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.

Providencia: Sentencia – 2ª Instancia – 4 de octubre de 2018

Radicación Nro.: 66001-31-03-002-2014-00198-01

Demandante: Hernando Román Sánchez y otros

Demandado: Agregados El Cairo S.A.S.

Proceso:                 Responsabilidad Civil Extracontractual

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / TERCEROS RELATIVOS / ESTÁN LEGITIMADOS EN LA ACCIONES CONTRACTUALES / NO EN LAS EXTRACONTRACTUALES.**

… en materia negocial, en la periferia del contrato, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente. Son los terceros relativos, no celebrantes del convenio, quienes sí guardan una vinculación jurídica con los contratantes por cuanto dicho pacto les irradia derechos y obligaciones. Y trayendo a colación al tratadista Morales Molina, dijo que dentro de esa categoría están los “cesionarios, o los herederos o causahabientes a título universal o singular” y también los deudores solidarios o de obligación con objeto indivisible, los coherederos, los comuneros, los titulares de derechos reales principales cuando la propiedad se halla desmembrada, el cónyuge respecto a bienes sociales, el adquirente de cosa litigiosa, o el propietario del bien gravado con garantía real. (…)

Los terceros relativos están legitimados para participar en el litigio, es decir están en una condición en virtud de la cual ellos mismos hubieran podido ejercer la pretensión, o sea que son sujetos de intervención principal, pues poseen un derecho propio distinto de los del demandante y demandado, de ahí que no es posible acallar su interés jurídico con el solo argumento de que no concurrieron a la formación del contrato. Por ello se les ha reconocido legitimación. (…)

Pretende el apelante que dicha sentencia se aplique al caso bajo estudio, pero, los supuestos fácticos no guardan simetría con los del fallado por la Corte Suprema de Justicia, Es más, ni siquiera el alto Tribunal pone de ejemplo que un propietario de una unidad privada en un condominio, pueda demandar en su propio nombre la reparación de los daños ocasionados a las zonas comunes del mismo, desplazando al representante legal. Además, aquí se trata de una demanda de responsabilidad civil extracontractual y no contractual.

**ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Aunque estoy de acuerdo con la decisión adoptada, considero que ha debido analizarse con mayor profundidad lo relacionado con la legitimación en la causa, pues su ausencia en los demandantes Hernando Román Sánchez y Mónica Mariana Pérez Ramírez, fue el motivo por el cual fracasaron las pretensiones por ellos elevadas.

Lo mismo ha debido hacerse respecto del principio de la congruencia de las sentencias, en razón a que en las pretensiones de la demanda se solicitó condenar a la parte demandada a pagar los perjuicios causados a los citados demandantes, pero al formular los reparos contra el fallo de primera instancia y al sustentarlos en esta sede, dice el abogado que los representa que la tienen los señores Hernando Román Sánchez y Mónica Mariana Pérez Ramírez, como propietarios de unidades privadas sobre el Condominio Campestre Royal Club, del que ejerce la representación legal el primero. Al respecto nada se dijo…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DE REPAROS Y FALLO**

**Fecha: Jueves 4 de octubre de 2018 - 2:00 p.m.**

Se da apertura a la audiencia, en la que escucharemos la sustentación de los reparos, dentro del trámite de la apelación formulada por el apoderado judicial de los demandantes, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira el 29 de septiembre de 2017, en el proceso ya anunciado.

Surtido este trámite se decidirá la alzada.

**SENTENCIA**

Se reanuda la audiencia, con la asistencia de las personas que inicialmente registraron su presencia.

La sentencia que se dictará está precedida de las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. No hay duda que se encuentran reunidos los presupuestos procesales, y no existe vicio alguno en la tramitación que invalide lo actuado, con excepción del tema de la sociedad **RECREAR S.A.**, que para el momento de la presentación de la demanda no existía y como no se dio aplicación al No. 3 del inciso 3º del artículo 85 del C.G.P., esta Sala de decisión declarará su inhibición para ese aspecto.

2. El juzgado trató el tema como un asunto de responsabilidad civil extracontractual, con fundamento en la demanda impetrada por **HERNANDO ROMÁN SÁNCHEZ**, en su propio nombre y como representante legal de **RECREAR S.A.** y **MÓNICA MARIANA PÉREZ RAMÍREZ**, igualmente en su propio nombre y como socia de la anterior, frente a la empresa **AGREGADOS EL CAIRO S.A.S.**, por los daños a la propiedad de su mandante, consistentes en grietas en hotel, salón social, zona húmeda, zona de baños, vestier, zona de recreación, como en otras áreas comunes (hecho 18 de la demanda), causados con ocasión de la extracción de material de arrastre del Río Risaralda por la sociedad demandada, que en el hecho 54 los refiere a la infraestructura del condominio Royal Club y establecimiento Puerto Royal SPA.

3. El Juzgado encontró que la empresa **RECREAR S.A.** fue disuelta y liquidada; no existe desde el 5 de marzo de 2009, fecha en que se inscribió su liquidación en la Cámara de Comercio de Pereira; entonces, no puede ser el señor **HERNANDO ROMÁN SÁNCHEZ** su representante legal. Por la misma razón, tampoco puede aducir la sociedad la calidad de propietaria del centro recreacional Puerto Royal, hoy Finca Playa Río y Sol Puerto Royal SPA, como establecimiento de comercio, para pedir la indemnización de perjuicios por los daños que se pudieron ocasionar en aquél negocio. Señaló el *a quo* tampoco **HERNANDO ROMÁN SÁNCHEZ** y **MÓNICA MARIANA PÉREZ RAMÍREZ**, son sus dueños, porque según el certificado de la Cámara de Comercio de Manizales, la propietaria es Ofelia Ramírez de Pérez.

Concluyó así la falta de legitimación en la causa por activa de la sociedad **RECREAR S.A.,** de **HERNANDO ROMÁN SÁNCHEZ** y **MÓNICA MARIANA PÉREZ RAMÍREZ**, personas naturales, por los posibles daños al establecimiento de comercio citado.

Analizó luego la legitimación en la causa de estos últimos, quienes también demandaron en nombre propio, encontrando que para el caso del señor **HERNANDO**, acreditó ser propietario de una unidad privada en el “Condominio Campestre Royal Club”, por lo cual debía verificarse si sufrió con respecto a su propiedad daños. Para el caso de la señora **MÓNICA MARIANA**; señaló no acreditó ser propietaria en dicho condominio y dijo carece de legitimación.

Se aplicó luego el funcionario judicial al estudio de la responsabilidad civil y sobre el daño dijo que el juzgado no puede establecer cuál es el causado al lote de propiedad del demandante, y respecto de las zonas comunes su defensa le corresponde al administrador del condominio. Dijo, no hay prueba de que el predio del demandante linde con el rio Risaralda, ni qué tipo de construcción tiene.

Finalmente, manifestó que, más allá de lo que al daño corresponde y aun si se pudiese dar por probado, no existe certeza suficiente de que los incumplimientos de la demandada, tengan la magnitud suficiente para determinar que la mala práctica en su actividad minera, ha generado las erosiones y las inundaciones del terreno de propiedad del demandante, por lo que aquí se rompe el nexo causal entre el hecho y el daño.

5. Los reparos del vocero judicial de los demandantes, una vez escuchados, radican en lo siguiente y se despacharán en el orden que esta Sala considera lógico:

5.1. **PRIMER REPARO**.- Reclama el recurrente, con fundamento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia **SC1182-2016**, que hace relación al tercero relativo, se les reconozca a sus poderdantes como tales y complementa el reparo, aduciendo que también demandaron a nombre propio y el artículo 16 de la Ley 675 de 2001 refiere que, la propiedad de los bienes privados implica un derecho de copropiedad sobre los bienes comunes del edificio o conjunto en proporción con los coeficientes de copropiedad y como sus clientes son propietarios de unidades privadas, están legitimados en la causa, no solamente porque están los certificados de tradición, sino porque están las escrituras que hacen parte dentro del mismo.

Inicialmente ha de decirse que la señora **MÓNICA MARIANA PÉREZ RAMÍREZ** no probó ser propietaria de unidades privadas en el Condominio Campestre Royal Club. De manera que, en criterio de esta Sala, acertó el *a quo* al declarar que carece de legitimación en la causa por activa, por cuanto no demostró ser titular del derecho reclamado (reparación de daños).

En cuanto al señor **HERNANDO ROMÁN SÁNCHEZ**, aparece que es propietario del lote número uno del citado condominio, como se puede apreciar de la escritura pública número 2493 otorgada el 4 de julio de 1993 en la Notaría Segunda de Pereira, cuya copia auténtica obra a folios 3 al 6 del cuaderno principal tomo II y del certificado de libertad y tradición que obra a folios 591 y 592 del cuaderno principal tomo III.

Habrá de resolverse, entonces, si en tal condición se le puede tener como un tercero relativo, con legitimación en la causa para demandar la reparación de los daños causados a las zonas comunes del Condominio Campestre Royal Club.

La sentencia que trae a colación el apelante, fue proferida por la Corte Suprema de Justicia al resolver un asunto sobre la rescisión de un contrato de compraventa por lesión enorme, celebrado por el liquidador de una sociedad limitada; demanda impetrada por un socio mayoritario de dicha compañía. Se aduce le asiste un interés legítimo respecto de los términos en que se efectuó la negociación.

En la sentencia de casación explica la Corte que *“Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que “se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (…). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél.”*

Respecto de la legitimación para incoar la acción rescisoria, señala la Corte, quienes pueden pedir la rescisión del contrato, esto es, el comprador o el vendedor, según el extremo que haya sido la víctima del desequilibrio económico y si el contratante ha fallecido, pasa a sus herederos.

También expresa, que no obstante, dado que no solo los contratantes pueden resultar afectados por el desequilibrio patrimonial, dicha regla admite excepciones, porque en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo.

Igualmente, señala que en materia negocial, en la periferia del contrato, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente. Son los terceros relativos, no celebrantes del convenio, quienes sí guardan una vinculación jurídica con los contratantes por cuanto dicho pacto les irradia derechos y obligaciones. Y trayendo a colación al tratadista Morales Molina, dijo que dentro de esa categoría están los *“cesionarios, o los herederos o causahabientes a título universal o singular”* y también los deudores solidarios o de obligación con objeto indivisible, los coherederos, los comuneros, los titulares de derechos reales principales cuando la propiedad se halla desmembrada, el cónyuge respecto a bienes sociales, el adquirente de cosa litigiosa, o el propietario del bien gravado con garantía real. Modalidad extensiva a los acreedores en relación con los actos jurídicos realizados por el deudor, toda vez que el patrimonio de éste constituye prenda general de garantía.

También se refirió a la simulación de un negocio jurídico y sostuvo que *“muy a menudo ocurre que como resultado de las relaciones jurídicas posteriores al contrato simulado, las consecuencias de éste tienen incidencia directa en otras personas.”*

Los terceros relativos están legitimados para participar en el litigio, es decir están en una condición en virtud de la cual ellos mismos hubieran podido ejercer la pretensión, o sea que son sujetos de intervención principal, pues poseen un derecho propio distinto de los del demandante y demandado, de ahí que no es posible acallar su interés jurídico con el solo argumento de que no concurrieron a la formación del contrato. Por ello se les ha reconocido legitimación.

La acción rescisoria, en el caso estudiado por el alto Tribunal, fue promovida por quien ostentaba la condición de socio mayoritario de Inversiones Asociados Compañía Ltda., la cual enajenó el lote de terreno que constituía el único activo de la sociedad a favor de Nelly Duarte Villamizar, y a pesar de que no celebró la compraventa, es innegable que estaba legitimado para incoar la acción rescisoria por la lesión enorme que estimó configurada en ese negocio.

Finalmente, expresó, que ya en otras oportunidades, la Corte *“ha admitido la legitimación de los socios para reclamar contra los negocios en cuya celebración no han intervenido en virtud de los perjuicios que estos les irrogan, incluso en contra de la voluntad de otros asociados y sin que el demandante ostente la representación legal de la persona jurídica, avance en la doctrina jurisprudencial de la Corporación que, sin duda, deja ver que, en ningún caso, el principio de relatividad de los contratos puede ser interpretado en términos absolutos sino en su auténtico alcance, lo que supone -como se dijo- aceptar que las convenciones jurídicas de las partes irradian sus efectos a cierta categoría de terceros que no le son completamente extraños, a quienes les asiste legitimación para discutir en el ámbito del proceso los hechos y actos que lesionan sus intereses.”*

Como se puede apreciar, aquí se trata de una providencia en la que la Corte Suprema de Justicia, explica la situación del tercero relativo, empero en materia contractual, ya que en la periferia del contrato, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente. Se insiste, son los terceros relativos, no celebrantes del convenio.

Pretende el apelante que dicha sentencia se aplique al caso bajo estudio, pero, los supuestos fácticos no guardan simetría con los del fallado por la Corte Suprema de Justicia, Es más, ni siquiera el alto Tribunal pone de ejemplo que un propietario de una unidad privada en un condominio, pueda demandar en su propio nombre la reparación de los daños ocasionados a las zonas comunes del mismo, desplazando al representante legal. Además, aquí se trata de una demanda de responsabilidad civil extracontractual y no contractual.

Ahora, llama la atención, y en criterio de esta Sala de Decisión que el señor **HERNANDO ROMÁN SÁNCHEZ**, teniendo la calidad de representante legal del Condominio Campestre Royal Club, donde afirma se ocasionaron unos daños a las zonas comunes, no haya demandado en su calidad de tal, y ahora pretenda se le reconozca esa representación que no invocó, o se admita que como propietario de una unidad privada, se le tenga como un tercero relativo.

El reparo entonces no prospera y siendo que aquí hay una evidente falta de legitimación en la causa, porque no siendo las personas naturales los titulares del derecho reclamado, esto es, establecida esa falta de legitimación, devenía necesaria la sentencia negatoria de las pretensiones, sin necesidad de analizar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, que tienen que ver con el daño, la culpa y el nexo causal.

6. Inane, resulta resolver los reparos que se formulan enumerados por esta Sala así:

**SEGUNDO REPARO**.- Que se refiere a que quedó plenamente probado el nexo causal. Además, no se tuvo en cuenta el testimonio del señor Gonzalo Ramírez Serna, quien reconoció la extracción, la maquinaria.

**TERCERO REPARO**.- Relacionado con el experticio del ingeniero Mauricio Botero, con el que se concluye que realmente por la profundización del rio, por la extracción anti técnica del río se han producido daños a la propiedad de su mandante.

7. En consideración a lo antes expuesto, esta Magistratura concluye que no sale avante el recurso de alzada. Se confirmará la sentencia venida en apelación, con una modificación en cuanto a que esta Sala se declara inhibida con respecto a la sociedad **RECREAR S.A.**

Se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante, por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación (art. 365-1 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho que correspondan a esta instancia en Sala Unitaria de Decisión (art. 366 C.G.P.).

**VI. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira el 29 de septiembre de 2017, en el proceso adelantado por **HERNANDO ROMÁN SÁNCHEZ**, en su propio nombre y como representante legal de **RECREAR S.A.** y **MÓNICA MARIANA PÉREZ RAMÍREZ**, igualmente en su propio nombre y como socia de la anterior, frente a la empresa **AGREGADOS EL CAIRO S.A.S. MODIFICANDOLA,** para declararse inhibida respecto de la sociedad  **RECREAR S.A.**

**SEGUNDO**: **SE CONDENA EN COSTAS** de esta instancia a la parte demandante, por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación (art. 365-1 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho que correspondan a esta instancia en Sala Unitaria de Decisión (art. 366 C.G.P.).

Esta decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el motivo de la audiencia se da por terminada y se autoriza a los asistentes el retiro del recinto. Gracias.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Pereira, octubre 9 de 2018

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Magistrado Ponente : Edder Jimmy Sánchez Calambás

Proceso  : Responsabilidad civil extracontractual

Demandante : Hernando Román Sánchez y/o

Demandado : Agregados El Cairo S.A.

Expediente No. : 66001-31-03-002-2014-00198-01

Con todo el respeto que merecen mis compañeros de Sala, procedo a continuación a indicar los motivos por los cuales aclaro el voto respecto de la sentencia de segunda instancia, proferida el 4 de los corrientes, en el proceso de la referencia.

1. Aunque estoy de acuerdo con la decisión adoptada, considero que ha debido analizarse con mayor profundidad lo relacionado con la legitimación en la causa, pues su ausencia en los demandantes Hernando Román Sánchez y Mónica Mariana Pérez Ramírez, fue el motivo por el cual fracasaron las pretensiones por ellos elevadas.

Lo mismo ha debido hacerse respecto del principio de la congruencia de las sentencias, en razón a que en las pretensiones de la demanda se solicitó condenar a la parte demandada a pagar los perjuicios causados a los citados demandantes, pero al formular los reparos contra el fallo de primera instancia y al sustentarlos en esta sede, dice el abogado que los representa que la tienen los señores Hernando Román Sánchez y Mónica Mariana Pérez Ramírez, como propietarios de unidades privadas sobre el Condominio Campestre Royal Club, del que ejerce la representación legal el primero. Al respecto nada se dijo, aunque el apoderado de la parte demandada, al hacer la réplica, también hizo mención a tal figura.

Al contrario, se dedicó en extenso la providencia a analizar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que aunque la invocaron los recurrentes como sustento de sus reparos, no guardaba relación alguna con lo que es objeto de este litigio. En efecto, hace referencia a la legitimación en la causa de los terceros relativos en un contrato, y este asunto es de naturaleza extracontractual. Por tanto, no encontré justificado extenderse en su análisis y estimé que lo único que al respecto debía decirse era eso.

Considero también que como la apelación se sustentó en la ley 675 de 2001, ha debido indicarse que no se requería analizar las normas en ella contenidas, porque no es parte en el proceso el Condominio Campestre Royal Club.

2. Tampoco estuve de acuerdo con varios de los argumentos que contiene el fallo, concretamente los siguientes:

2.1 Se dijo que la señora Mónica Mariana Pérez Ramírez no probó ser propietaria de unidades privadas en al referido condominio y que por eso acertó la funcionaria de primera sede, al advertir *“que carece de legitimación en la causa por activa, por cuanto no demostró ser titular del derecho reclamado”.*

Me parece que ese argumento no resultaba apropiado para definir la cuestión, pues de esa legitimación carece sea titular o no del derecho de dominio, en razón a que no fue la propiedad horizontal demandante en este proceso. Además, no invocó su calidad de propietaria para pedir y por ende, en virtud del principio de congruencia que consagra el artículo 281 del CGP, no resultaba posible definir la cuestión con fundamento en hechos diferentes a los plasmados en la demanda.

2.2 Por esas misma razones, consideré que tampoco ha debido decirse que como el señor Hernando Román sí figura como propietario inscrito de una de tales unidades privadas, debe analizarse si tiene legitimación para demandar la reparación de los daños causados a las zonas comunes del Condominio Royal Club. Insisto, la propiedad horizontal no actúa como parte demandante en el proceso, ni el citado señor invocó la calidad de propietario de un predio dentro de él, para demandar.

### CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

Magistrada