El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Providencia : Sentencia – 2ª instancia – 09 de febrero de 2017

Proceso : Abreviado – Confirma decisión del a quo que negó las pretensiones

Demandante : Yesid Romero

Demandado : Orlando Restrepo Vásquez

 Radicación : 2012-00347-02 (Interno 8534 LLRR)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Aprobada en sesión : 060 de 09-02-2017

Temas : **RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS / OBJETO – ELEMENTO ESENCIAL PARA DETERMINAR EL CONTRATO.** [E]l demandado ejerció la administración del capital destinado para la construcción y adecuación de las instalaciones, en el inmueble del que ambos son copropietarios, donde funcionaría la estación de servicio de cuya sociedad serían partes las mismas de este proceso. De acuerdo con ello, podría considerarse un mandato comercial, pues pareciera ajustarse a sus características y naturaleza, según los preceptos legales y doctrinales, (…) Sin duda, entonces que, las partes pudieron estar de acuerdo con la realización y consumación de las obras para poner en funcionamiento la estación de servicios, sin embargo, no se advierte que necesariamente haya sido a través de una administración insular por parte de Vásquez Restrepo. (…) Así las cosas, en modo alguno se puede tener comprobado un mandato general donde el demandado hubiese estado encargado de la administración íntegra del capital del demandante, tampoco que este fuera un mandato especial donde se le hubiese encargado de ejecutar todos los actos necesarios para realizar la construcción de la estación de servicios, se itera, que según algunos testigos (Lina María Pérez Nava y Gustavo Henao Medina), el actor tuvo participación en la contratación (Pago de trabajadores y compra de materiales para la construcción), es decir, no fueron exclusivos los actos del demandado. Finalmente, es preciso resaltar que, al existir copropiedad en el inmueble y una sociedad sobreviniente (Se constituyó luego de iniciar las obras) es inapropiado exigir rendición de cuentas, puesto que como se anotara en los antecedentes jurídicos de esta decisión, para tales efectos, la administración si es que la hubiera, tiene diferentes formas de exigir o presentar la información, en este tipo de procesos.”.

Pereira, R., nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

El recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia del día 06-09-2013, dentro del proceso arriba mencionado, una vez formuladas las apreciaciones jurídicas que a continuación siguen.

1. La síntesis de la demanda
	1. Los supuestos fácticos relevantes
		1. El señor Yesid Romero realizó inversiones por la suma de $1.347´571.000 entre el 23-11-2007 y el 20-09-2009, para la construcción y adecuación de las instalaciones donde funcionaría la sociedad Estación de Servicios La Gran Manzana Ltda constituida con Orlando Restrepo Vásquez.
		2. Los citados dineros fueron manejados por el señor Restrepo Vásquez, quien funge como socio, gerente y representante legal de la sociedad.
		3. El actor requirió privadamente al demandado para que rinda cuentas, sobre la forma en que se invirtieron esos dineros, sin obtener respuesta.
	2. Las pretensiones
		1. Ordenar a Orlando Restrepo Vásquez que rinda cuentas, de los recursos invertidos en la construcción y adecuación de la sede de la sociedad (Con sus respectivos soportes), para lo que se concederá un término prudencial.
		2. Rendidas las cuentas seguir el trámite conforme al CPC.
		3. Condenar en costas al demandado (Sic).
2. La síntesis de la crónica procesal

Por reparto ordinario correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que la admitió con proveído del 29-08-2012, ordenó imprimir trámite de proceso abreviado (Artículo 418 CPC) y correr traslado (Folio 18, tomo I cuaderno No.1). La notificación al demandado se surtió por conducta concluyente mediante proveído del 05-10-2012 (Folios 25 y 26, tomo I cuaderno No.1).

Al contestar se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y formuló como excepciones: (i) *“Falta de legitimación en la causa”*; (ii) *“El demandado no está obligado a rendir cuentas”,* (iii) *“Juramento falso”*; (iv) *“Imposibilidad de rendir informes”*; y, (v) *“Confusión”* (Folios 37 a 46, ibídem). Aportó unas pruebas y solicitó el recaudo de otras.

Con auto del 11-12-2012 se tuvo por contestada la demanda y se corrió traslado de las excepciones de fondo (Folios 73 y 74, ibídem). Ya el 14-02-2013 se inició el ciclo probatorio (Folios 491 a 493, tomo II cuaderno No.1), decisión que fue recurrida y confirmada con providencia de esta Corporación del día 03-07-2013 (Folios 17 a 20, cuaderno No.4). El 24-05-2013 se concedió término para presentar las alegaciones finales (Folio 534, tomo II cuaderno No.1) al que concurrió la parte demandada (Folios 545 a 576, ibídem). El día 06-09-2013 se profirió sentencia denegatoria de las pretensiones (Folios 609 a 619, ibídem), recurrida por la parte demandante y se concedió la alzada con auto del 23-09-2013 (Folio 646, ibídem).

En esta Magistratura, se admitió la apelación con auto del 31-10-2013 (folio 4, este cuaderno), posteriormente con proveído del 21-11-2013 se dio el traslado de rigor (Folio 6, este cuaderno) y pasó a Despacho el día 10-12-2013 (Folio 20, ib.). El suscrito Magistrado recibió el despacho el día 16-05-2014. Finalmente, con auto del 29-06-2016 se prorrogó el plazo para resolver (Folio 27, ib.).

1. El resumen de la sentencia de primer grado

En la resolutiva: (i) Declaró fundadas las excepciones de fondo denominadas *“Falta de legitimación en la causa”* y *“El demandado no está obligado a rendir cuentas”*; (ii) Negó las pretensiones de la demanda; (iii) Condenó en costas al demandante; y (iv) Denegó la aplicación del artículo 206 del CGP.

Fundamentó la decisión, en que el petente pretermitió probar que concurriera alguna convención o presupuesto legal entre las partes, que implicara la obligación correlativa de rendir cuentas con ocasión de la administración de bienes; pues los testigos desconocen la existencia de instrumento alguno que acreditara dicha obligación y los documentos aportados tampoco dan cuenta de ello. Para tal efecto, usó providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Bogotá DC (Folios 609 a 619, ib.).

1. La síntesis de la apelación

Consideró el abogado del actor que procede la revocatoria del fallo y en consecuencia, el demandado debe rendir las cuentas exigidas. Explicó que es inexistente disposición legal que le conmine a indicar a qué título, y bajo qué modalidad de contrato, se solicita la rendición de cuentas, pues basta con que se considere que el demandado está en la obligación de hacerlo. Tampoco hay alguna que le obligue a presentar el documento que contenga el convenio, puesto que su validez no se pregona de la observancia de una forma, sino del consentimiento de las partes y de su aceptación expresa o tácita, de tal suerte que en el caso concreto solo basta con esclarecer si se reúnen los requisitos comunes de todos los contratos, y que, considera presentes en la relación jurídica entre las partes.

Añadió que la calidad de comerciante de Yesid Romero da lugar a una relación contractual consensual, producto de un acto netamente comercial regido por las normas de esa codificación especial. También arguyó que hubo una inadecuada valoración de los testimonios rendidos y las pruebas documentales, pues estima que sí dieron cuenta de la representación del demandado al demandante, al evidenciar negociaciones con proveedores y contratación de personal para la realizar la construcción (Folios 621 a 644, ib.).

1. La fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia en segundo grado

Hay facultad legal en esta Sala, para decidir sobre la cuestión puesta a consideración en razón al factor funcional, al ser superiora jerárquica del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, donde cursó la primera instancia.

* 1. Los presupuestos procesales

Están debidamente cumplidos, hay competencia, capacidad para ser parte y procesal, así como la demanda en forma, por manera que es viable resolver de fondo. El Despacho de primer grado era competente por el factor territorial (Artículo 23-12º del CPC) y objetivo (Artículo 16-1º, CPC). En todo caso, las partes no discutieron este aspecto al concurrir al proceso (Artículo 144, CPC).

* 1. El trámite adecuado y el derecho de postulación

Este litigio se gestionó según el rito procedimental prescrito para el proceso abreviado, de acuerdo con los artículos 418 y subsiguientes del CPC. Las partes estuvieron representadas por profesionales del derecho, a quienes asiste el derecho de postulación (Artículo 63, CPC).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta municipalidad, R., según el razonamiento de la apelación de la parte demandante?

* 1. El tipo de acción procesal

Toda gestión de bienes ajenos, conlleva la obligación al término de la misma de presentar cuentas, es decir, explicar la forma como aquella se realizó allegando los documentos que justifiquen las partidas incluidas. Esa obligación puede tener su origen en una norma, un contrato, un cuasicontrato o en una decisión judicial.

El elemento común en tales casos es una gestión de alguien, un hacer u obrar, de alguien respecto de otra persona, y en virtud de tal labor se debe generar un resultado necesariamente de orden monetario o contable.

La rendición de cuentas no tiene su origen en un negocio jurídico típico propiamente, sino que se constituye en una obligación derivada del mismo, como el mandato, la fiducia, la constitución de sociedades, cuentas en participación, comisión, agencia comercial, corretaje, contrato de seguro (Cuando se refiere a la póliza de manejo), edición y consignación o estimatorio y en el depósito y prenda, siempre que los bienes hubieren rendido frutos.

Por disposición legal deben rendirse cuentas y, correlativamente, pueden exigirse, a los guardadores, curadores de la herencia yacente, síndico, administrador de bienes de una comunidad, etc. También en la comunidad de una cosa universal, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado convención relativa a la misma cosa. (Artículo 2322 del Código Civil).

Pero hay que reconocer, a partir de la doctrina del profesor Rojas Gómez[[1]](#footnote-1), regímenes excluidos de proceso judicial, como la administración: (i) Desplegada frente a los recursos públicos (Artículos 267, 268 y 272 de la CP); (ii) Ejercida al interior de sociedades comerciales donde la rendición es periódica ante la junta de socios o asamblea de accionistas (Artículo 153, CCo); y (iii) Realizada para personas jurídicas de derecho privado como fundaciones o corporaciones.

Según el diseño de nuestro legislador procesal todo proceso de rendición de cuentas consta de dos partes. En la primera se resuelve si el demandado está obligado a rendirlas y si el actor está legitimado para pedirlas, para lo que ha de verificarse la procedencia de la acción ejercida y por ello basta con probar que entre demandante y demandado existe un contrato en virtud del cual surge la obligación de rendir cuentas, y para lo cual es la época propicia.

Ya la segunda parte, versa sobre las cuentas mismas, que impone estudiar los saldos resultantes en favor o en contra de algunas de las partes, con fundamento en las presentadas y en las objeciones que contra ellas se formulen.

A partir de esa estructura procesal, pueda hablarse que en esta clase de asuntos, hay dos tipos de pretensiones una declarativa (Obligación de hacer) y otra, que aunque eventual, es de carácter ejecutivo (Cumplimiento forzado de la obligación). Tal como lo menciona el profesor Rojas Gómez[[2]](#footnote-2) en su obra.

* 1. La resolución del problema jurídico planteado

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 357 del CPC, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

* + 1. La rendición provocada de cuentas

Tiene lugar cuando quién se estima como administrador o mandatario, se abstiene de presentar oportunamente las cuentas de la labor desempeñada, por lo que quien se considera beneficiario de ese informe, lo compele a efectos de definir el saldo, que no siempre implicara que sea a su favor.

Según refiere de antaño la jurisprudencia de la CSJ[[3]](#footnote-3), se concibe como aquella en la que: *“(…) El objeto final (…), es saber quién debe a quién y cuánto; cuál de las partes es acreedora y cuál deudora. Por tanto, para que el juicio de cuentas llene su objeto debe terminar precisamente, o deduciendo que las partes están entre sí a paz y a salvo, cuando tal cosa resultare de los autos, o declarando un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otra, lo cual equivale a condenarla a pagar la suma deducida como saldo.”.*

Como condición inicial, debe acreditarse la existencia de una relación jurídica entre el demandante y el demandado, de la cual pueda derivarse la actividad administrativa y que como consecuencia de ella emerja la obligación de rendir cuentas. Por disposición legal desde la demanda, deberá estimarse bajo juramento, el valor adeudado o que le adeudan.

* + 1. La carga probatoria

A quien demanda se le exige la demostración de los hechos constitutivos de su pretensión, si aspira a que ella salga triunfante. Tal concepto se recoge en el principio general enunciado así: “Quien alega, prueba” y se halla consagrado en nuestra legislación en dos textos: El artículo 1757 del Código Civil, y el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

En este estado de cosas, corresponde verificar, con estribo en el caudal probatorio arrimado al plenario, sí se probó la existencia de la relación jurídica entre las partes, de la que surja la obligación de rendir cuentas.

* + 1. El caso concreto objeto de análisis

La premisa propuesta por el actor en la demanda (Hechos), aunque con muy escasa argumentación, es que el demandado ejerció la administración del capital destinado para la construcción y adecuación de las instalaciones, en el inmueble del que ambos son copropietarios, donde funcionaría la estación de servicio de cuya sociedad serían partes las mismas de este proceso.

De acuerdo con ello, podría considerarse un mandato comercial, pues pareciera ajustarse a sus características y naturaleza, según los preceptos legales y doctrinales, ya que en las normas mercantiles *“El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. El mandato puede conllevar o no la representación del mandante. (…)”* (Artículo 1262, C de Co). De allí que el mandatario realiza los actos jurídicos que requiere su mandante, sin que sea necesario que los celebre en su nombre y representación, poco importa que los terceros se enteren de que actúa como intermediario, ya que la finalidad es cumplir con el mandato, cual es celebrar o ejecutar los actos de comercio.

Ese tipo de convención tiene como características principales que: (i) Es consensual, dado que solo requiere de un acuerdo, ya sea expreso o tácito, para que se perfeccione. En casos excepcionales se exige determinada solemnidad; (ii) Es unilateral o bilateral dependiendo de que sea gratuito o remunerado; (iii) Es conmutativo cuando el mandatario conoce el valor de su retribución; (iv) Es principal porque no requiere de otro contrato para existir; y, (v) Es nominado.

En cuanto a la primera de esas particularidades, hay que decir, que como acto negocial puede haber sido convenido de forma verbal (Artículo 2149 del CC) y es factible acreditarlo por cualquier medio probatorio, de tal suerte que, por ejemplo, los testimonios sirven para ese cometido. Así se explica por la doctrina nacional[[4]](#footnote-4): *“(…) Entonces, las condiciones y alcances del mandato, en sí, pueden probarse de cualquier manera, de conformidad con los principios probatorios sentados en el Código de Procedimiento Civil. Hay, pues, libertad comprobatoria. Inclusive, se puede acreditar por medio de testigos, sean cuales fueren las circunstancias que rodeen el negocio (…)”*.

De otra parte, como elementos para la formación del contrato de mandato, están: (i) La declaración de voluntad de los contratantes (Consentimiento), que puede ser de forma expresa o tácita, ya sea escrita o verbal, o *“(…) con la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra (…)”* (Artículo 2149 del CC); (ii) La capacidad; (iii) El objeto determinado y lícito; y, (iv) La causa lícita.

Necesario resaltar, y para lo fines de esta decisión, respecto al tercer elemento (Objeto), que puede concebirse como la determinación de prestaciones de hacer o no hacer, que deba realizar o abstenerse quien sea designado mandatario, con la suficiente claridad del hecho positivo a ejecutar o inejecutar, de forma tal que sea inconfundible. Así lo recuerda la doctrina nacional[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6).

Y es que esa demarcación es relevante para el contrato de mandato, ya que este puede ser general o especial[[7]](#footnote-7), pero en cualquiera de esos casos, deberá precisarse al administrador, cuáles reglas habrá de seguir para cumplir lo encomendado, de manera que no se llegue a la confusión del objeto del contrato y que en consecuencia se crea incertidumbre de su existencia.

No cabe duda que las partes en este asunto tienen capacidad legal y plena para contratar (Artículo 1503, CC), por lo que ese componente queda exento de estudio y deben verificarse los demás, a partir del acervo probatorio.

Obran de una parte, las pruebas documentales arrimadas por el actor (Folios 101 a 399 y 417 a 488, tomo I cuaderno principal), que dan cuenta que se libraron cheques pagaderos a orden de diferentes personas y sociedades, pero que en gran parte carecen de indicación del concepto por el cual fueron girados y otros ni siquiera tienen constancia de recibido (Rúbrica o sello de los beneficiarios). Similares circunstancias ocurren con los comprobantes de egreso expedidos a la orden de otras personas. De allí que deba afirmarse que tales registros, si bien evidencian posibles pagos, no dicen a cuenta de qué o quién se hicieron, por ende, en nada contribuyen al esclarecimiento de la existencia del contrato referido.

Respecto a las pruebas testimoniales, presentadas por ambas partes, dan cuenta de que hubo entrega de dineros de parte del actor y/o su empresa “Solomoflex” al demandado [Nelson Lozano Alvarado (Folios 3 a 7, cuaderno No.2) y Martha Isabel Díaz Piedrahita (Folios 16 a 19, cuaderno No.2)], pero ambos, incluso reconocieron, que unos pagos se hicieron sin soporte alguno, por lo que en modo alguno dan certeza de ser entregados, específicamente, para la construcción o adecuación de la estación de servicio.

Sobre esa entrega de valores de parte de Orlando por cuenta de Yesid, también habla Gustavo Henao Medina (Folios 1 a 4, cuaderno No.3), de los que refirió era por trabajos que había contratado con el primero, en la citada construcción, y que eran pagados por el segundo, sin embargo en forma alguna expresó que se tratara de una obra de ambos o donde el aquí demandado hiciera las veces de mandatario.

Por su parte, Lina María Pérez Nava, informó que contrató también con Vásquez Restrepo, algunas labores en la enunciada obra, de la que conocía era de las partes de esta litis, y en la que, inicialmente le pagaba Orlando y luego Yesid (Folios 9 a 11, cuaderno No.2), es decir, nunca mencionó que conociese que fuera por una obra del aquí actor.

Julián Andrés Mejía Henao (Representante Legal de Ferretería Tama SA) mencionó que vendió materiales a Yesid Romero para la citada edificación e indicó que también tuvo similar relación comercial con Orlando Vásquez, sin saber la destinación de los materiales por este adquiridos (Folios 12 y 13, cuaderno No.2).

De tales atestaciones, en forma alguna se puede concluir que existió entre la partes una convención tendiente a que el demandado actuará como de mandatario, puesto que si bien realizó los actos jurídicos necesarios a efectos de ejecutar la obra de construcción en el inmueble, bien lo pudo hacer en su calidad de copropietario y consocio. Obsérvese que la mayoría aluden a la edificación, a la intervención constante de Orlando, pero ninguno tiene la certeza de que lo hubiese hecho en cumplimiento de un mandato, a favor de Yesid.

Solamente lo afirmaron así Nelson Lozano Alvarado (Folios 3 a 7, cuaderno No.2) y Héctor Manuel Trejos Escobar (Folios 20 a 24, ídem), pero lo cierto es que son dos declarantes que trabajaron para el actor, el primero como contador y el segundo porque intentó hacer una auditoria a la obra; y en esas condiciones la apreciación de sus versiones exige mayor rigurosidad en virtud a esa dependencia laboral.

Ahora, hecha esa verificación, puede decirse que si bien reúnen las condiciones de existencia y validez, al revisar su eficacia, se tiene que no cumplen las pautas valorativas fijadas por la jurisprudencia de la CSJ[[8]](#footnote-8) y que según recopila la doctrina del profesor Azula Camacho[[9]](#footnote-9), son que sean: (i) Responsivos; (ii) Exactos; (iii) Completos; y (iv) Congruentes. Por contera, devienen insuficientes en su poder de convicción.

Y se estiman incumplidos esos requisitos porque frente a la administración de Orlando por cuenta de Yesid, las respuestas: (i) Carecen de información sobre circunstancias de día, hora y lugar; (ii) Lucen imprecisas; (iii) Omiten mayores detalles de cómo se ejercían; y si bien, (iv) Parecieran congruentes con las dadas en la misma atestación, no tienen otra prueba con que confrontarse, recuérdese que los documentales acercados nada aclaran sobre ese aspecto. Y es que el primero de los declarantes reconoce que se entregaron dineros sin soportes, pero desconoce para qué se dispensaron; en suma, no es una narración circunstanciada. Y el segundo, porque compareció con posterioridad para intentar verificar las inversiones, pero no lo logró.

En síntesis, los relatos de estos testigos se muestran ineficaces para demostrar el supuesto fáctico invocado por la parte demandante como apoyo a sus pretensiones.

Ahora, hay que resaltar además que, de los testimonios también se desprende que el señor Yesid Romero hizo directamente, cuando menos, los pagos del maestro de obra, de los trabajadores que este contrató (No se sabe la cantidad exacta), de la señora Lina María Pérez Nava, por las obras realizadas y el alquiler de maquinaria, y de los materiales comprados a la Ferretería TAMA SA; de lo que puede afirmarse que, el actor dispuso de su propio capital, aunque hubiesen mediado contratos celebrados al arbitrio del demandado.

Sin duda, entonces que, las partes pudieron estar de acuerdo con la realización y consumación de las obras para poner en funcionamiento la estación de servicios, sin embargo, no se advierte que necesariamente haya sido a través de una administración insular por parte de Vásquez Restrepo. Y es que por disposición legal *“(…) el mandatario no podrá exceder los límites de su encargo. Los actos cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique. El mandatario podrá separarse de las instrucciones, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas al mandante, permitan suponer razonablemente que éste habría dado la aprobación (…)“* (Artículo 1266, CCo), tal como lo recuerda en su obra Morales Casas[[10]](#footnote-10).

Así las cosas, en modo alguno se puede tener comprobado un mandato general donde el demandado hubiese estado encargado de la administración íntegra del capital del demandante, tampoco que este fuera un mandato especial donde se le hubiese encargado de ejecutar todos los actos necesarios para realizar la construcción de la estación de servicios, se itera, que según algunos testigos (Lina María Pérez Nava y Gustavo Henao Medina), el actor tuvo participación en la contratación (Pago de trabajadores y compra de materiales para la construcción), es decir, no fueron exclusivos los actos del demandado.

Finalmente, es preciso resaltar que, al existir copropiedad en el inmueble y una sociedad sobreviniente (Se constituyó luego de iniciar las obras) es inapropiado exigir rendición de cuentas, puesto que como se anotara en los antecedentes jurídicos de esta decisión, para tales efectos, la administración si es que la hubiera, tiene diferentes formas de exigir o presentar la información, en este tipo de procesos.

Corolario de lo anterior, se coincide con la negativa declarada en primera instancia, pero porque no fue demostrada la existencia plena del contrato de mandato comercial entre las partes a causa de la indeterminación de su objeto, y en consecuencia, es inexistente convenio del cual se derive el deber de rendir cuentas a cargo del demandado. La prosperidad de la acción ejercida dependía de probar que entre demandante y demandado existió un contrato en virtud del cual surgiera esa obligación, y el actor fracasó en ese propósito, suerte que también corren sus pretensiones.

En ese contexto, era innecesario analizar las excepciones propuestas, que únicamente se examinan ante el triunfo de lo pretendido, además que la denominada “falta de legitimación en la causa”, es un presupuesto sustancial de la pretensión, cuyo estudio es oficioso[[11]](#footnote-11)-[[12]](#footnote-12)-[[13]](#footnote-13) y no propiamente un medio exceptivo, como lo resalta la CSJ[[14]](#footnote-14), al reiterar que: “*(…) la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito (…)[[15]](#footnote-15)”* (Sublinea propia del texto).

En suma, se revocará el numeral primero, se modificará el segundo y se confirmarán los numerales tres y cuatro, del fallo impugnado, con la precisión de que la confirmación del tercero es porque no fue objeto de apelación (Artículo 357, CPC) y el cuarto, porque se mantiene la improsperidad de las pretensiones.

1. Decisión final

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para desechar la apelación, confirmar la negación de las pretensiones, pero al tenor de las motivaciones expuestas y revocar el numeral primero, pues no se llegó al análisis de las excepciones. Se condenará en costas en esta instancia, al actor, y a favor del demandado, por haber perdido el recurso (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, sin que haya lugar a fijar las agencias en derecho en esta instancia, por así disponerlo esa normativa al referir que: *“(…) Las costas y agencias serán liquidadas en manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia (…)”*. Válido mencionar que en ese sentido se resolvió recientemente apelación, en Sala Unitaria, por el magistrado sustanciador de esta decisión[[16]](#footnote-16), donde se explicó en amplitud la tesis que avala esta postura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR el numeral 1º del fallo fechado el día 06-09-2013 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, R.
2. MODIFICAR el numeral 2º de esa decisión, pues se niegan las pretensiones simplemente porque fracasan.
3. CONFIRMAR los numerales 3º y 4º de la referida providencia, por las razones expuestas en la parte motiva.
4. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Se liquidarán en primera instancia.
5. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

LA SENTENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA

POR FIJACIÓN EN **ESTADO** DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, tomo 4, procesos de conocimiento, Escuela de Actualización Jurídica ESAJU, 2016, Bogotá DC, p.276. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ídem, p.278. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. Civil, providencia del 23-IV-1912, inserto en la Gaceta Judicial, tomo XXI, p.141 [↑](#footnote-ref-3)
4. BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, 19ª edición, editorial ABC, Bogotá DC, 2015, p.614. [↑](#footnote-ref-4)
5. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá DC, 1994, P.242. [↑](#footnote-ref-5)
6. CANOSA TORRADO, Fernando. Las nulidades en el derecho civil, teoría general de la nulidad del acto y del negocio jurídico, 2ª edición, ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá DC, 2009, p.465. [↑](#footnote-ref-6)
7. PEÑA NOSSA, Lisandro. De los contratos mercantiles, nacionales e internacionales, 5ª edición, Ecoe ediciones, Bogotá DC, 2014, P.388. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010, MP: Pedro Octavio Munar Cadena. [↑](#footnote-ref-8)
9. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho probatorio, editorial Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.78 y ss. [↑](#footnote-ref-9)
10. MORALES CASAS, Francisco. La rendición de cuentas, 2ª edición, ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá DC, 2016, p.184. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Sentencia del 23-04-2007, MP: Ruth Marina Díaz Rueda; expediente No.1999-00125-01. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. Providencia SC14658-2015, MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-12)
13. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 19-01-2016; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2010-00429-01. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. Providencia SC2642-2015, MP: Jesús Vall de Rutén Ruiz. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Civil. Providencia del 23-04-2007, ob. cit. [↑](#footnote-ref-15)
16. TSP, Sala Civil – Familia. Providencia del 06-10-2016; MS: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2015-00202-02. [↑](#footnote-ref-16)