

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA SALA CIVIL FAMILIA

Magistrado ponente: **FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO.**

Guadalajara de Buga, mayo tres (3) de dos mil veintiuno (2021).

REF: Proceso VERBAL (resolución de compraventa) promovido por PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO contra INVERPACÍFICO S.A, GUSTAVO OSMARES & CIA en C, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y EDIFICIO ALTOS DE LA BAHIA PROPIEDAD HORIZONTAL. Radicación No. 76-109-31-03-002-2017-00006-01.

I. OBJETO

Se decide el recurso de **APELACION** interpuesto por la demandante contra la sentencia anticipada que el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA profirió el 28-02-2020¹.

II. SÍNTESIS DEL PROCESO (cuestión necesaria para propiciar una cabal comprensión de las motivaciones de la sentencia apelada y de los reparos concretos formulados en su contra).

1. Las pretensiones

PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO pidió **declarar** “...***la resolución judicial...***” del contrato de compraventa instrumentado en la escritura pública No. 876 del 30-07-2014 con relación a los inmuebles (apartamento, parqueadero y depósito) distinguidos con las matrículas inmobiliarias Nros. 372-52349, 372-52243 y 372-52354 de la oficina de registro de Buenaventura, por el incumplimiento grave e injustificado de los demandados, debido a “...***los evidentes y claros vicios redhibitorios u ocultos...***” (folio 124 vto. cdo. 1o). Pidió, igualmente, **(i)** disponer “...***la cancelación total del contrato de compraventa...***”; **(ii)** ordenar “...***la necesaria devolución de precio que se pagó (.) junto con todos los intereses y/o las correcciones necesarias derivadas...***” (folio 126 fte. cdo. ib.); y **(iii)** condenar solidariamente a

¹ Folios 10 a 12 cdo. No. 2.

los demandados [(i) “INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.”, (ii) “GUSTAVO OSMARES % CIA S. EN C”, (iii) “ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.” y (iv) “EDIFICIO ALTOS DE LA BAHIA PROPIEDAD HORIZONTAL”] a pagarle las sumas de dinero que describió en la demanda, **a título de indemnización por concepto de daños materiales y morales** (folios 126 y 127 cdo. ppal.).

2. Fundamentos de hecho

Se sintetizan así: (i) por escritura pública No. 876 del 30-07-2014 de la Notaria Segunda de Buenaventura “...*formalizó...*” con la sociedad INVERSIONES DEL PACIFICO S.A. “...**la adquisición, a título de compraventa...**”, del apartamento No.1003 del edificio “Altos de la Bahía”, su parqueadero y su depósito; (ii) tras haber pagado “...*plena y oportunamente...*” el precio a la sociedad vendedora, ésta le hizo entrega “*real y material*” de los inmuebles adquiridos; (iii) por su desconocimiento “*de dichos temas*”, **no se percató de “...las graves y trascendentes falencias y deficiencias físicas estructurales...”** que tenía el apartamento adquirido, las cuales “...**posteriormente emergerían**, impidiendo casi de manera absoluta el pleno goce y disfrute de este bien...”. En efecto, luego de “...*un lapso prudencial...*” de estar viviendo allí con sus hijos, en la parte superior del apartamento (ubicado en el último piso del edificio ALTOS DE LA BAHIA de Buenaventura) “...*comenzó a brotar agua de manera rauda y en grandes cantidades, produciendo a continuación un gran boquete por el cual emergía de manera considerable y pertinaz un gran chorro de agua que sin dar tiempo para nada inundó todo el apartamento...*”, afectando todos los bienes muebles existentes en el apartamento; (iv) esa situación *al parecer* se debe a la deficiente construcción de “...**el jacuzzi del edificio...**” ubicado en la parte superior del apartamento, pues las aguas que lo surten y lo llenan “...*se escapan...*” y “...*físicamente han acabado con el apartamento (..) y de paso con todos los bienes muebles con los que, gratamente ilusionada, lo amuebló...*” (folio 120 vto. cdo. ib.); (v) a pesar de haber denunciado esa situación al Consejo de Administración del Edificio, éste se ha mostrado “...*total y absolutamente apático, inoperante y displicente frente a la solución requerida...*”; (vi) ante el “...*caos total...*” así originado, sus hijos desocuparon el apartamento, permaneciendo únicamente ella y su hija DIANA FAISURI “...*masculando cada día el coraje y la impotencia de no poder disfrutar, como legal y normalmente corresponde...*” el apartamento adquirido (folio 122 fte. cdo. ib.); (vii) la demandante y su familia no entienden “...*cómo ni porqué, ni en qué circunstancias fácticas o jurídicas han sido prácticamente “tumbados” por parte de la sociedad*”

vendedora y por las entidades obligadas a sanear...", las cuales se han negado solucionar la problemática a pesar de los múltiples requerimientos que para tal fin les han efectuado; **(viii)** el parqueadero y el depósito se encuentran *"...integrados, de manera sincrónica, al apartamento..."*. De ahí que, como *"...no quiere ya dicho pent-house y acude a la jurisdicción civil..."*, *"...mal haría en obligársela a que se quedara ella con los otros dos bienes que no han presentado problemas..."*, pues éstos [parqueadero y depósito], sin el apartamento, *"...son absolutamente innecesarios, y solos de nada sirven..."*. Por manera que **"la resolución contractual"** por ella deprecada *"...los debe cobijar y arrastrar..."*; **(ix)** ante el *"...evidente y claro rompimiento del equilibrio contractual y de la pérdida del beneficio que le reportaba el contrato..."*, la compradora, aquí demandante, ha sido seriamente perjudicada. De ahí que, a **además de la resolución de la compraventa** debe ser indemnizada *"...de todos y cada uno de los diversos daños y perjuicios de todo orden que con la contratación surtida se le han generado e irrogado..."*.

3. Postura procesal asumida por los demandados "INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.", "ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C." y "GUSTAVO OSMARES & CIA S. EN C". ("EDIFICIO ALTOS DE LA BAHIA PROPIEDAD HORIZONTAL" **fue excluido del proceso** por auto del 21-04-2017)².

3.1. INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.

Se opuso a las pretensiones y negó la mayoría de los hechos que la actora expuso en su libelo inaugural. También propuso las excepciones que intituló *"Nulidad procesal por insuficiencia de poder"*, *"inepta demanda"*, *"improcedencia de invocar un derecho al cual se ha renunciado"* y *"prescripción de la acción redhibitoria"*.

En ese sentido adujo, centralmente, **(i)** que la demandante **NO ES LA PROPIETARIA** de los bienes involucrados en la compraventa cuya resolución reclama. Esa condición, dijo, la tiene exclusivamente el BANCO BBVA COLOMBIA, al paso que aquella es su LOCATARIA, esto es, **mera tenedora**, como aparece documentado en el **contrato de leasing o arrendamiento financiero** que suscribieron mediante escritura pública No. 876 del 30-07-2014 de la Notaría Segunda de Buenaventura; **(ii)** que en los contratos

² Folio 140 cdo. ppal.

de **compraventa y arrendamiento financiero** instrumentados en la escritura pública antes citada [**Vendedor:** INVERPACIFICO S.A. **Comprador:** BBVA COLOMBIA S.A. **Locataria:** PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO], **las partes renunciaron expresamente “...a cualquier acción resolutoria...”**; (iii) que la actora no cumplió con el requisito de procedibilidad consistente en convocar a los demandados a audiencia de conciliación; (iv) que entre la entrega de los inmuebles y la presentación de la demanda transcurrió “...algo más de cuarenta y un meses...”, lapso que supera el término prescriptivo señalado para la acción redhibitoria “...en los artículos 1923, 1924, 1925 y 1926 del Código Civil...”.

3.2. ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Tras advertir su desconocimiento frente a los hechos basilares de la demanda [la compraventa y el arrendamiento financiero] se opuso a las súplicas allí impetradas. En ese designio planteó (i) que carece de legitimación para resistirlas, toda vez que no intervino en tales contratos, y (ii) que su relación como aseguradora fue exclusivamente con el “EDIFICIO ALTOS DE LA BAHIA PROPIEDAD HORIZONTAL”, **tomador y beneficiario** de “...la póliza Multirriesgo No. 430-73994000000569...” con el fin de ampararle por los eventos que aparecen descritos “...en la carátula de la misma...”.

Así que “*ni la demandante*”, **quien no es copropietaria**, “...*ni ninguno de los demandados hace parte del contrato de seguro (..) y en tal sentido mi representada no está obligada a responder por ningún tipo de perjuicios, pues ni siquiera debió ejercerse acción alguna en su contra...*” (folio 285 fte. cdo. ib.).

3.3. GUSTAVO OSMARES & CIA S. EN C.

No contestó la demanda, a pesar que fue regularmente vinculada al proceso mediante notificación personal del auto admisorio (ver, folios 236 a 240 cdo. ib.).

4. La sentencia (anticipada).

Declaró probada la excepción de **falta de legitimación en la causa de la demandante**. En ese sentido expresó que la copia de la escritura pública No. 876 del 30-07-2014 *inherente* a los tres inmuebles y sus

certificados de tradición (folios 24 a 32 y 34 a 44 del cdo. 1o) demuestran que el propietario de los inmuebles involucrados en el contrato de compraventa cuya resolución se pide en la demanda **es el BANCO BBVA COLOMBIA S.A**, mientras que la demandante apenas “...**funge como locataria...**” de los mismos, y en tal virtud podría adquirir su dominio, pero cuando cumpla con las condiciones pactadas en el contrato de leasing (folio 12 fte. cdo. 2o).

De lo cual se sigue, agregó, que la citada entidad financiera **es la única legitimada** para demandar la compraventa “...*por vicios redhibitorios o por incumplimientos contractuales derivados de su compra realizada a INVERSIONES DEL PACIFICO S.A...*”, toda vez que a la luz de la noma sustancial que gobierna la acción redhibitoria (artículo 1917 del Código Civil), “...**esta acción solo concierne al adquirente de los bienes...**”, esto es, **al propietario** (folio 12 fte. cdo. 2o), calidad que no tiene la demandante, quien solo ostenta “...*la tenencia y guarda de los bienes...*”, lo cual es “...*razón suficiente...*” para declarar probada “...*la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, ordenándose la terminación del proceso...*” (folio ib.).

Destacó, igualmente, que si bien la sociedad vendedora no propuso en esos términos la excepción en comento, sus argumentos defensivos y las pruebas que allegó **la soportan y la acreditan**. Por modo que, al aparecer probada, procede declararlo así.

5. El recurso de apelación. REPAROS CONCRETOS. Fundamentos.

La demandante apeló la sentencia. **Los reparos concretos** que planteó ante el juzgado (dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado)³, y que **sustentó ante el Tribunal** en la oportunidad contemplada por el inciso 3º, artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020⁴, se sintetizan así:

Primer reparo:

Cuestiona **la oportunidad y/o procedibilidad** de la sentencia anticipada en este caso, dado que no era el “...**momento**

³ Folios 13 a 15 cdo. 2

⁴ Folios 10 vto. y 11 vto. cdo. #3 (2a instancia)

procesal...” para ello (folio 13 fte. cdo. 2o).

Para sustentar ese embate, adujo que si el juzgado evidenció “...carencia de legitimación en la causa por activa...”, bien pudo “solucionar” esa situación otorgándole a la demandante “...**el término para que subsanara...**”. Para lo cual bastaba que resolviera **la excepción previa** que en su momento propuso INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.⁵, o que llevase a cabo “...un control de legalidad...” (folio 11 fte. cdo. 3o.).

Segundo reparo:

Fustiga la conclusión del *a-quo* consistente en que la actora *carece de legitimación en la causa*.

En sustento de este reproche argumenta que: **(i)** su legitimación como demandante para accionar contra los demandados “...estuvo siempre determinada...”, en el proceso, “...por la figura de la cesión de derechos y de acciones que, **suscrita por el BBVA, obraba en el expediente...**”. Se refiere, precisa la Sala, al “...contrato de cesión de derechos para promover acciones judiciales y administrativas...” que fue incorporado al dossier (verlo a folios 99 a 101 cdo. ppal.), el cual fue celebrado el 22-06-2016 entre BBVA COLOMBIA como **propietario** de los inmuebles, y la aquí demandante PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO como “**locataria**” de los mismos, en virtud del cual el primero cedió a la segunda “...**sin responsabilidad ni garantía de su parte (..) los derechos para promover quejas, demandas y acciones civiles y administrativas contra la vendedora y/o constructora del contrato de compraventa (..) en relación con la defensa de los intereses que recaen sobre el(los) inmueble(s) objeto de la operación de leasing...**”. Esa cesión, agrega, resultaba **determinante** para que el juez estableciera su legitimación en la causa, “...pues el banco nunca iba a salir a emprender acciones judiciales...”, como sí lo hizo ella, como locataria de los inmuebles. Además, “...dicha entidad financiera **no iba a transferir el dominio de los bienes inmuebles hasta tanto no se le pagaran íntegramente sus precios por parte de la señora PATRICIA ELENA OSORIO...**” (folio 11 vto. cdo. 3o); y **(ii)** que, en todo caso, los certificados de tradición que allegó al proceso⁶ acreditan “...de manera plena y total...” que la calidad de propietaria

⁵ Folios 1 a 4 cdo. 2o.

⁶ Folios 20 a 27 cdo. 2º.

de los bienes, que el juzgado echó de menos en la sentencia apelada, **se encuentra “...superada y sin ningún piso...”**, pues los tres inmuebles **ya** figuran **“...como de propiedad absoluta de la señora PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO...”**, toda vez que mediante E.P. No. 1245 del 01-11-2019 *“...BBVA formalizó las compraventas de los inmuebles en favor de mi poderdante...”*.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Puesto que solo la actora apeló la sentencia, en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 320 y 328 del C. G. del Proceso el Tribunal examinará dicha providencia **“...únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante...”**⁷, respecto de los cuales se pronunciará **“...solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...”**.

2. Con relación al **primer reparo** planteado por la apelante, la Sala reflexiona de esta guisa:

2.1. El juzgado, no se pierda de vista, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa de la recurrente porque halló cabalmente acreditado, con la copia de la escritura pública No. 876 del 30-07-2014 y sus certificados de tradición [documentos que ciertamente aparecen glosados a folios 24 a 32 y 34 a 44 del cdo. 1o], que el propietario de los inmuebles involucrados en el contrato de compraventa cuya resolución se pide en la demanda **es el BANCO BBVA COLOMBIA S.A**, mientras que la demandante apenas **“...funge como locataria...”** de los mismos, y solo podría adquirir su dominio cuando cumpla con las condiciones pactadas en el contrato de leasing (folio 12 fte. cdo. 2o).

De ahí que, concluyó, la citada entidad financiera es la única legitimada para incoar la resolución de la citada compraventa *“...por vicios redhibitorios o por incumplimientos contractuales derivados de su compra realizada a INVERSIONES DEL PACIFICO S.A...”* toda vez que **“...esta acción solo concierne al adquirente de los bienes...”**, esto es, **al propietario** (folio 12 fte. cdo. 2o), calidad que no tiene la demandante, pues esta solo ostenta *“...la tenencia y guarda de los bienes...”*

2.2. Es patente: la decisión en comento no tuvo como

⁷ *“...sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley...”*.

fundamento la existencia de algún tipo de deficiencia o de inidoneidad de **la prueba de la calidad en que actúa la demandante** [falencia que configura la excepción previa enlistada en el num. 6 del artículo 100 del C.G. del Proceso, y que de hallarse probada **sería posible de corrección o subsanación**⁸], sino que en el proceso está cabalmente probado **que el único titular de ese derecho real es el BANCO BBVA COLOMBIA**, y que, por ende, a la luz de la noma sustancial que gobierna la acción redhibitoria (artículo 1917 del Código Civil), **solo éste tiene legitimación en la causa** para demandar la tantas veces citada compraventa.

El asunto, pues, no es de naturaleza instrumental o probatorio, como al parecer lo entiende el apoderado judicial de la recurrente, sino **sustancial**, desde luego que, en palabras de la Corte, “...La legitimación en la causa, lo ha señalado con insistencia la Sala, **“es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal**, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste” (sentencia del 14 de agosto de 1995 exp. 4268), pues “según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatio ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)” (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185) (CXXXVIII, 364/65)...” (Sala de Casación Civil. Sentencia SC111-2001 del 12 jun 2001, rad. 6050).

De ahí que “...el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales **al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria**, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (Cas. Civ. Sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01), pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, **debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material**, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma

⁸ Num. 1, inciso 3 artículo 101 CGP.

nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva’ (casación de 3 de junio de 1971, CXXXVIII, litis. 364 y siguientes)” (cas. civ. sentencia de 14 de octubre de 2010, exp. 11001-3101-003-2001-00855-01)” (Extracto transcrito en SC del 13 de octubre de 2011, rad. 11001-3103-032-2002-00083-01, cuyo sentido permanece inalterado, Cfr. SC2642-2015, de 10 marzo 2015, radicación 11001-31-03-030-1993-05281-01)...” (Sala de Casación Civil, sentencia SC2837 del 25 de julio de 2018).

2.3. Bien pronto se comprende, entonces, que no es por vía de **excepciones previas** como la legitimación en la causa de la demandante podía ser elucidado y definido, cual se plantea en el reparo examinado.

En primer lugar, porque entre los once (11) eventos que de manera taxativa relaciona el artículo 100 del C.G. del Proceso como excepciones de esa laya **no se encuentra la falta de legitimación en la causa**. Y en segundo lugar, porque para la definición de ese preciso tópico el numeral 3 del artículo 278 del C.G. del Proceso instituyó, **en términos perentorios**, la sentencia anticipada. Veamos su texto:

“...En cualquier estado del proceso, el juez **deberá dictar SENTENCIA ANTICIPADA**, total o parcial, **en los siguientes eventos:** 1. (..) 2. (..) **3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa...**”

Por la misma razón, mediante el ejercicio del control de legalidad tampoco resulta dable al juez **proferir una decisión como la que propone la censura** (en el sentido de concederle a la actora un término para que “subsane” su **carencia de legitimación en la causa**), pues como lo ha dicho la Corte, ese examen-control “...**se circunscribe al procedimiento surtido, mas no al estudio de los temas sustanciales que han de resolverse en la sentencia o en el pronunciamiento definitorio de la Litis...**” (Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de mayo de 2016, M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ. Expediente con radicación 11001-02-03-000-2016-01289-00).

2.4. El reparo, en consecuencia, no prospera.

3. Con relación al **segundo reparo** la Sala

considera lo siguiente.

3.1. Como consta en el certificado de existencia y representación legal glosado a folios 6 y s.s. del cuaderno principal, la sociedad vendedora, INVERSIONES DEL PACIFICO S.A, cuyo objeto social comprende, entre otras actividades, “...**la compra y venta de bienes raíces...**”, se halla inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Buenaventura.

Lo anterior determina, a tono con lo previsto por el artículo 13 de Código de Comercio, **su calidad de comerciante**. Y parejamente traduce que la compraventa demandada en el presente litigio **es de jaez mercantil**, y por ende está regulada por las disposiciones contenidas en el Libro Cuarto, Título II, Capítulo I a VI de la misma codificación.

3.2. Con relación a ese tipo de negocios jurídicos la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*“...Dada la naturaleza onerosa y conmutativa del **contrato de compraventa mercantil**, la obligación de saneamiento redhibitorio a cargo del vendedor entraña una prestación de resultado garantizado sobre la ausencia de vicios o defectos “que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato”, **cuya inobservancia, ex artículo 934 del Código de Comercio, concede al comprador** el derecho a solicitar la “resolución” (actio redhibitoria) o la “rebaja” del precio a su justo valor (actio quanti minoris).*

(..) (..)

*Entregada la cosa vendida con vicios o defectos ocultos en ejecución de una compraventa existente y válida, el vendedor está obligado al saneamiento redhibitorio. En este evento, **el comprador**, de quien se presume la buena fe de adquirir la cosa sana y completa, **podrá ejercer las acciones “edilicias”, para exigir** la “rescisión de la venta, o la rebaja del precio, según mejor le pareciere” (artículo 1917 Código Civil) en la compraventa civil, **o la “resolución” o “rebaja del precio a justa tasación” (artículo 934 del Código de Comercio) en la comercial...**” (Sala de Casación Civil, sentencia del 19-10-2009, expediente 05001-3103-009-2001-00263-01, magistrado ponente Dr. WILLIAM NAMÉN VARGAS).*

En uno u otro caso [resolución o rebaja del precio], el inciso final del artículo 934 del Código de Comercio agrega que “...**habrá lugar a indemnización de perjuicios** por parte del vendedor, si éste

conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o defecto de la cosa vendida...".

3.3. Como claramente aflora de la providencia antes transcrita, el ejercicio de tales acciones **está reservado al comprador, esto es, al propietario**.

En otras palabras: solo éste tiene legitimación para ejercerlas. Bien pidiendo **la resolución** del contrato de compraventa en el cual intervino, ora para incoar la *“rebaja del precio a justa tasación”*. Y en todo caso con derecho a pedir que el vendedor sea condenado a indemnizarle por los perjuicios que acredite haber padecido, si conocía -o debía conocer- la existencia de los vicios redhibitorios de la cosa vendida *“al tiempo”* de la celebración del respectivo contrato.

3.4. Una lectura integral a la demanda permite establecer que, en ella, la señora PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO adujo que mediante la E.P. No. 876 del 30-07-2014 **adquirió** a la sociedad INVERSIONES DEL PACIFICO S.A, ***“...a título de compraventa...”***, el apartamento No.1003 del edificio *“Altos de la Bahía”*, su parqueadero y su depósito, cuyo precio pagó ***“...plena y oportunamente...”*** a su vendedora. **Y con invocación de esa calidad** [la de compradora o propietaria] ejerció acumulativamente la acción de resolución por vicios redhibitorios y la acción indemnizatoria de las cuales se habló en el punto anterior.

Es inconcuso que al momento de ejercer ambas acciones la señora OSORIO ARANGO **no tenía la calidad invocada**. En efecto, la escritura pública No. 876 del 30-07-2014, y su registro en los folios de matrícula inmobiliaria identificados con los números 372-52349, 372-52243 y 372-52354 revelan que para entonces **el comprador y único propietario de los inmuebles era BBVA COLOMBIA**, mientras que la señora PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO, por virtud del contrato de **leasing habitacional** que suscribió con la citada entidad financiera, y que fue incorporado al mismo acto escriturario, **era locataria de los mismos** (folios 34 a 44 cdo. ppal.), esto es, **NERA TENEDORA**, pues como es bien sabido, en virtud de ese tipo de contrato

*“...una sociedad autorizada por la ley para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro [locatario] **la tenencia de un determinado bien corporal** (..) por cuyo*

*uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario [locatario], **en principio obligado a restituir la cosa**, podrá adquirir, in actus, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior -por supuesto- a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes...”* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2002. Magistrado ponente Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO).

Es incontestable: el locatario ***no es propietario del bien***. Solo lo detenta materialmente ***como TENEDOR***. A la sazón, sin perjuicio de la opción de compra que puede ejercer ***al final del contrato***, durante el desarrollo de éste reconoce dominio en cabeza de su arrendador [propietario], quien solo al final del mismo, en virtud de la referida opción, le transfiere la propiedad.

La recurrente ***ni siquiera discute ello***. Su disenso, en este segundo reparo, viene sustentado en ***DOS PLANTEAMIENTOS QUE NO FUERON ADUCIDOS EN LA DEMANDA***. Son ellos: (i) que lo que determina su legitimación en la causa no es la propiedad de los inmuebles ***sino su condición de cesionaria de los derechos*** para promover quejas, demandas y acciones civiles y administrativas que le hizo su propietario [BBVA COLOMBIA] para proteger los bienes “...objeto de la operación de leasing...”, tal como consta en el contrato de cesión de fecha 22-06-2016 que obra en el expediente (folios 99 a 101 cdo. ppal.); y (ii) que, en todo caso, los certificados de tradición que allegó al proceso [omitió decir que lo hizo **por fuera de las oportunidades procesales para solicitar o incorporar pruebas**, esto es, cuando ya el recurso de apelación contra la sentencia había sido concedido]⁹, acreditan “...de manera plena y total...” que la calidad de propietaria de los bienes, que el juzgado echó de menos en la sentencia apelada al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, ***se encuentra “...superada y sin ningún piso...”***, pues los tres inmuebles ***ya figuran “...como de propiedad absoluta de la señora PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO...”***, toda vez que mediante E.P. No. 1245 del 01-11-2019 “...BBVA formalizó las compraventas de los inmuebles en favor de mi poderdante...”.

⁹ Folios 20 a 27 cdo. 2º.

3.5. El reparo auscultado, al estar edificado en dos planteamientos que no fueron aducidos en la demanda, ***no tiene bienandanza***, toda vez que el recurso de apelación no constituye una oportunidad adicional para introducir HECHOS NUEVOS al debate procesal.

Por tanto, a la Sala le está vedado ocuparse del estudio de esas dos puntuales alegaciones, pues de hacerlo resultaría vulnerando garantías constitucionales a los demandados, al proveer y/o decidir **con base en hechos que no fueron aducidos en la demanda**, y sobre los cuales aquellos no tuvieron la oportunidad de defenderse en la oportunidad procesal apta para tal efecto, esto es, ***la contestación de la demanda***.

Cumple memorar, a este propósito, que la sentencia “...debe decidir **solo** sobre los temas sometidos a composición del juez ***y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi***, pues **si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario, al sorprenderlo con hechos de los que, por no haber sido alegados, no se le habría dado la oportunidad de contradecirlos**. Tal es el fundamento para afirmar que **igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa diferente a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados...**” (Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de noviembre de 1977. Magistrado ponente Dr. GERMAN GIRALDO ZULUAGA. En, CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Luis Cesar Pereira Monsalve, 1991, Tercera Actualización, página 460).

De ahí que, salvo que la ley lo autorice expresamente “...el funcionario judicial no puede desconocer o apartarse del ***fáctum*** que el demandante esgrime en la demanda, pues, la exposición de la causa para pedir compete al actor y no al fallador de turno, erigiéndose, contrariamente, en un acicate para este último; entre otras razones, por la protección al debido proceso, habida cuenta que si uno de los extremos no tiene oportunidad de pronunciarse sobre aspectos fácticos que incidan en el litigio, ***estaría siendo juzgado sin la posibilidad de defenderse frente a ese puntal acogido por el sentenciador***. Cuando el juez refrenda su decisión en aspectos fácticos diferentes a los presentados por el actor, introduce a la controversia asuntos ajenos a ella y, por lo mismo, de jerarquía suficiente para

transgredir el principio de la consonancia del fallo, amén de alterar el equilibrio y dinámica del conflicto...” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18-01-2010, magistrado ponente Dr. PEDRO O. MUNAR CADENA, expediente No. 13001-3103-006-2001-00137-01).

En ese contexto, como es natural, resultaría inviable que al desatar el recurso de apelación, el Tribunal emprendiese su estudio **con base en hechos que no fueron afirmados en la demanda**, sino que apenas se blandieron por la actora al interponer y sustentar el recurso de apelación, perdiendo de vista con ello que “...una vez trabada la relación procesal, de ella **surge para el demandado el derecho a impedir que se le cambie, por el querer del demandante o por voluntad del juez, tanto el petitum como la causa petendi por las cuales se le enjuició y se lo llamó a responder...**” (Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de mayo de 1972. G.J. Tomo CXLII, pág. 200).

Se trata, hasta sobra decirlo, de una exigencia que responde “...al claro propósito de **garantizar eficazmente el derecho de contradicción...**” (CSJ, sent. Cas. Civ. de 30 de enero de 2006, Expediente No. 1995-29402-01), pues solo conociendo desde el umbral del proceso las específicas culpas de las cuales se le acusa, el demandado podrá desarrollar cabalmente su derecho de defensa. Es que la demanda, “...aparte de ser la pieza más importante del proceso, está sujeta, en su estructuración, a un conjunto de requisitos que no obedecen a un criterio puramente formalista, sino a la necesidad de determinar, con claridad y precisión, las pretensiones del actor **y los elementos de hecho que le sirven de soporte al petitum, a fin de que el demandado, enterado del contenido de la misma, pueda asumir adecuadamente su defensa** y, en esas condiciones, igualmente pueda el juzgador conocer los límites dentro de los cuales pueda cumplir con su actividad de dispensar el derecho” (G. J., t. CCXVI, página 526)...” (CSJ, Sala de Cas. Civil, sentencia del 06-08-2009. Magistrado ponente Dr. CESAR JULIO VALENCIA COPETE).

En un caso similar al que aquí se examina, la Corte Suprema de Justicia concluyó que el argumento planteado por la parte recurrente **al sustentar su apelación** “...fue un hecho nuevo introducido luego de que culminara el debate en la primera instancia; que no fue sometido al conocimiento y estudio de la juez a quo en las oportunidades que la ley contempla para su resolución, y respecto del cual, la parte

*demandada no tuvo la oportunidad de defenderse, por lo que al amparo del artículo 305 del estatuto adjetivo civil, **esa falladora no debía incluirlo en su decisión...***” (Sala de Casación Civil, sentencia SC-14428 de 2016).

Un entendimiento distinto traduciría “...un exceso de poder del funcionario judicial, que terminaría, por tal vía, pronunciándose sobre aspectos ajenos a la discusión de los litigantes...”, llevándose de calle el postulado de la CONGRUENCIA FACTICA, el cual “...se inspira en el respeto a la garantía de debido proceso a las partes e intervinientes en el trámite judicial, quienes encuentran en ella el respaldo de que su controversia será decidida dentro de los límites dentro de los cuales se circunscribió el debate, y respecto de los que pudieron desplegar su actividad, pidiendo pruebas y presentando sus alegaciones...” (Sala de Casación Civil, sentencia SC14428-2016, magistrado ponente Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ).

3.6. Al margen de lo anterior, una reflexión final asoma pertinente respecto de los certificados de tradición [en los que aparece registrada la venta que el 01-11-2019 BBVA COLOMBIA hizo de los tres inmuebles a la señora OSORIO ARANGO, hasta ese momento LOCATARIA de los mismos] ***allegados por la recurrente por fuera de las oportunidades probatorias del proceso.***

Se trata de que, al no estar acompañados de la copia de escritura pública en la cual se instrumentalizó la compraventa, ***no son aptos para probar el derecho de dominio extemporáneamente invocado.*** Y aunque lo fueran, sus efectos no podrían retrotraerse al momento procesal en que debe refulgir la legitimación en la causa, esto es, ***la presentación de demanda***, pues como desde larga data lo tiene decantado la jurisprudencia, “...el derecho de donde se deriva el interés jurídico ***debe existir***, lo mismo que el perjuicio, ***al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro ... en las acciones de esa naturaleza tales principios sobre el interés para obrar en juicio se concretan en el calificativo de legítimo o jurídico, para significar, en síntesis, que al intentar la acción debe existir un estado de hecho contrario al derecho’*** (G. J. LXII P. 431)’ (Cas. Civ., sentencia del 17 de noviembre de 1998, expediente No. 5016...).

4. Indemne la sentencia apelada de los reparos en su contra enfilados, se impone su confirmación por parte de esta colegiatura.

IV. PARTE DISPOSITIVA

En mérito de las motivaciones que anteceden, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia anticipada impugnada [No. 001 de fecha 28-02-2020, proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA].

LAS COSTAS de la segunda instancia serán de cargo de la demandante, en favor de los demandados que ripostaron el recurso de apelación [INVERSIONES DEL PACIFICO S.A, GUSTAVO OSMARES & CIA S. en C, y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.], las cuales serán liquidadas concentradamente por el juzgado en la forma dispuesta por el artículo 366 del C. G. del Proceso.

NOTIFICACION. La presente sentencia se notificará a las partes **por estado** como lo dispone el inciso 3° artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual **será electrónico** y con inserción del texto completo de la misma, como lo indica el artículo 9° **ejúsdem**.

Los magistrados


FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO
Radicación No. 76-109-31-03-002-2017-00006-01


JUAN RAMON PEREZ CHICUE
Radicación No. 76-109-31-03-002-2017-00006-01


ORLANDO QUINTERO GARCIA
Radicación No. 76-109-31-03-002-2017-00006-01