mérito denominada “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, sustentada en que no fueron las constructoras del proyecto TORRE CERVANTES, ni realizaron los planos, licencias o firmaron el reglamento, actos estos que permitieron que el cuarto de hobbies fuera un bien privado.

Así, afirmaron que el cuarto de hobbies se estableció como bien privado en las licencias de construcción, y no en el reglamento de P.H.³.

FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. después oponerse a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos aceptó algunos, negó y dijo no constarle otros, proponiendo como excepciones las que denominó:

1. *“AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DE MI DEFENDIDA, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., EN POSICIÓN PROPIA RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE”*, para lo que arguyó que con la celebración del contrato de fiducia mercantil, la Fiduciaria en desarrollo del objeto contractual que es el proyecto inmobiliario, no actúa en posición propia sino como vocera y administradora del fideicomiso TORRE CERVANTES, razón por la cual no podía ser vinculada al proceso. Agregó que la Escritura Pública mediante la cual se constituyó el reglamento de P.H. de la Unidad, fue suscrito por la FIDUCIARIA como vocera y administradora del patrimonio autónomo, mas no en posición propia.

² Archivo 47 2018 485 Contestacion demanda poder y anexos construcciones torre cervantes.

³ Archivo 53 2018 485 Contestacion demanda inversiones la alcancía y Adriana garzon y anexos.

2. “*VALIDEZ Y EXISTENCIA DEL ACTO Y LA ESCRITURA PÚBLICA CONTENTIVA DEL REGLAMENTO*”, argumentando que la Escritura Pública 1851 del 31 de marzo de 2011, cumple a cabalidad con todos los requisitos legales exigidos para su otorgamiento y autorización; además que el artículo 6º de la ley 675 de 2001 prevé que se pueden presentar discordancias entre los planos, licencia y reglamento; y aunque este no es el caso, de serlo la ley no establece como sanción la nulidad absoluta.
3. “*INTERPRETACIÓN ERRONEA DE LA NORMA POR LA PARTE DEMANDANTE*”. Afirmando que resulta erróneo esbozar como normas aplicables los artículo 1521 y 1523 del C.C., porque no se trata de una enajenación, y el objeto es lícito porque la misma ley permite y avala la constitución del régimen de P.H..
4. “*ACTUACIÓN SIN AUTORIZACIÓN DE LA COPROPIEDAD: INDETERMINACIÓN DE LA FACULTAD CONFERIDA PARA INICIAR PROCESO JUDICIAL*”. Sosteniendo que en la supuesta Acta 2 de la Asamblea Extraordinaria del copropietarios del EDIFICIO TORRE CERVANTES, se indicó como opción demandar la nulidad del acto jurídico que transfirió la titularidad del cuarto de hobbies, lo que no guarda correspondencia con esta acción porque no se demanda el acto de transferencia de dicho bien.
5. “*IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE LAS PRETENSIONES CONSECUENCIALES*”. Alegando que en el hipotético caso que se declare la nulidad, se reputa que dicha destinación nunca existió, y serían las partes quienes mediante un acuerdo de voluntades que reúna los requisitos legales, pueden cambiar la destinación designada.
6. “*AUSENCIA DE INTERÉS JURÍDICO PARA OBRAR DE LA COPROPIEDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR*

ACTIVA PARA IMPETRAR LA PRETENSION DE NULIDAD ABSOLUTA DE LA ESCRITURA PÚBLICA NO. 1851 DEL 31 DE MARZO DE 2011 DE LA NOTARÍA VEINTICINCO DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN”. Exponiendo que el demandante no hizo parte del acto jurídico demandado; y del instrumento contractual no se derivan obligaciones para el EDIFICIO TORRE CERVANTES. En consecuencia, como demandado carece de interés para impetrar nulidad absoluta de un acto del cual no formó parte⁴.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Después de hacer precisiones conceptuales sobre la nulidad y los requisitos de validez de los contratos, citó los artículos 16 y el parágrafo 1° del 19, ellos de la ley 675 de 2001, para seguidamente referir a las pruebas documentales recaudadas tales como son la licencia de construcción y su modificación como la de aclaración, donde en la última se estableció la nomenclatura del cuarto de hobbies, quedando establecido como bien privado, documentos que se protocolizaron con la Escritura Pública 1851 del 31 de marzo de 2011, por la cual se constituyó el reglamento de P.H..

En el artículo 7 del reglamento de P.H. consagró el cuarto de hobbies como bien privado de dominio particular, y así quedó en el artículo 9°, en el literal “C” del artículo 10, y en el artículo 13, donde en la Escritura 684 de la Notaría 11 de Medellín se aclara el área del lote, y su artículo 4° relaciona los bienes y el cuarto de hobbies se menciona como privado.

Que el “cuarto de hobbies” posee matrícula inmobiliaria independiente, y la actora con la demanda allegó los planos realizados bajo la licencia inicial, pero sin tener en cuenta la modificación posterior, donde se estableció ese

⁴ Archivo 66 2018 485 Contestacion demanda corficolombiana posición propia.

bien como privado independiente de las áreas comunes, y así se dijo en el reglamento de P.H..

Los Decretos 2060 de 2004 y 2083 de 2004 son excepcionales para las “VIS” y se aparta de la regulación del POT, pero este las debe autorizar y así lo tiene establecido el artículo 252 del Acuerdo 46 de 2006, por ende, se otorgó permiso para que ese cuarto de hobbies fuera bien privado, lo que da cuenta de la legalidad de los actos, incluso de encontrarse alguna ilegalidad en los mismos, el Notario pudo haber dejado constancia de ese hecho (Artículo 6 ley 675 de 2001).

La destinación de un bien está determinado por lo que diga el reglamento de propiedad horizontal, y por lo que establezcan los planos arquitectónicos debidamente sellados con la licencia de construcción, que para este caso son los planos sellados con la Resolución C4950 del 14 de marzo de 2011, y donde se aprecia el cuarto de hobbies como bien privado, sin que esta circunstancia pueda desconocerse, siendo los últimos los que deben guardar correspondencia.

Que los testigos indicaron que nunca se les prometió o indicó que el cuarto de hobbies sería un bien común, y que es diferente al salón social que se encuentra en otra parte del edificio.

Que FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. participó en el contrato como vocera y administradora del fideicomiso TORRE CERVANTES, y en esa calidad firmó la Escritura de reglamento de P.H., por lo que no era válido citarla en posición propia, concluyendo que no está acreditado el objeto ilícito que de paso a la nulidad absoluta de la destinación del cuarto de hobbies como zona privada, estimando la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en favor de tal entidad financiera, y desestimó las pretensiones de la demanda, condenando en costas a los demandantes.

Mediante providencia del 1º de junio de 2.022 se aclaró el numeral tercero resolutivo, en el sentido de indicar que la multa de un (1) S.M.L.M.V. comprendida en el artículo 153 del C. G. del P. impuesta en auto del 12 de noviembre de 2.020 es a cargo de JAIME ANDRÉS TORO ARISTIZABAL como representante legal de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.⁵.

DE LA APELACIÓN:

Tal decisión fue apelada por la parte actora, quien presentó como reparos:

1. No se hizo debida valoración probatoria.
2. Indebida interpretación de las licencias y el plano aportado, donde se establece el cuarto de hobbies es bien común.
3. El testimonio de ANA ISABEL ZEA no fue decretado como testigo técnico. No dijo cuál era la violación de las normas.
4. Falta de entendimiento de las pretensiones que estuvieron dirigidas a la violación de la ley 675, mas no de los actos posteriores.
5. No se consideraron las normas que en Medellín regulan el uso y destinación de los cuartos de hobbies.
6. La vinculación de la Fiduciaria no fue caprichosa, sino que se dio por la responsabilidad profesional que le asiste en este tipo de contratos.
7. Existe objeto ilícito conforme el artículo 1523 del C.C., porque la Ley 675 prohíbe el cambio de destinación de los bienes que en planos y por su esencia son comunes, enfatizando que en planos sellados en la Notaría, el cuarto de hobbies se estableció como bien común.

Ya en la sustentación alegó falta de congruencia entre la valoración de las pruebas y las decisiones integradas a la sentencia, sosteniendo que aquella no atendió que el reparo concreto de la pretensión, que estaba dirigido a la

⁵ Archivo 110 2018 485 Aclara sentencia multa impuesta rep legal corficolombiana.

declaratoria de nulidad absoluta de la destinación del “*cuarto de hobbies*” como zona privada en la Escritura 1851 del 31 de marzo de 2011 de la Notaría 25 de Medellín.

En ese punto cuestionó el que se le dio el carácter de testimonio técnico a la declaración de ANA ISABEL ZEA, sin serlo, pues no se tiene prueba de su calidad y experticia, y su conceptos no fueron plantados con referencias exactas al caso concreto; aunado a falencias tales como: 1) se citó el Decreto 1077 de 2015 que no estaba vigente al momento del acto demandado; 2) no se indican las normas en que se sustenta la decisión; 3) en la licencia C4-0950-11 se establece la normativa a aplicar, indicándose que se debe cumplir las normas del POT y concordantes; y 4) la vinculación de la Fiduciaria se da por la responsabilidad profesional que le asiste a esas empresas en ese tipo de negocios, ya que debe tener mayor diligencia.

En cuanto a la “*consolidación del objetivo ilícito*”, dijo que el artículo 19 de la Ley 675 de 2001 establece cómo se deben formalizar los componentes de la copropiedad, los cuales deben adecuarse a los planos aprobados y sellados, siendo que tal normatividad prohíbe el cambio de destinación de un bien común, y el artículo 1523 del C.C. dice que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

Entonces que la normativa vigente en Medellín para la época, establecía que los cuartos de hobbies solo se permitían si hacían parte de las áreas comunes de la copropiedad, y en los planos sellados en la Notaría que fueron la base para la aprobación de la licencia, aparece tal dependencia como zona común, y su descripción dentro del reglamento es de tal tenor.

Pronunciamiento del no recurrente:

FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. reiteró la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que en posición propia no suscribió ni hizo parte de la Escritura Pública mediante la cual se elaboró el reglamento de P. H.

cuestionado; y que ya como vocera y administradora del patrimonio FIDEICOMISO TORRE CERVANTES actuó conforme el contrato de fiducia.

Que en caso de considerarse otra postura, deberá tenerse en cuenta que no se vincularon de los terceros que son los propietarios actuales inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de las demás unidades que conforman la copropiedad, y que pueden verse afectados con la decisión, por ello la decisión no puede ir más allá de lo definido al fijar el litigio.

Que la decisión a adoptarse no puede desplazar las competencias asignadas por la Ley 675 de 2001 a la Asamblea de Copropietarios, a los distintos órganos de administración, y las mayorías exigidas para las decisiones, debiéndose considerar que los reglamentos de P.H. no son contratos, convenios o actos jurídicos traslaticios de dominio, por lo que no puede decirse del acto que somete una edificación a tal régimen es nulo por objeto ilícito, ya que la transferencia del cuarto de hobbies no se hizo mediante la escritura pública de constitución del respectivo reglamento.

Refirió que con el recurso de apelación se pretendieron introducir nuevas normas que no fueron citadas en la demanda ni durante el debate procesal, con lo que se está sorprendiendo a la contraparte, aunado que la nulidad solo procede frente a actos jurídicos y contratos, además la Escritura Pública 1851 del 31 de marzo de 2011, cumple con todos los requisitos formales en cuanto a la recepción, extensión, otorgamiento y autorización; y los sustanciales referidos a lo ahí declarado, advirtiendo que fueron varios los controles de legalidad que tuvo el instrumento público.

Indicó que no eran aplicables los artículos 1521 y 1523 del C.C. porque la Escritura atacada no era un acto de enajenación, además la Ley 675 de 2001 avala los actos jurídicos para constituir reglamento de P.H., por lo que no puede constituir objeto ilícito.

Reiteró que el otorgamiento de la Escritura mediante la cual se constituyó el reglamento de P.H. y los demás actos relacionados con el proyecto inmobiliario EDIFICIO TORRE CERVANTES P.H., fueron adelantados por FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo y no en posición propia, incluso como vocera no tiene responsabilidad alguna en el desarrollo del proyecto conforme la cláusula 27 del contrato de fiducia, y como vocera no tuvo injerencia en la elaboración del reglamento, pues ello estaba a cargo de la sociedad fideicomitente.

Los demás demandados guardaron silencio.

Así las cosas, agotado el trámite de instancia, se resolverá la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Estando reunidos los presupuestos procesales, y examinada la actuación procesal no se observa irregularidad que invalide lo actuado, por lo que se satisfacen las condiciones necesarias para definir la alzada.

Visto lo que es motivo de impugnación, el problema jurídico a resolver se enuncia en los siguientes términos: ¿convergen en las presentes los presupuestos axiológicos para declarar la nulidad absoluta por objeto ilícito de la Escritura Pública número 1851 del 31 de marzo de 2011 corrida en la Notaría 25 de Medellín, en lo que respecta a la destinación del “*cuarto de hobbies*” como zona privada de la copropiedad EDIFICIO TORRE CERVANTES P.H.?

DE LA NULIDAD ABSOLUTA:

Lo que se ataca según se observa en la demanda misma, es:

PRIMERA: Que se declare la nulidad absoluta de la destinación del cuarto de hobbies como zona privada realizada en la escritura pública número 1851 del 31 de marzo de 2011 de la Notaría Veinticinco del Círculo de Medellín (Reglamento de propiedad horizontal del EDIFICIO TORRE CERVANTES P.H.) por la FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A.

Como consecuencia de la pretensión primera se ordene:

Hace la Sala la anterior alusión considerando que uno de los puntos de impugnación está relacionado con la comprensión o interpretación de la demanda misma, de lo que desde ya debe decirse que la nulidad deprecada está inescindiblemente relacionada con la aludida Escritura Pública 1851, pues de esta se desprende la utilización que se le dio a un área específica de la copropiedad, de donde no se puede desligar el instrumento de la destinación que se le dio al que se denominó cuarto de “*hobbies*”⁶, expresión que en aras de la claridad y pese al extranjerismo, será la que aquí se utilice.

Se recalca que la causal invocada para la nulidad deprecada se desprende y relaciona con el objeto ilícito, tal como se alude claramente en la demanda y en el recurso de apelación, cuestión que lleva a la Sala a hacer la siguiente cita jurisprudencial dimanada de la H. Corte Suprema de Justicia, en la que en extenso la Sala Civil se refirió a tal anormalidad absoluta, así:

“2.- De conformidad con las disposiciones del Código Civil es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para su valor, según su especie y la calidad o estado de las partes, nulidad que puede ser absoluta o relativa (art. 1740), correspondiendo a la primera especie la producida por un objeto o causa ilícita, por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, así como la originada en los en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces (art. 1741).

“Por su parte, el artículo 899 del Código de Comercio, dispone que será absolutamente nulo el negocio jurídico en los siguientes casos: «1) Cuando contraría

⁶ Según la RAE advirtiéndole que se trata de una voz inglesa, la palabra hobby significa “*Actividad que, como afición o pasatiempo favorito, se practica habitualmente en los ratos de ocio.*”. Ed. Tricentenario.

una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz».

“La nulidad absoluta protege los intereses generales de la colectividad, por encima de los intereses particulares, constituyéndose en la más drástica sanción al acto o negocio jurídico cuando vaya en contra de la ley, las buenas costumbres o el orden público. Particularmente, sobre el objeto ilícito como causal de nulidad prevista tanto en la legislación civil como en la comercial, en términos generales, el artículo 1519 del Código Civil señala que hay un objeto ilícito «en todo lo que contraviene al derecho público de la nación» y, al tenor del 1523, también lo hay «en todo contrato prohibido por las leyes». No obstante, ello no significa que la configuración del objeto ilícito penda, necesariamente, de 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».

“Sobre esta sanción, autorizada doctrina nacional sostiene que el objeto ilícito se presenta, *«no solamente cuando el acto quebranta prohibiciones expresas y concretas de la ley, no sancionadas de otro modo, sino también cuando dicho acto, por sus prestaciones aisladamente consideradas o en su conjunto, atenta contra el orden público o las buenas costumbres»*, puntualizando, además,

“Pero ya en este punto de la eficacia de la nulidad absoluta por la ilicitud del objeto, derivada de la contravención a las leyes prohibitivas, hay que advertir una vez más que el criterio general de nuestro Código Civil al respecto es el consignado en el artículo 16, que hace depender la prohibición de derogar por convenios particulares las leyes, no de cualquier clase, sino de aquellas “en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”, por lo cual dichas leyes adquieren el carácter de imperativas. Así cuando la prohibición legal está determinada por otros motivos extraños a estos conceptos, no se estructura la noción de objeto ilícito ni, por ende, opera la nulidad absoluta⁷.

“En lo que concierne a la ilicitud del objeto de los actos y contratos jurídicos por contravención legal, el tratadista chileno Arturo Alessandri Besa⁸, dentro de la nulidad originada en los denominados *«actos prohibidos por la ley»*, distingue lo referente a contrariar normas prohibitivas, leyes imperativas y a los actos ejecutados en fraude a la ley.

“Para el mencionado autor, *«acto prohibido por la ley»* es todo acto jurídico unilateral o bilateral, que contraviene una ley prohibitiva, y asegura que, 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, precisa que 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, puntualiza:

“una ley imperativa se equipara a una de índole prohibitiva en cuanto a la sanción que merece su contravención; pero solamente cuando no se cumple con disposiciones que dicen relación con el orden público y los intereses superiores de

⁷ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. 6° ed. Bogotá. Temis. 2000. Pág. 449.

⁸ *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1990. Páginas 124-131.

la colectividad; en otras palabras, cuando los requisitos que se omiten al celebrarse un acto o contrato, no son de los que se exigen en consideración al estado o calidad de las personas que en él intervienen como interesados⁹.

“El mismo autor, refiere además el concepto de «actos ejecutados en fraude a la ley», indicando que los caracteriza, el 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». Y por lo que concierne a su sanción, hace énfasis en la importancia de la interpretación que se les de, por cuanto,

“no basta la sola intención de los contratantes para que se pueda anular un acto; es necesario que exista oposición real y objetiva entre el acto o contrato, y la ley, aunque los contratantes crean de buena fe que no han infringido disposición prohibitiva alguna, si tal acto choca objetivamente con el texto legal, tiene objeto ilícito y es nulo absolutamente. Y viceversa, si la intención de los que intervienen en un acto jurídico es de infringir la norma prohibitiva, no será considerado nulo si en el hecho tal acto no pueda reputarse contrario a la prohibición¹⁰.

“En la doctrina colombiana, se resalta la importancia de la labor judicial en la apreciación de los actos jurídicos en aras de verificar la licitud de su objeto, al respecto, Ospina Fernández, señala,

“Los ya citados artículos 16, 1518 y 1524 permiten ampliamente a los jueces controlar los actos jurídicos lesivos del orden público o de las buenas costumbres, aunque respecto de ellos no exista expresa prohibición legal. (...) Corresponde, pues, al juez decidir en cada caso concreto si un acto jurídico sometido a su consideración tiene o no objeto ilícito. Dicha labor es fácil cuando aquel está expresamente prohibido por la ley. Pero cuando no lo está, el juez tendrá que decidir discretamente si dicho acto está o no de acuerdo, tanto en sus prestaciones como en su conjunto, con las leyes, con el orden público y con las buenas costumbres¹¹.” Cursivas, citas y notas de pie de página dentro del texto, subrayado del Tribunal. Sentencia SC3755-2022, radicado 05001-31-03-001-2015-00953-01, 28 de noviembre de 2022.

Recapitulando, la nulidad absoluta por objeto ilícito se presenta cuando el vicio impide que el acto genere efectos jurídicos, como acontece con la presencia de objeto ilícito, causa ilícita, falta de plenitud de la forma solemne, o cuando existe incapacidad absoluta de alguna de las partes contractuales, o como ha dicho la Corte Constitucional; “... se dirige a proteger el interés público o general de la sociedad, pues está destinada a castigar lo ilícito, es decir, lo contrario a la ley, las buenas costumbres y el orden público.” (sentencia C-597 de 1998).

⁹ Ibidem. Pág. 128

¹⁰ Ibidem. Pág. 131

¹¹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, op. cit. Pág. 246.

Entonces, la nulidad invocada, la absoluta tipificada en el artículo 1741 del C.C., protege intereses sociales, presentándose, entre otros, por objeto ilícito, habiendo sido esto lo argüido tanto en la demanda como vía alzada, vicio que a propósito, tiene tal entidad que es susceptible de ser declarado de oficio *“cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato”* (artículo 1742 C. C.), con énfasis normativo en que cuando es generada, entre otros, por objeto ilícito, no es sanable ni siquiera por ratificación de las partes como tampoco por prescripción extraordinaria. De sus efectos, dijo la Corte;

*“... así mismo, está sujeta a su declaración judicial, restituye las cosas al estado anterior, termina ex tunc el negocio jurídico, entraña prestaciones restitutorias y, en su caso indemnizatorias entre las partes y concede acción reivindicatoria contra terceros, salvo las excepciones legales (art. 1748 Código Civil).”*¹²

DE LOS REGLAMENTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL:

El artículo 3º de la Ley 675 de 2001, define el Régimen de P.H. como el *“Sistema jurídico que regula el sometimiento a propiedad horizontal de un edificio o conjunto, construido o por construirse.”*, donde según la misma norma el respectivo Reglamento es el *“Estatuto que regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.”*.

La constitución del Régimen de P.H. de un edificio o conjunto es mediante Escritura Pública inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (artículo 4º ídem), y como dice la correspondiente norma; y, *“Realizada esta inscripción, surge la persona jurídica a que se refiere esta ley”*.

Tal Escritura o reglamento de P.H., deberá incluir, entre otras, *“4. La identificación de cada uno de los bienes de dominio particular de acuerdo con los planos aprobados por la Oficina de Planeación Municipal o Distrital*

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL . Referencia: expediente 2001-00803-01. 1º de julio de 2008.

o por la entidad o persona que haga sus veces.; 5. La determinación de los bienes comunes, con indicación de los que tengan el carácter de esenciales, y de aquellos cuyo uso se asigne a determinados sectores del edificio o conjunto, cuando fuere el caso.”, dejándose en claro en el Parágrafo 1º, que; “En ningún caso las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal podrán vulnerar las normas imperativas contenidas en esta ley y, en tal caso, se entenderán no escritas.”; y, “PARÁGRAFO 4º. El reglamento de administración de la propiedad horizontal no podrá contener normas que prohíban la enajenación o gravamen de los bienes de dominio privado, ni limitar o prohibir la cesión de los mismos a cualquier título.”.

Finalmente y sobre tal normatividad relacionado con el asunto que nos ocupa, los artículos 16 al 24 de tal reglamentación urbanística, deja en claro lo que concierne a los bienes privados como los comunes, los que el artículo 3º ídem definió en su orden, así:

“Bienes privados o de dominio particular: Inmuebles debidamente delimitados, funcionalmente independientes, de propiedad y aprovechamiento exclusivo, integrantes de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, con salida a la vía pública directamente o por pasaje común... Bienes comunes: Partes 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... Bienes comunes esenciales: Bienes 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. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, 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.”.

DE LA SOLUCION AL CASO:

Como también fue punto de reparo el análisis a los medios probatorios, de lo que dijo el recurrente que hubo “*valoración probatoria de manera imprecisa*”, pues frente a ello, en primer lugar encontramos la Resolución

C4-2167 del 5 de junio de 2009 dimanada de la Curaduría 4ª de Medellín, a través de la cual se otorgó licencia de construcción para la “TORRE CERVANTES”, según la cual la destinación del proyecto eran “99 viviendas, 10 celdas parqueo visitantes, 12 útiles, 24 celdas parqueo motos, portería, áreas comunes” (Archivo 08 2018 485 Resolución curaduría).

Ya en la Resolución C4-0950 del 14 de marzo de 2011, la misma dependencia urbanística expide el acto “*Por medio de la cual se aclara la Resolución C4-4214 y se sellan planos para propiedad horizontal*”, corrige error en la nomenclatura del proyecto a realizar en la calle 48 N° 38-54 (0201 a 1501, 0202 a 1502, 0203 a 1503, 0204 a 1504, 0206 a 1506, 0107 1507) (viviendas); así como lo referente a los cuartos útiles quedando con la numeración 38-54 (1 a 12), mientras el cuarto de “*hobbies*” quedó numerado con el 38-54 (13 certificada según oficio NC-1085/11 de la Secretaría de Hacienda Municipal” (ver el mismo Archivo 08).

Con la Escritura Pública 1851 del 31 de marzo de 2011, se constituyó el reglamento de P.H. del EDIFICIO TORRE CERVANTES, donde para tal acto se aportó: 1) Copia de la licencia de construcción plasmada en la Resolución C4-2167 de 5 de junio de 2009; 2) copia de la Resolución C4-4214 del 10 de noviembre de 2010, la cual modifica la anterior y se aprueban planos; y, 3) los planos aprobados y sellados por la Curaduría Cuarta de Medellín.

En el numeral 4o del preámbulo de tal instrumento, se dice que los bienes de dominio particular de TORRE CERVANTES son: doce (12) cuartos útiles, un (1) cuarto de hobbies y noventa y nueve (99) apartamentos. Ya en el artículo 7º escritural se deja en claro que los bienes privados son los apartamentos, los cuartos útiles y el cuarto de hobbies; de este último se dice que es para el desarrollo de actividades lúdicas y recreativas que no perturben la tranquilidad y descanso de los habitantes (archivo 09 2018 485).

Es pertinente indicar que antes de ello la Resolución C4-0950 del 14 de marzo de 2011 aclara la Resolución C4-4214/10 (10 de noviembre de 2010),

esta que a su vez modificó la licencia de construcción vigente y aprobó los planos para propiedad horizontal para un proyecto de vivienda de interés prioritario ED. TORRE CERVANTES P.H. (Área de modificación: 40.60 m2 en primer piso; Destinaciones generadas: 1 cuarto de hobbies; Actualización destinaciones: 99 viviendas, 12 útiles, 34 celdas parqueo visitante -10 vehiculares y 24 motos-, 1 cuarto de hobbies).

En el mismo sentido con la Resolución C4-3555 del 13 de septiembre de 2010, encontramos la que concede prórroga de la licencia C4-2167/09 (Archivo 12 2018 485 Aclaración resolución curaduría).

Posterior al acto censurado a manera de título con la Escritura Pública 398 del 9 de marzo de 2012 corrida en la Notaría 13 de Medellín, desafecta parcialmente hipoteca en relación con el apartamento 107 y el cuarto de hobbies, y el FIDEICOMISO TORRE CERVANTES hace transferencia a título de beneficio de esos bienes a LUZ ADRIANA GARZÓN, de quien se dice que suscribió con CONSTRUCCIONES CIVILES TORRE CERVANTES LTDA un encargo fiduciario para vinculación al FIDEICOMOSIO TORRE CERVANTES, en el cual se instrumentó el pago de los inmuebles (archivo 17 2018 485 Desafectación hipoteca y enajenación cuarto de hobbies).

Luego de lo anterior con la Escritura Pública 5.736 del 28 de noviembre de 2013 de la Notaría 29 de Medellín, se advierte el negocio jurídico consistente en Compraventa del apartamento 107 y del cuarto de hobbies, siendo enajenante LUZ ADRIANA GARZÓN CHAVARRIAGA y adquirente INVERSIONES LA ALCANCÍA MAYOR S.A.S.. (ver folio 83 archivo 17 2018 485 Desafectación hipoteca y enajenación cuarto de hobbies).

También en las presentes se recaudaron testimonios (Archivo 105 2018 485 Audiencia del 6 de diciembre de 2021 2 30 pm), donde en primer lugar el de MARTHA CECILIA ESPINOSA PÉREZ (minuto 39:00), quien afirmó que desde los años 2011 o 2012 reside en TORRES CERVANTES P.H., haciendo saber que el cuarto de hobbies inicialmente estaba destinado a

salón social, aunque no recuerda que la Constructora le hubiera ofrecido el proyecto con tal dependencia aunque sí con gimnasio, turco y salón social.

Expuso tal testigo que lo que hicieron fue que llamaron a la terraza salón social, pero ahí mismo está el turco y la oficina de la administración, áreas que no cuentan con independencia, carece de cocineta, por lo que no puede llamársele salón social. Finalizó indicando que no le entregaron publicidad sobre el proyecto.

Por su parte doña ANA ISABEL ZEA RESTREPO (minuto 1:11:30) quien se tiene como testigo, incluso cuya versión ha de ser evaluada con especial cuidado ya que trabaja en la empresa CONSULTORES URBANOS la cual prestó los servicios a la CONSTRUCTORA TORRE CERVANTES para la elaboración del reglamento de P.H. del EDIFICIO TORRE CERVANTES.

La mencionada indicó que desde el diseño original del proyecto EDIFICIO TORRE CERVANTES, se previó que iba a tener “*cuarto de hobbies*” el cual sería un bien privado vendible, lo cual cumplía con las normas vigentes para el momento, siendo ellas el Acuerdo 46 de 2006 y el Decreto 409 de 2007. Ese cuarto de hobbies se diseñó por solicitud del constructor.

Sostuvo que el cuarto de hobbies no se confunde con el salón social, porque sus dimensiones no pueden ser mayores de nueve metros, y el salón social requiere un área mayor a esta para poder cumplir sus objetivos como zona común; pero el cuarto de hobbies generalmente es más grande que un cuarto útil, porque se dota de baño y lavamanos. Entonces, que según los planos, originales, el cuarto de hobbies siempre estuvo previsto como zona privada y no común.

Dijo que la Ley 675 de 2001 ni los Acuerdos municipales prohíben la existencia de los cuartos de hobbies, donde la diferencia entre el cuarto de hobbies y el cuarto útil es el área a escriturar, y es normal que en un proyecto se den ambas categorías, es excepcional en proyectos VIS pero existen.

Expuso que la norma anti trámites (Decreto Ley 019), estableció que los planos son mecanismos accesorios de interpretación de la normativa urbanística, en caso de inconsistencia entre plano y Resolución prevalece la Resolución y así ocurre con la norma. Entonces, que la que le dio la naturaleza de bien privado al cuarto de hobbies, fue la licencia con fundamento en la cual se constituyó el reglamento de P.H..

Finalizó exponiendo que hasta el año 2014, en Medellín no se exigía que un proyecto tuviera determinados bienes comunes, pues era el constructor o promotor quien hacía la propuesta, y solo a partir del Acuerdo 48 de 2014 se establecieron requisitos para ello, aclarando que modificar una licencia de construcción implica modificar los planos (Archivo 109 2018 485 Audiencia del 27 de mayo de 2022 9 am)

La señora ROSALBA PATRICIA MORA PELAEZ al minuto 16:20 de la misma diligencia, dijo que hace más de 10 años compró apartamento en el EDIFICIO TORRE CERVANTES pero lo vendió en el 2015, y que cuando lo adquirió le ofrecieron salón social, parqueaderos, turco, gimnasio y terraza. Que en los años 2014 y 2015 fue administradora de la Copropiedad, y en esa época fue a la Curaduría a indagar sobre el cuarto de hobbies, y el funcionario que la atendió le dijo que debía existir un error porque ese cuarto no debía tener Escritura Pública, ya que se evidenciaba que era zona común.

Que el cuarto de hobbies siempre estuvo cerrado mientras ella estuvo allá, y nunca se pudo utilizar como zona común, por lo que según su concepto tal dependencia sería el salón social del Edificio porque no se tendría otro espacio como salón social. La terraza era abierta y ahí estaba el turco, y el supuesto espacio abierto era el del gimnasio. Finalmente, que la licencia inicial tuvo unas modificaciones, pero no las recuerda.

Evalrados en conjunto tales medios probatorios, lo que se vislumbra es que cuando se ofreció a la venta el proyecto inmobiliario EDIFICIO TORRE

CERVANTES dentro del mismo estaba previsto que existiera un cuarto de hobbies, espacio este que en la constitución del correspondiente reglamento de P.H. (Escritura Pública 1851 del 31 de marzo de 2011), se le tuvo como un bien privado, sin embargo tal connotación no viene de ahí, sino, que es anterior, tal como se observa en la anotación 001 del correspondiente folio de matrícula inmobiliaria.

Es decir, que antes de correrse la Escritura Pública 1851 el cuarto de hobbies ya era bien privado; entonces, si ello era así, no puede predicarse que tal acto escritural contuviera pifia alguna que se pueda darle la connotación de objeto ilícito, pues en ella se tuvo como privado un bien que ya tenía esa característica; es más, con dársele al bien de marras la connotación de privado, no se contraviene el *“derecho público de la nación”*, ni tampoco para ese momento tal disposición estaba *“prohibido por las leyes”* mucho menos se atentó contra el *“orden y las buenas costumbres”*.

Y es que vía alzada la demandante dice que con tal decisión se vulneraron normas municipales así como la misma Ley 675 de 2001. Pues ni lo uno ni lo otro, en la medida que cuando se tuvo el bien como privado, las normas vigentes así lo permitían, entonces no se advierte la infracción a las leyes públicas que darían lugar a una nulidad absoluta por objeto ilícito.

Refuerza la anterior idea los testimonios recaudados y ya referidos, comenzando por el de la señora ESPINOSA PÉREZ quien dejó en claro que la Constructora no le ofreció el cuarto de hobbies como bien común, donde en igual sentido expuso la señora ZEA RESTREPO, quien pese a estar *“en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad”* dado el ya referido vínculo laboral, es coherente con lo anterior en el sentido que el *“cuarto de hobbies”* sería un bien privado vendible, lo que se aviene con la documental analizada.

No obstante, la posición de la testigo MORA PELAEZ, quien asocia el cuarto de hobbies a una zona común, ello lo afirma a partir de lo que le informó un

tercero, sin tener conocimiento directo de la situación, además que ello solo lo supo cuando ya era administradora de la copropiedad, pero que antes de eso, cuando adquirió su apartamento, lo que le ofrecieron fue salón social, parqueaderos, turco, gimnasio y terraza, con lo que toma aún mayor fuerza lo referido por las dos testigos antes citadas.

Finalizando este análisis, si la hoy actora considera que dejó de recibir un bien de la copropiedad el cual debe tenerse como común y que a la postre resultó un bien privado, ese es un asunto que implicaría un eventual incumplimiento contractual, pero que no conlleva a la nulidad absoluta del acto que dispuso que se le tuviera como bien privado. Una cosa es incumplir lo prometido, y otra es que el negocio jurídico este viciado de nulidad absoluta.

CONCLUSION:

El disponer de un bien privado del que se está facultado para ello, no implica que el correspondiente acto esté afectado de nulidad absoluta por objeto ilícito, pues para ello era necesario que el pacto contraviniera el “*derecho público de la nación*”, ora que esté “*prohibido por las leyes*”, sino, que se atente contra el “*orden y las buenas costumbres*”, por lo que de no advertirse ninguno de esos eventos, las súplicas de la demanda corren la suerte del fracaso, y como en tal sentido fue la decisión del *a quo*, lleva a que el Tribunal confirme la decisión de primera instancia.

Finalmente, en cuanto a costas en esta instancia serán a cargo de la demandante y en favor de la parte demandada, tal como se deriva del numeral 4° del artículo 365 del C. G. del P., fijándose como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente al momento de su liquidación, en lo que a esta instancia corresponde.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de mayo de 2022 (aclarada el 1º de junio de 2.022), dimanada del JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, conforme lo motivado.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante y recurrente, fijándose como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente en lo que a esta instancia corresponde, ello en favor de la parte demandada.

TERCERO; En firme lo decidido, vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

Esta decisión se notifica por estados.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO

(En permiso)

SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO