

TEMA: LITISCONSORCIO- el litisconsorcio necesario no surge de que el locatario demandante hubiese sido parte en el contrato de compraventa, porque en verdad no lo fue, surge del ligamen entre este contrato y el de arrendamiento financiero que vincula al demandante con Bancolombia, y por la especialísima naturaleza del contrato de arrendamiento financiero, que no encaja estrictamente en el arrendamiento tradicional, pero tampoco en la compraventa.

HECHOS: Solicitó la parte actora que mediante sentencia que se declare la rescisión del contrato de compraventa por vicios redhibitorios u ocultos de la cosa vendida, determinado en la escritura pública suscrita por los demandados y referida al inmueble identificado en la demanda.

TESIS: (...) como se solicita la rescisión por vicios redhibitorios y la compradora es Bancolombia S.A., era necesaria su vinculación al proceso, pero en modo alguno significaba que se estaba en presencia de un litisconsorcio necesario en razón del contrato de compraventa, mucho menos por pasiva, como pareció entenderlo inicialmente la a quo, puesto que se trató de una única compradora.(...) el contrato de compraventa, que tiene sus propios elementos esenciales y obligaciones a cargo de los contratantes, y el de arrendamiento financiero igualmente, en este caso tuvieron una función práctica o económica social característica, como lo enseña la Corte en la sentencia anterior, su cohesión no condujo a otro contrato, sino una función única, realizable únicamente por su confluencia y el nexo o vínculo entre ellos dos, pues no sobra recordar que el actor había celebrado promesa de compraventa con los vendedores, pero finalmente la adquisición la hizo Bancolombia, para entregarlo en leasing al primero, es decir, “por las exigencias del tráfico moderno en ejercicio de la libertad contractual, libertad de contratación y autonomía privada dispositiva, siendo admisibles en cuanto procuren intereses susceptibles de reconocimiento y tutela normativa, se ajusten al ordenamiento jurídico y, en particular, al orden público y las buenas costumbres”. En conclusión, el litisconsorcio necesario no surge de que el locatario demandante hubiese sido parte en el contrato de compraventa, porque en verdad no lo fue, surge del ligamen entre este contrato y el de arrendamiento financiero que vincula al demandante con Bancolombia, y por la especialísima naturaleza del contrato de arrendamiento financiero, que como lo ha dicho la jurisprudencia, no encaja estrictamente en el arrendamiento tradicional, pero tampoco en la compraventa, sin que pueda desconocerse que si bien el locatario puede hacerse dueño al final si hace uso de la opción de compra, pagando un precio que –mirado aisladamente sería muy inferior al valor real del bien- es porque en cada canon pagado, en alguna medida, ha ido amortizando el precio del bien.

MP. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 19/06/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: JULIAN VALENCIA CASTAÑO

Proceso	Verbal
Demandante	Aldúver Vásquez Salazar
Demandados	Rubén Ignacio Zapata Vásquez, Luz el Socorro Restrepo Escobar y Leasing Bancolombia S.A.
Procedencia	Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Radicado	05001 31 003 021 2016 0976 01
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia No. 13
Decisión	Revoca
Tema	Contratos coligados. Litisconsorcio
	<p>El anterior prolegómeno permite afirmar que el contrato de compraventa, que tiene sus propios elementos esenciales y obligaciones a cargo de los contratantes, y el de arrendamiento financiero igualmente, en este caso tuvieron una función práctica o económica social característica, como lo enseña la Corte en la sentencia anterior, su cohesión no condujo a otro contrato, sino una función única, realizable únicamente por su confluencia y el nexo o vínculo entre ellos dos, pues no sobra recordar que el actor había celebrado promesa de compraventa con los vendedores, pero finalmente la adquisición la hizo Bancolombia, para entregarlo en leasing al primero, es decir, <i>“por las exigencias del tráfico moderno en ejercicio de la libertad contractual, libertad de contratación y autonomía privada dispositiva, siendo admisibles en cuanto procuren intereses susceptibles de reconocimiento y tutela normativa, se ajusten al ordenamiento jurídico y, en particular, al orden público y las buenas costumbres”</i>. (lb.)</p> <p>En conclusión, el litisconsorcio necesario no surge de que el locatario demandante hubiese sido parte en el contrato de compraventa, porque en verdad no lo fue, surge del ligamen entre este contrato y el de arrendamiento financiero que vincula al demandante con Bancolombia, y por la especialísima naturaleza del contrato de arrendamiento financiero, que como lo ha dicho la jurisprudencia, no encaja estrictamente en el arrendamiento tradicional, pero tampoco en la compraventa, sin que pueda desconocerse que si bien el locatario puede hacerse dueño al final si hace uso de la opción de compra, pagando un precio que –mirado aisladamente sería muy inferior al valor real del bien- es porque en cada canon pagado, en alguna medida, ha ido amortizando el precio del bien.</p>

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
2019- 066
SALA CUARTA CIVIL DE DECISION

Medellín, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Como los apoderados de las partes, en los términos del artículo 278 numeral 1º del C. General del Proceso, acogieron la sugerencia del magistrado sustanciador, se decide por la Sala Civil del Tribunal el recurso de apelación que interpusiera el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia que data del 28 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso de Verbal de Aldúver Vásquez Salazar contra Rubén Ignacio Zapata Vásquez, Luz el Socorro Restrepo Escobar y Leasing Bancolombia S.A., hoy Bancolombia S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitó la parte actora que mediante sentencia que se hicieren las siguientes:

Declaraciones:

(i) Que se declare la rescisión del contrato de compraventa por vicios redhibitorios u ocultos de la cosa vendida, determinado en la escritura pública No. 9.343 del 13 de julio de 2016 de la Notaría Quince de Medellín, suscrita por los demandados y referida al inmueble identificado con al folio real No. 001-41523.

(ii) Que de no accederse a la anterior pretensión, de conformidad con los artículos 1915 y 1925 del C. Civil, se declare el reconocimiento del pago de la rebaja que sobre el precio de la

venta real se diere a los accionados, de acuerdo a lo que se llegare a probar.

De condena:

(i) Se condene a manera de restitución, al pago de dinero entregado por el actor, por la venta a Luz del Socorro Restrepo Escobar y Rubén Ignacio Zapata Vásquez, correspondiente a la suma de \$ 460.000.000,00, los cuales deberán ser debidamente indexados.

(ii) De reconocerse la pretensión subsidiaria de declaración, que se condene a los demandados, y a favor del demandante al pago de las sumas de dinero que se llegaran a probar al tener de los artículos 1915 y 1925 del C. Civil.

(iii) Por último, se condene a los demandados a pagar las sumas pagadas por concepto de estudios de suelos \$ 3.000.000,00, patología estructural \$7.000.000,00, gastos de escritura \$ 6.900.000,00 y frutos civiles.

2. Los fundamentos fácticos de la demanda se compendian así:

a) Mediante escritura pública 9343 del 13 de julio de 2016 otorgada en la Notaría 15, Rubén Ignacio Zapata Vásquez y Luz del Socorro Restrepo Escobar vendieron a Leasing Bancolombia S.A y Cía. de Financiamiento Comercial, hoy Bancolombia, un inmueble que les fue entregado por la compradora en leasing habitacional, contrato en el que además se pactó la opción de compra. La compraventa se originó en contrato de promesa que había celebrado el demandante como promitente comprador, el 6 de mayo de 2016 (fl. 103).

b) Que para el mes de agosto de 2016 se observó una humedad en el baño a lo cual se optó por cambiar el baldosín, y al quitarlo se descubrió la avería relevante sobre toda la estructura. Un oficial de construcción dijo que era necesario un ingeniero especializado en estructuras, estudios suelos estructurales y patología el que concluyó: existencia de un lleno en la parte de atrás, con capacidad portante inferior, puede provocar asentamientos diferenciales debido a las cargas y al adicionar un piso más, las fundación tiene sobrepeso y la licencia, agosto de 1975, no cuenta con planos estructurales sellados, se construyeron dos s sin legalizar y solo con los planos arquitectónicos.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 2 de noviembre de 2016 (fl. 220) disponiéndose en los términos del artículo 90 del C. General del Proceso, para que se integrara el litisconsorcio necesario con la compradora Leasing Bancolombia S.A. y Cía. de Financiamiento Comercial.

4. Rubén Ignacio Zapata Vásquez y Luz del Socorro Restrepo Escobar, por intermedio de apoderado judicial se pronunciaron sobre los hechos de la demanda y se opusieron a la totalidad de la pretensiones de la demanda, así mimo, formularon excepciones de mérito (fls. 324 a 365).

Bancolombia manifestó que Aldúver Vásquez Salazar no era parte implícita en la compraventa, sino locatario, pero de conformidad con la Cláusula 6, literal B) de la parte inicial del contrato de leasing, la arrendataria le subrogó los derechos derivados frente

al proveedor de los bienes, es decir, frente a los vendedores. (fls. 435 a 465).

II. SENTENCIA APELADA

El 28 de mayo de 2019 el Juzgado Segundo Civil del Circuito profiere sentencia anticipada, declarando la falta de legitimación en la causa de la compradora Leasing Bancolombia, por considerar que la reclamación que hace el locatario es frente a los anteriores dueños, por lo que Bancolombia no está llamada a resistir la pretensión y que como se señaló al momento de resolverse las excepciones previas, especialmente la de falta de integración de litisconsorte por activa, se pudo verificar que debe desvincularse a la entidad de la presente litis, como extremo pasivo.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora impugnó la sentencia manifestando:

(i) Como se pide la rescisión del contrato el fallo debe proferirse con la comparecencia del comprador. Además, que oficiosamente no podía dictarse sentencia anticipada. puesto que se había desestimado la excepción previa de integración de litisconsorcio necesario por activa, por lo que se debió decretar la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio, ya que los demandados desconocían el texto del contrato de leasing y no pudieron ejercer el derecho de defensa frente a ese acto jurídico. Bancolombia

cedió las acciones, pero no las responsabilidades, ni su calidad de parte

(ii) inoponibilidad del contrato de leasing. Es Bancolombia quien tiene legitimación en la causa por activa y el locatario puede intervenir como coadyuvante.

III. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que en presencia de algún defecto de tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de "*ius postulandi*"; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Está claro que la acción que se deriva del artículo 1914 es una acción de carácter personal y patrimonial - no real – y por lo tanto es susceptible entonces de cederse a título gratuito u oneroso. Igualmente, que esta acción no está estructurada sobre un factor

puramente objetivo como si lo está la acción rescisorio por lesión enorme¹. El artículo 1915 del C. Civil cuando señala cuáles deben ser las calidades de esa clase de vicios, tiene en cuenta el factor subjetivo y la manera como intervino en el consentimiento del comprador: ser tales, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiese comprado por menos precio, y “No haberlos manifestado el vendedor y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte”

3. Por manera que, como se solicita la rescisión por vicios redhibitorios y la compradora es Bancolombia S.A., era necesaria su vinculación al proceso, pero en modo alguno significaba que se estaba en presencia de un litisconsorcio necesario en razón del contrato de compraventa, mucho menos por pasiva, como pareció entenderlo inicialmente la *a quo*, puesto que se trató de una única compradora.

4. Se dirá que en virtud de la cláusula 6 literal B, del contrato de arrendamiento financiero la vinculación de Bancolombia se torna irrelevante. La disposición 6, titulada **CESION DE DERECHOS Y GARANTÍAS**, en el literal B) del pacto entre compradora y locataria es la siguiente:

B) UNA VEZ INICIADO EL PLAZO DEL CONTRATO: EL LOCATARIO queda subrogado en los derechos de LA COMPAÑÍA, frente a EL(LOS) PROVEEDOR(ES) de EL BIEN(ES), pudiendo EL LOCATARIO presentar directamente a dicho(s) proveedor(es), cualquier reclamación relacionada con

¹ CSJ SC, 13 May 1987, G.J. 2427, p. 213

el(los) mismo(s). EL LOCATARIO será responsable de las reclamaciones realizadas en virtud de lo aquí establecido y notificará por escrito a **LA COMPAÑÍA** el resultado de las mismas.

5. Sin embargo, esa cesión que dijo hacer Leasing Bancolombia a su cliente, no es del contrato, no es de la calidad de comprador en el contrato de compraventa que se acusa de tener vicios ocultos, no releva de la obligación de disponer la citación a integrar la parte activa de la relación procesal, de quien sigue ostentando esa condición, pues la pretensión es de rescisión del contrato. Es que conviene recordar que si a la formación de un acto concurrió con su voluntad un sujeto de derecho, la modificación, disolución, o alteración del mismo, no puede decretarse válidamente en un proceso sin que esa persona hubiese tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción; parodiando a la Corte, en asunto donde la parte contratante era plural, pero aplicable con mayor razón a este evento: No parece conforme a la naturaleza *ab initio* del contrato de venta que se decrete la rescisión por vicios redhibitorios, o la acción *quanti minoris*, que decisión tan trascendente, que repercute desde luego en su esfera patrimonial, pueda tomarse a espaldas de uno de sus autores, haciendo tabla rasa de claros postulados en los que se edifica el derecho privado. *“La razón clama, pues, porque tal determinación no sobrevenga sin que al proceso donde se discute el asunto se vinculen todas esas personas, bien a la parte actora, ora a la demandada”*. sentencia del 11 de octubre de 1988, M.P.: Rafael Romero Sierra, Aminta Galvis vs. Humberto Santos, G.J. CXCII (192), n.º 2431, pág 176)

5. A pesar de ese convenio, la naturaleza de la pretensión hace necesaria la comparecencia de la sociedad compradora, puesto que se trata de dos relaciones jurídicas que, aunque independientes, están coligadas entre sí:

(i) El contrato de compraventa celebrado entre Rubén Ignacio Zapata Vásquez y Luz del Socorro Restrepo Escobar con Leasing Bancolombia S.A. y Cía. de Financiamiento Comercial, hoy Bancolombia, y (ii) El contrato de contrato de arrendamiento financiero, que como lo ha dicho la jurisprudencia, no encaja estrictamente en el arrendamiento tradicionales, celebrado entre el actor y Bancolombia.

6. Sobre la existencia de contratos independiente, pero coligados, la Corte ha señalado:

“2. Captada en estos términos la cuestión, la coligación, unión, vinculación, articulación, coordinación o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas atañederas a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, con su propia individuación, disciplina y función, vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, *ab origine* (en el origen) e *in fine* (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos.

La diversidad de acuerdos concierne a un conjunto de negocios o contratos con su singularidad estructural y funcional, sin confluir, crear u originar uno sólo. La ligazón funcional o teleológica de los distintos negocios jurídicos es indisociable, imprescindible e inescindible, *in toto, in complexu, in globo*, y conduce a la única función práctica, económica o social perseguida, siendo necesaria para la concreción definitiva de un interés unitario, propio, autónomo y diferente realizable con la conjunción de los varios actos dispositivos, cada uno, con su identidad, tipología, disciplina y función.

En este contexto, la coligación negocial, se descarta, en presencia de un trato único, ya por tratarse de un acto simple, sea por la combinación de elementos de distintos tipos negociales con tipicidad legal o social, ora por su creación *ex novo*, bien por enlace de los elementos de contratos típicos con otros originarios (v.gr., los contratos complejos, mixtos y atípicos), donde, *stricto sensu*, deviene imposible, también por ausencia de pluralidad negocial.

En análogo sentido, la simple pluralidad de negocios, tampoco determina *per se* la confluencia negocial. Es menester, un nexo, vinculación o unión teleológica o funcional de los distintos acuerdos con relevancia jurídica, de uno sobre otro o respecto de todos, “*en el sentido de que uno solo de ellos reciba la influencia del otro (dependencia unilateral), o en el sentido de que dicha influencia sea recíproca (dependencia bilateral). El nexo de dependencia puede, además, derivar, ya de un concurso simultáneo, ya de una secuencia de actos dispuestos en orden cronológico. En especial pueden darse: a) una coligación de índole genética, modificatoria o extintiva, que se manifiesta en el hecho de que un negocio ejerce su influencia en la formación, en la modificación o en la extinción del otro; b) una coligación de índole funcional y efectual, que se manifiesta no sólo en el hecho de que uno de los negocios encuentra su fundamento en la relación surgida del otro, sino, más generalmente, en el hecho de que los actos de autonomía privada tienden a la persecución de un resultado común; c) una coligación de índole, por así decirlo, ‘mixta’, o sea al mismo tiempo genética y funcional*” (Lina BIGLIAZZI GERI, Humberto BRECCIA, Francesco D. BUNESLLI y Ugo NATOLI, *Derecho civil*, Tomo I, Volumen II, trad. esp. Fernando HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, p. 942).

Es además, particularmente, exigible la confluencia de los distintos contratos en una función unitaria, esto es, “*la unidad del interés globalmente perseguido, lo cual no excluye que tal interés sea realizado a través de contratos diversos, que se caracterizan por un interés inmediato, autónomamente identificable, que es instrumental o parcial respecto al interés unitario perseguido mediante el conjunto de contratos. En los contratos coligados debe por tanto identificarse la causa parcial de cada uno de los contratos y la comprensiva de la operación*” (C. Massimo BIANCA, *Diritto civile*, T. III, Il contratto. Giuffré Editore, Milano, 1987, p. 457 ss.).

Trátase, como ha puesto de presente la Corte, de “*diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando*

sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes. (...) Así, en los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta ‘... sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas...’ (Francesco Galgano. *El Negocio Jurídico*. Cap. IV. Sección 2ª. Núm. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión” (Cas. Civ., sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. 5224, CCLXI, Vol. I. p. 531).

Más recientemente, precisó, “[s]in pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede transcender en su formación, ejecución o validez, o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, ‘dos elementos se tornan necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos’ (Collegamento negoziale, en *Scritti giuridici*, Vol. I, Cedam, Milano, 1996, pág. 119)... De suyo pues, que sólo ante la presencia de dos o más contratos, que en sí mismos considerados tienen su propio autogobierno y autonomía, ello es medular, puede darse el referido fenómeno, lo que excluye todos aquellos casos en que existe un sólo o único contrato, ya se trate de uno complejo, mixto o atípico –entre otras tipologías-, bien porque toma elementos de diferentes tipos contractuales preestablecidos legalmente o porque no corresponde a una de las formas contractuales previstas en las normas positivas, pero que, en definitiva, comporta la existencia de un único negocio

jurídico (unicum negocial)” (cas. civ. 25 de septiembre de 2007, [SC-116-2006], exp. 11001-31-03-027-2000-00528-01). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente, WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D. C., primero (1) de junio de dos mil nueve (2009), REF.: 05001-3103-009-2002-00099-01.

8. El anterior prolegómeno permite afirmar que el contrato de compraventa, que tiene sus propios elementos esenciales y obligaciones a cargo de los contratantes, y el de arrendamiento financiero igualmente, en este caso tuvieron una función práctica o económica social característica, como lo enseña la Corte en la sentencia anterior, su cohesión no condujo a otro contrato, sino una función única, realizable únicamente por su confluencia y el nexo o vínculo entre ellos dos, pues no sobra recordar que el actor había celebrado promesa de compraventa con los vendedores, pero finalmente la adquisición la hizo Bancolombia, para entregarlo en leasing al primero, es decir, *“por las exigencias del tráfico moderno en ejercicio de la libertad contractual, libertad de contratación y autonomía privada dispositiva, siendo admisibles en cuanto procuren intereses susceptibles de reconocimiento y tutela normativa, se ajusten al ordenamiento jurídico y, en particular, al orden público y las buenas costumbres”*. (Ib.)

9. En conclusión, el litisconsorcio necesario no surge de que el locatario demandante hubiese sido parte en el contrato de compraventa, porque en verdad no lo fue, surge del ligamen entre este contrato y el de arrendamiento financiero que vincula al demandante con Bancolombia, y por la especialísima naturaleza del contrato de arrendamiento financiero, que como lo ha dicho la jurisprudencia, no encaja estrictamente en el arrendamiento

tradicional, pero tampoco en la compraventa, sin que pueda desconocerse que si bien el locatario puede hacerse dueño al final si hace uso de la opción de compra, pagando un precio que – mirado aisladamente sería muy inferior al valor real del bien- es porque en cada canon pagado, en alguna medida, ha ido amortizando el precio del bien.

Se revocará entonces el fallo recurrido, pero sin condena en costas al demandante, pues la decisión revocada obedeció a la interpretación que hizo el juez y que lo llevó a dictar sentencia anticipada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta Civil de decisión del Tribunal superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **REVOCA** la sentencia apelada y en su lugar dispone que Bancolombia S.A. continúe vinculado al proceso en calidad de litisconsorte por activa. Sin costas por lo expresado en la motivación.

Se Precisa que la presente providencia fue discutida y aprobada en sesión virtual nro 22 de la fecha por la mayoría de la Sala, pues el Magistrado Valencia Castaño salvó voto que acompaña la sentencia, la misma solo contiene la firma escaneada del ponente, atendiendo las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia presentada por el Covid19, y el confinamiento decretado por el Gobierno Nacional.

Para efectos de la notificación, además de la que se haga por anotación en estados, la secretaría tendrá en cuenta los siguientes datos que obran en el copiado:

Apoderado parte demandante Juan Antonio Gómez G.

Correo electrónico: jugomezasociados8@hotmail.co

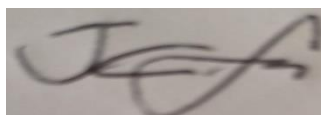
Apoderado parte demandada: Fabio Aristizábal Vélez

Correo electrónico: fabioaristizabalvelez11@gmail.com

Apoderado Bancolombia: Luis Carlos de Los Ríos Rodríguez

Correoelectrónico: lcdelosrios.r@gmail.com

NOTIFIQUESE



**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO**

JULIAN VALENCIA CASTAÑO

Magistrado

(Con salvamento de voto)

PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA

Magistrada

(Aprobada en sesión virtual)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme en forma parcial de la decisión a la que arribaron mis compañeros de Sala, ello, con fundamento en las siguientes razones:

1. Lo primero, es que me resultan muy confusas las premisas de apelación, puesto que, si sólo apeló la parte demandante, no entiendo cómo venga a quejarse de que se haya excluido a Leasing Bancolombia como demandada, pero, acto seguido, admite que se hace necesaria su presencia para que prospere su pretensión de saneamiento por vicios ocultos o redhibitorios, dando entender que debe mantenerse como parte activa litigante -cosa que no se entiende-, y tanto es así, que por eso se queja de que no se hubiere admitido la excepción previa de integración del litisconsorcio por activa, pero también se duele de que con la decisión se violaría el derecho de defensa de la parte demandada, toda vez que apenas los demandados vinieron a conocer el contrato de Leasing cuando se vinculó a Bancolombia y, para culminar, refiere que es Bancolombia quien tiene la legitimación por activa y solo los demandantes podrían actuar como coadyuvantes.

2. Recuento de lo sucedido. Aquí los demandantes, como locatarios -calidad que derivaron de un contrato de Leasing habitacional celebrado con Bancolombia-, incoaron acción de saneamiento por vicios ocultos o redhibitorios en contra de los vendedores, pretendiendo inclusive la rescisión del contrato, acción que entienden estar legitimados para ejercer -aún en su calidad de terceros contratantes-, la cual derivan de la cesión que de ella les hizo Bancolombia -como comprador y propietario actual del inmueble-.

En el trámite del proceso, el *a quo* entendió que había un litisconsorcio necesario, y por eso ordenó integrar el contradictorio por pasiva con Bancolombia, pero luego Bancolombia se defendió alegando una falta de legitimación, toda vez que, en su sentir, no era la llamada a responder por los vicios ocultos de la cosa, por cuanto debía exonerársele del saneamiento, máxime cuando había hecho en favor de los locatarios una subrogación de los derechos y acciones derivados frente al proveedor de los bienes.

Más adelante, el mismo juez declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de Leasing Bancolombia y la excluyó mediante sentencia anticipada, decisión que ahora es motivo de apelación, y que la mayoría de la Sala resolvió **REVOCAR** y ordenar que siga adelante el trámite, atendiendo que Leasing Bancolombia debe continuar como litisconsorte necesario, pero de la parte activa, decisión de la cual me aparto, dadas las siguientes razones:

3. Reconozco que aquí el asunto resulta complejo, toda vez que tengo diferencias irreconciliables en el plano jurídico con la mayoría de la Sala, por cuanto para mí, sí es posible que los locatarios puedan reclamar el saneamiento por vicios ocultos, tanto frente a la compañía Leasing -por ser la propietaria del inmueble-, quien por ahí mismo les entregó la cosa en una tenencia muy especial con opción de compra; pero también podría ir en acción de saneamiento contra los vendedores, toda vez que a ella le fueron subrogados los derechos de la compañía Leasing frente a esa reclamación -presentándose aquí una legitimación contractual imperfecta que habilita una representación extraordinaria de los locatarios frente a la compañía Leasing-, por lo que si el juez -de oficio- interpretó que había un litisconsorcio necesario por pasiva y luego de manera ambigua varió su criterio, al estimar una falta de legitimación del banco, entonces, el debate no debía darse en el plano de una

falta de legitimación, sino en el plano de la responsabilidad civil contractual, debate que solamente podría permitirse en la sentencia que ponga fin al proceso -pero no de forma anticipada-, y ahí debía el *a quo* ocuparse de nuevo del asunto, para ver si estamos frente a un litisconsorcio necesario o simplemente frente a uno de naturaleza facultativo.

Pero como tanto el juez *a quo* -como ahora el Tribunal-, tomaron partido porque sí hay falta de legitimación por pasiva, toda vez que en forma tácita asumen la validez de la cláusula que exonera al Leasing Bancolombia de la obligación de saneamiento, entonces, tampoco puedo compartir los argumentos que allí se sostuvieron, porque para mí esa cláusula que traslada los riesgos exclusivamente al locatario resulta leonina y no puede dársele validez, pues está contenida en un contrato por adhesión y, por consiguiente, de esa ineficacia cobra vigencia la posibilidad de que los locatarios pudieran demandar, tanto a los vendedores proveedores, como a la compañía Leasing, con miras a reclamar a uno o ambos el saneamiento por vicios ocultos del inmueble que recibió en leasing.

Pero es que, siento un tópico tan importante, que toca de suyo con la legitimación, aquí no se analizó si la cláusula de liberación de la obligación de saneamiento de la Leasing frente al locatario era válida o no, sin embargo, en forma contradictoria, la sentencia admite su validez cuando deduce que en ningún caso podían los locatarios demandar al banco para reclamarle el saneamiento -posición con la cual no estoy de acuerdo-, pero sí se admite que la compañía Leasing debe hacer parte integrante de los demandantes -a manera de un litisconsorcio necesario por activa-, que para mí no existe, dado que la leasing hizo cesión de las acciones a los locatarios y por eso se generó una representación imperfecta a raíz del contrato, sin que fuera procesal, ni

sustancialmente válido que el Tribunal en forma oficiosa haya ordenado la integración del contradictorio por activa.

Luego, no logro extraer la conclusión del discurrir argumentativo, pues, si no hay legitimación de los locatarios para demandar el saneamiento, entonces, tampoco el banco tendría que hacer parte en un proceso de saneamiento para el cual no está interesado y por eso cedió los derechos y las acciones derivadas de ese supuesto saneamiento, cláusula que no está prohibida, pero que para mí sí resulta inválida porque lesiona la igualdad contractual. Ahora bien, si como lo dice la sentencia, el contrato de compraventa no fue cedido, entonces, por esa vía habría una falta de legitimación, pero de los demandantes para pedir la rescisión y/o la rebaja del precio, acciones que siguen estando solamente en cabeza de la compañía Leasing, luego, nada se analizó sobre la validez de la cláusula de exoneración de la obligación de saneamiento, tema de obligatorio estudio aquí, porque si el banco no tiene por qué responderle a los locatarios por los vicios ocultos de la cosa, luego, entonces, al haberles cedido dichas acciones de saneamiento para que demandaran a los vendedores, por qué ahí sí tiene que intervenir obligatoriamente la compañía Leasing. Por eso creo que el asunto debatido no podía hacer parte de una falta de legitimación, sino que había que resolverlo en la sentencia de fondo, para que, a través del estudio de la cesión de acciones y derechos, se pudiera definir si realmente estamos frente a un litisconsorcio necesario o facultativo por pasiva.

4. De otro lado, tampoco estoy convencido de que entre la compraventa de la compañía Leasing y el contrato de Leasing Inmobiliario, pueda existir una coligación tal que implique un Litisconsorcio necesario, pues las relaciones entre el locatario y los vendedores y la compañía Leasing son absolutamente diferenciables, es decir, coligación sí, pero litisconsorcio necesario jamás, toda

vez que tanto el locatario puede demandar a los vendedores con cláusula de cesión o sin cláusula de cesión, por el mero de hecho de ser un tercero con interés legítimo en perseguir el saneamiento por vicios ocultos de la cosa, como también tendría acción directa contra la compañía Leasing para que le entre a sanear el inmueble y hacerlo apto para su vivienda digna, pues, dicho sea de paso, corresponde al elemento más esencial de esta genealogía de soluciones financieras, determinada por la habitabilidad del bien inmueble. No veo entonces por qué no pueda el locatario demandarlos a ambos o a uno cualquiera de ellos, para que le saneen los vicios redhibitorios. Y tampoco percibo el litisconsorcio necesario que en principio vio el juez del caso y que ahora asume la mayoría de la Sala de Decisión, aunque, repito, esa era una discusión para tratar en sede de sentencia de fondo y no de sentencia anticipada, toda vez que el tema no corresponde realmente a una falta de legitimación, y solo podría resolverse con un respaldo fáctico y probatorio suficiente, con el que no se cuenta en la fase en que nos encontramos.

5. Y para apoyar mejor mi tesis, debo advertir que el contrato de leasing habitacional es de aquellos que de vieja data se han denominado por adhesión y, por esa razón, creo que estamos frente a cláusulas abusivas, pues no puede ser que el locatario no tenga derecho de saneamiento frente a la compañía leasing que le cedió el inmueble para habitarlo con opción de compra, por lo que siendo el banco un profesional en el ramo de ese tipo de negocios, no resulta equitativo que deba el locatario asumir el costo de unas reparaciones que provienen de un vicio oculto de la cosa, pues, siendo el banco el propietario, no me resulta jurídico que se le exima de cualquier responsabilidad en torno a su saneamiento, bajo la bandera de ser apenas un intermediario financiero, el que se blinda de su responsabilidad de sanear la cosa, bajo la excusa de ceder al locatario las acciones de saneamiento que pudiera tener contra el vendedor que suministró el inmueble, produciéndose así un terrible desequilibrio contractual, que por supuesto afecta a la parte

más débil del contrato y, por ahí mismo, reafirma la asimetría contractual imperante en este tipo de negocios jurídicos. En conclusión, me parece prematura la decisión de sentenciar anticipadamente una falta de legitimación, perdiéndose una bonita oportunidad de ser propositivos para provocar al menos una nueva reflexión de la Corte Suprema sobre el tema - como órgano de cierre-, nuevo abordaje que hoy día se necesita y que el caso lo amerita, pues, aunque es innegable el criterio de autoridad que en pluralidad de asuntos ha decantado la Corte Suprema de Justicia en este tema, no pueden los Tribunales, sin más, ser partícipes de un anquilosamiento del derecho, que por su alto contenido social, amerita una reflexión constante, con miras a proporcionar decisiones actuales y justas a los destinatarios de aquellas, pues solo así pueden ir actualizándose las instituciones jurídicas, porque mal haría un juez en iterar lo que por tanto tiempo se ha dicho, sin instrumentalizar un ejercicio intelectual arduo a trasluz de las condiciones actuales, máxime cuando el derecho no es estático y en forma continua nos presenta retos que debemos superar, para hacer avanzar la justicia material.

6. Y es que el caso también reclamaba hacer una interpretación pro consumidor, pero al asumirse la posición de antes fijada por la Corte, y que no comparto, se resulta privilegiando a la compañía leasing -impositora de las cláusulas abusivas-, poniéndose al locatario en una situación muy difícil, al punto que prácticamente se le deja desamparado frente al banco dueño del inmueble, quien por esa sola razón debería no poder excusarse de sanear los vicios del inmueble cedido para la habitación digna de una familia con opción de compra, como si el locatario fuese un profesional del comercio, cuando realmente no es más que un consumidor desamparado por la jurisprudencia de la Corte y de los jueces, quienes al parecer no son conscientes de la disparidad de posiciones que cada uno ocupa en la relación negocial, postura que ha merecido enjundiosos estudios jurídicos, veamos;

“El leasing moderno en sus inicios fue una figura que facilitó el desmonte de relaciones de producción en masa, al permitirles a los empresarios disponer de la maquinaria y recursos necesarios para el desarrollo de su actividad, sin ser el titular del dominio de dichos activos, posibilitándole diversificar su producción y atender una demanda diversa y cambiante, reservándose el ejercicio de la opción de compra una vez vencido el plazo pactado.

No obstante, esta forma contractual que cada vez denota menos características de atipicidad (Baena Cárdenas, 2006, p. 12), en razón de su gran acogida y consecuente necesidad de reglamentación, adquiere, cuando su objeto es la vivienda familiar, connotaciones especiales que la hacen susceptible de consideraciones más profundas en relación con su naturaleza de desigualdad contractual entre las partes, que se evidencia en la clasificación como contratos adhesivos, ya que podrían llegar a afectar derechos fundamentales, dado que no se aplica en esta órbita la simple y llana especulación mercantil, sino al derecho fundamental de acceso a vivienda digna, que tiene rango de derecho fundamental en la Constitución de 1991.”²

7. Pero resulta aún más contundente asegurar -sin ningún asomo de duda-, y lo reitero hasta la saciedad, que la compañía leasing sí posee legitimación en la causa por pasiva para enfrentar -frente a los locatarios-, una acción por saneamiento de vicios ocultos de la cosa, lo que resulta no solo de admitir que la fuente obligacional -contrato de leasing-, es diversa a la predicable respecto del vendedor del inmueble -tradición-, sino de la naturaleza misma del contrato de leasing -detentador de tenencia- y, como razón adicional, refulge con mayor claridad cuando nos encontramos ante un leasing habitacional, por efectivizar premisas de rango constitucional, como es el caso de la vivienda digna.

² VARGAS ROMERO, Magda Constanza. Cláusulas abusivas en contratos de leasing habitacional en Colombia: ¿un mal necesario? Revista Derecho Comercial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Con todo, la reclamación que el demandante efectúa, bien puede predicarse tanto del suministrador como de la compañía leasing, pues ambos desatienden características básicas del bien, como es el caso de la idoneidad y la habitabilidad, entendida, según las disposiciones contenidas en el literal d. del artículo 8 de la observación general No. 4 proferida por el Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así:

“Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes (...)”

8. Así las cosas, mientras que de un lado puede predicarse un eventual incumplimiento contractual en cabeza de la compañía leasing por las exigencias mínimas del bien entregado en virtud de aquel negocio jurídico -como instrumento financiero-, también puede perseguirse al vendedor, en virtud de la cesión efectuada por la compañía leasing al locatario y aun sin que se haya hecho la cesión, pues dicha contienda debe entenderse en lo tocante con los derechos y acciones externos a la relación con el locatario, a quien deberá reconocérsele la acción contra ese tercero por el solo interés que le asiste en el contrato de compraventa inicial entre el vendedor y la compañía Leasing, y que nunca respecto de las relaciones internas del negocio leasing, pues, repárese que, de aceptarse que tal cesión pudiera tener aquel alcance, el locatario quedaría huérfano de acción con respecto a la compañía leasing, y ello se verificaría por una confusión de posición negocial, lo cual, desde mi óptica, es un contrasentido mayúsculo, pues recordemos que no hay derechos sin acción, presentándose muy apresurada la decisión de acudir a una sentencia anticipada, cuando el caso ameritaba mayor profundidad en su estudio.

Por último, esta posición no me resulta del todo novedosa, puesto que viene siendo pensada en otras latitudes de mayor tradición jurídica que la nuestra, como ahora mismo lo están haciendo Argentina y Chile, donde la doctrina ha advertido

que resulta tal la desprotección del locatario en esta clase de contratos, que no puede ser que la compañía Leasing pueda quedar eximida o desligada de la obligación de salirle al locatario al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa. Esto tienen dicho algunos importantes juristas argentinos³:

“En el contexto del Código Civil y Comercial, a pesar que el art. 1232, continúa la misma línea regulatoria puntualizada (23), entendemos que la eficacia de los pactos liberatorios de la responsabilidad del dador por la falta de entrega del bien y por saneamiento quedan sometidas – sin dudas – a las restricciones que rigen para los contratos celebrados por adhesión (arts. 984 a 989) y de consumo (arts. 1117 a 1122), de manera tal que su viabilidad resulta operativo en los contratos de leasing paritarios.

Concretamente, si el leasing financiero se ha celebrado como contrato por adhesión, a la luz de la regulación dispuesta en el art. 988, inc. a), se ha de considerar abusiva la cláusula que importa renuncia o restricción de los derechos del adherente, estándar general dentro del cual ingresan los supuestos contemplados en el art. 1232, es decir la exoneración del dador de su responsabilidad por falta de entrega y por la obligación de saneamiento. En el supuesto que el leasing financiero ingrese en la categoría general de contrato de consumo (art. 1093), a más de resultar aplicable el criterio general de desestimación expresado en razón de la remisión efectuada en el art. 1117, concurre también la aplicación de lo dispuesto – en idéntico sentido – por el art. 37, incs. a) y b), de la Ley 24.240.

A mayor abundamiento, en relación con la ineficacia de las cláusulas de exclusión de responsabilidad por saneamiento, a las razones apuntadas se suma también lo dispuesto en el art. 1038, a tenor del cual "La supresión y la disminución de la responsabilidad por saneamiento se tienen por no convenidas en los siguientes casos: b) si el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad".

³ Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO ~ LEASING Título: El contrato de leasing en el Código Civil y Comercial Autores: Hernández, Carlos A. Frustagli, Sandra A. Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 85 Cita Online: AR/DOC/1072/2015

2) *El régimen de cláusulas abusivas, tiene directa incidencia sobre los efectos que el art. 1232 reconoce a la conexidad contractual.*

Para considerar este problema, se recuerda que la descripción efectuada por los incs. a), b) y c) del art. 1231, acepta al leasing financiero como negocio conexo, y este último es abordado en el art. 1073 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto dice "Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido". (24) Dicho concepto legal precisa como notas caracterizadoras, a la pluralidad de contratos autónomos y a la existencia de una conexión relevante entre ellos, a partir de la existencia de una finalidad económica común, que encontrará en la causa fin su principal sustento, más aún cuando el nuevo Código ha receptado la perspectiva emergente de la corriente neocausalista sincrética o dualista (art. 281 y 1012). (25)

Esa calificación conduce inevitablemente a hacer dialogar las normas generales sobre los efectos de la conexidad (arts. 1074 y 1075), con las especiales, emergentes de la regulación del leasing financiero (art. 1232).

Así: a) El primer párrafo del art. 1232, dispone que "...el dador cumple el contrato adquiriendo los bienes indicados por el tomador. El tomador puede reclamar del vendedor, sin necesidad de cesión, todos los derechos que emergen del contrato de compraventa. El dador puede liberarse convencionalmente de las responsabilidades de entrega y de la obligación de saneamiento".

Como se advierte de su simple lectura, como regla general, el dador es responsable de las obligaciones de entrega del bien y de saneamiento. Sin embargo, a consecuencia de la conexidad negocial "El tomador puede reclamar del vendedor, sin necesidad de cesión, todos los derechos que emergen del contrato de compraventa". Esto quiere decir que frente a estos supuestos, a la responsabilidad del dador podrá añadirse la del vendedor o proveedor del bien dado en leasing.

Excepcionalmente el dador "puede liberarse convencionalmente de las responsabilidades de entrega y de la obligación de saneamiento". Esto

ocurrirá, sólo cuando medie un pacto expreso, y que el mismo sea válido dentro de los límites que vimos al abordar el punto IV.1 –al que remitimos–.

Cuando ese pacto no se haya incorporado, o el mismo resulte ineficaz, además de las responsabilidades antes indicadas, será aplicable el art. 1074, primer párrafo, conforme el cual "Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato". (26)

b) Sobre las restantes reglas generales dedicadas a los efectos de la conexidad, juzgamos que no puede dudarse de su aplicación.

Es evidente que "Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido" (art. 1074). Esta regla hermenéutica constituye una fuerte apertura del objeto de la interpretación, en tanto evita limitarlo a cada contrato aisladamente considerado cuando existe un grupo o conjunto dentro del cual el mismo se sitúa. Por ello, se recurre a las ideas de "función económica" y "resultado perseguido", como elementos a tener en cuenta por el intérprete a la hora de desentrañar el sentido y el alcance del negocio global, lo cual reenvía a la finalidad económica común, de la que da cuenta el art. 1073. Cuando el sistema de contratos conexos se sitúe dentro del marco de una relación de consumo (vgr. en el leasing financiero), deberá ser interpretada considerando las reglas hermenéuticas propias de los contratos de consumo, que mandan a interpretar a favor del consumidor; y en caso de duda, a estar por liberación de sus obligaciones.

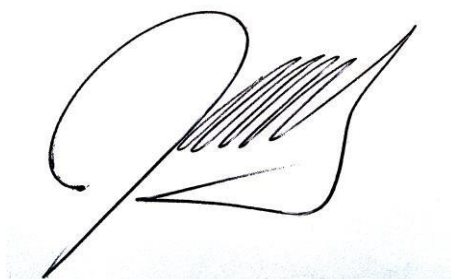
Del mismo modo, el segundo párrafo del art. 1075 del nuevo Código, en cuanto dice que "Atendiendo al principio de conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común". Se ha dicho que "Para que ella opere en los contratos conexos se exigirán los siguientes presupuestos: a) La existencia de contratos válidos, autónomos aunque vinculados; b) La producción de un acontecimiento de carácter extraordinario, sobreviniente, ajeno a la voluntad de las partes (27), y que supere el riesgo asumido por la que se ve afectada, y c) Que incida sobre la finalidad económica común de los contratos vinculados, de manera que malogre el

motivo que impulsó a contratar. Excepcionalmente se acepta en los casos de frustración temporaria, cuando ella impida el cumplimiento oportuno de una prestación esencial"

Con todo, y aunque comparto la decisión en el sentido que debió revocarse la sentencia anticipada que por vía de apelación se revisa, para en su lugar ordenar que el proceso se continuara rituando y se emitiera la condigna sentencia de fondo, son las razones, aparejadas a la atribución de categorías jurídicas diversas a las que le correspondía abordar ahora al Tribunal, y la omisión en el estudio de temáticas de obligada reflexión, como la validez de las cláusulas ya tantas veces anotadas, lo que me lleva a separarme parcialmente de la decisión.

Así dejo planteado mi salvamento parcial de voto.

Atentamente,



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

MAGISTRADO