

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL – FAMILIA**

Bogotá D.C., agosto veinticinco de dos mil veintitrés.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS.
Radicación	: 25899-31-03-001-2019-00328-03
Aprobado	: Sala No. 22 de agosto 3 del 2023

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2022 por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá.

ANTECEDENTES

1. La Fundación Nacional Zipaquirá - Funzipa, actuando a través de apoderada judicial, formuló demanda contra Construtierras S.A.S. y Optimvs S.A.S., para que se declare que la demandante plantó construcciones y mejoras sobre los inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliarias 176-23109 y 176-36042 de la O.R.I.P. de Zipaquirá, estando autorizada para hacerlo en virtud de la celebración de un contrato de arrendamiento sobre los mismos, y que por ello sus demandadas están obligadas a pagarle el valor de las construcciones y mejoras que se estima en la suma de quinientos treinta y seis millones, ciento veinte mil pesos \$536.120.000.oo.

Relató que mediante escritura pública 586 del 5 de junio de 1970 de la notaría única de Zipaquirá, el Instituto de Fomento Industrial, Concesión de Salinas entregó en arrendamiento a Funzipa los mencionados inmuebles para el funcionamiento de un parque y un restaurante, autorizando a la arrendataria para realizar construcciones y mejoras sobre los inmuebles objeto de arrendamiento, contrato que tuvo prorrogas y renovaciones.

La autorizada Funzipa realizó con sus propios recursos, como mejoras y construcciones en los predios arrendados, un área de restaurante de 629,50 m², un área de salones (chía y sol) de 235,00 m², un área de baños de 58,00 m², un área administrativa de 118,00 m², unos muros de contención (terrazas) con un área de 85,00 m² y obras exteriores (rejas, puertas, machones, tejas y muros) con un área de 286,00 m².

La propiedad de los inmuebles arrendados fue vendida y la posición contractual de arrendadora cedida por el Instituto de Fomento Industrial Concesión de Salinas a la Central de Inversiones S.A. CISA y posteriormente, de la Central de Inversiones S.A. CISA al señor Germán Gómez Torres y Fábrica Latinoamericana de instrumentos Financieros S.A.S.; posteriormente la misma cesión se hizo de Germán Gómez Torres y Fábrica Latinoamericana de instrumentos Financieros S.A.S. a Construtierras S.A.S.; pero a lo largo de toda esta cadena de compraventas y cesiones y desde el 5 de Junio de 1970 cuando ingresó a los predios como arrendataria, Funzipa siempre ha estado en tal condición en los predios arrendados de forma continua e ininterrumpida.

El 5 de diciembre de 2016, en audiencia de conciliación adelantada en la Cámara de Comercio de Bogotá, la última propietaria Construtierras S.A.S. y Funzipa finiquitaron la relación contractual de arrendamiento que los unía, por la que ejercía la actora la detentación de los referidos inmuebles.

Posteriormente, Construtierras S.A.S. vendió los inmuebles, en los que recaía el arrendamiento, a Optimvs S.A.S., mediante la escritura pública 2553 del 28 de noviembre de 2018 de la notaría 43 de Bogotá junto con las construcciones y mejoras plantadas por Funzipa; teniendo los allá contratantes pleno conocimiento que las construcciones y mejoras existentes en los predios objeto de compraventa eran de propiedad de Funzipa, pues a través del proceso verbal de regulación de canon de arrendamiento que se tramitó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito

de Zipaquirá quedó así establecido; y que, en ese proceso, al emitirse sentencia el 27 de noviembre de 2014 el juez expuso que el nuevo valor del arrendamiento mensual sólo podía calcularse sobre el valor de los lotes, excluyendo construcciones y mejoras que pertenecían a Funzipa y que ella sólo podía reclamarlas al terminarse la relación contractual.

Que la última compradora de los inmuebles Optimvs S.A.S., saca provecho de las mejoras en arriendo para un restaurante “Parque Restaurante Funzipa Triada” y devenga un costoso arrendamiento y utiliza, sin permiso ni autorización, el Good Will del nombre Restaurante Funzipa, sin reportarle ninguna utilidad a su dueño.

Y habiendo Funzipa intentado de manera directa que se reconocieran y pagaran sus mejoras convocó a sus acá demandadas Construtierras S.A.S., y Optimvs S.A.S., a conciliación prejudicial, pero la primera no atendió al llamado e hizo imposible una negociación directa.

2. Trámite.

Previo inadmisión y subsanación oportuna, la demanda fue admitida mediante proveído del 7 de octubre de 2019; notificada la sociedad Optimvs S.A.S. contestó y propuso como excepciones de mérito, las que así denominó:

i. Falta de legitimación en la causa por pasiva. Aduciendo que la relación jurídica material que sirve de causa a la acción no la vincula porque no fue Optimvs S.A.S. parte del contrato de arrendamiento suscrito en la escritura pública 8638 del 7 de octubre de 1993 de la notaría quinta de Bogotá, y que esa relación contractual terminó por mutuo acuerdo entre los allí contratantes.

ii. Buena fe exenta de culpa de Optimvs S.A.S. en su adquisición de la propiedad plena de los lotes junto con sus construcciones y mejoras. Pues así actuó cuando adquirió de Construtierras S.A.S. la propiedad y dominio de los inmuebles con sus construcciones y mejoras existentes al momento de la negociación.

iii. Inexistencia del pretendido derecho de Funzipa de considerarse propietaria de las construcciones y mejoras de que trata la pretensión tercera de la demanda. Pues no puede considerarse a Funzipa mejorante y dueña de las construcciones que afirma plantó, pues afirma haberlas realizado en suelo ajeno, reconoce dominio en el arrendador y en favor de aquel renunció a las mejoras plantadas y sólo le asistía un derecho de crédito al que renunció por la expresa estipulación contractual, cláusula sexta del contrato de arrendamiento, que terminó el 6 de diciembre de 2016.

iv. Inexistencia de obligación contractual o legal en cabeza de la sociedad Optimvs de pagar las construcciones o mejoras a la sociedad Funzipa. Pues el mandato del artículo 1994 del C.C. puede ser modificado por la voluntad de los contratantes y en el caso, arrendador y arrendatario decidieron apartarse de ella al prever que esta previsión legal y convivieron que “si transcurridos 90 días el arrendatario no retiraba las mejoras estas quedarán de propiedad del arrendador (salinas o sus cesionarios)”.

v. Falta de legitimación en causa activa de Funzipa para demandar el reintegro de su valor o del valor de los materiales considerados separadamente, de quien no fue parte en el contrato de arrendamiento, la sociedad Optimvs S.A.S.

vi. Compensación de obligaciones. Pues existen obligaciones de la demandante Funzipa para con la demandada Optimvs S.A.S., derivadas del proceso de regulación de canon de arrendamiento adelantado en su contra y que está siendo objeto de ejecución judicial, se libró mandamiento de pago el 6 de mayo de 2019 y por el que se adeuda la suma de \$1.604'.900.600.00 cte.

Construtierras S.A.S. contestó excepcionando de mérito:

i. Buena fe exenta de culpa e inexistencia del derecho pretendido por la actora. Soportada en que en la audiencia de conciliación del 6 de diciembre 2016, en donde se acordó la terminación del contrato, Funzipa debió efectuar la reclamación de las mejoras, por ser su derecho a la terminación del contrato y no lo hizo, siendo negligente y actuando con incuria, y esa acta de conciliación hizo tránsito a cosa juzgada y en ella se transigieron las diferencias sometidas a la conciliación, por causa o con ocasión de la existencia del contrato de arrendamiento.

ii. Caducidad del término pactado contractualmente para reclamar mejoras. Pues en el contrato de arrendamiento se preveía un término de 90 días, para su reclamo y éste ha caducado civilmente, acarreando renuncia tácita al derecho.

iii. Compensación de obligaciones. Con similar fundamento a la misma excepción que propuso la empresa Optimvs S.A.S.

La demandada sociedad Optimvs S.A.S. llamó en garantía a su codemandada Construtierras S.A.S., exigiéndole la indemnización por los perjuicios que llegare ella a sufrir o reembolso de las sumas que tuviere que cancelar en el evento de una sentencia condenatoria en su contra, pues por escritura 2553 del 28 de noviembre de 2018, le compró a Construtierras S.A.S. la propiedad de los inmuebles y de las construcciones en ellos levantadas, de buena fe y pagó lo convenido a la sociedad Construtierras, quien debe responder por los perjuicios económicos que se le causen.

Notificada la demanda Construtierras S.A.S., del llamamiento en garantía, guardó silencio.

El 19 de julio de 2022 se surtió la audiencia inicial conforme a lo previsto en el artículo 372 del C.G.P., el 27 de julio de 2022 se adelantó la audiencia de instrucción y juzgamiento, se practicaron las pruebas, se oyó en alegaciones de conclusión y se emitió el fallo que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

El juez sentenció negando las pretensiones al considerar que estaban probadas las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Optimvs S.A.S. y de expiración del término contractual para la reclamación de mejoras respecto de Construtierras S.A.S., que dijo reconocer oficiosamente.

En la valoración de la prueba documental resaltó que “el último contrato renovado y vigente era el contenido en la escritura pública número 8638 del 7 de octubre de 1993 en la notaría quinta Bogotá, celebrada y suscrita entre IFI Concesión Salinas y la Fundación Nacional de Zipaquirá, la cláusula primera además refiere que se hace sobre un lote de terreno ubicado en el municipio de Zipaquirá, cuyos linderos identifica sin referir la existencia o modificación de construcción alguna, en un término de 16 años y 16 meses, según se coligue de la cláusula tercera, de tal suerte que obedeciendo las mejoras reclamadas, pudo derivarse del contrato de arrendamiento referido, éstas habrían surgido en vigencia de dicho vínculo lo que se prolongó y prorrogó hasta con la propietaria Construtierras S.A.S.”.

Que las partes de aquel contrato lo había terminado por conciliación celebrada el 5 de diciembre de 2016 y como Optimas S.A.S. no fue parte del contrato inicial ni le fue el mismo cedido no puede hacerse extensivo el reclamo por las mejoras que surgieron autorizadas en el contrato de arrendamiento inicial y consideró por ello fundada su excepción de falta de legitimación en causa pasiva; lo que daba al trate con la demanda de llamamiento en garantía, pues nada habría que definirse por la falta de condena a la llamante.

Del análisis de las cláusula quinta y sexta del referido contrato de arrendamiento concluyó que las mejoras y su reconocimiento se sometieron a una precisa regulación contractual, que a la terminación del contrato por cualquier causa, la arrendadora o su cesionaria, tendría opción de adquirir la mejoras plantadas por la arrendataria siempre si le asistiera en ello interés y que de no ser así, podrían ser retiradas por la arrendataria dentro de los 90 días siguientes a la terminación del contrato, so pena de qué quedasen aquellas de propiedad de la arrendadora.

Y que la demandante como arrendataria con sus arrendadores, en acuerdo de diciembre 5 de 2016, convinieron terminar el contrato de arrendamiento a partir del día siguiente (6 de diciembre de 2016) por lo que las reclamaciones que refiere haber realizado la arrendataria en julio 7 de 2011 y julio 4 de 2019, resultan muy anterior a la fecha de terminación del contrato la primera y muy posterior al vencimiento la segunda de fecha 4 de julio de 2019.

Por lo que consideró probada la excepción de expiración del término contractual para la reclamación de las mejoras, y que por enervar aquella la totalidad de las súplicas de la demanda le relevaba del estudio de los restantes medios exceptivos.

4. La apelación.

La demandante apela pidiendo se declare la nulidad de la sentencia por irregularidades sustanciales de procedimiento que constituyen ilegalidades que la hacen ineficaz, en subsidio, reclama se revoque el fallo y se declare la prosperidad de sus pretensiones.

La nulidad de la decisión dice soportarla en que ella carece de motivación, pues no hizo una apreciación del comportamiento procesal de las partes, no obstante su reclamo de que Óptimvs S.A.S. había tenido un comportamiento desleal en el proceso, pues evade su responsabilidad en el pago de las mejoras aduciendo que no ha sido cesionaria del contrato de arrendamiento.

Que es insuficiente el sustento del fallo al no realizar una valoración conjunta de todos los medios de prueba, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, exponiendo o motivando el mérito que le asigna a cada prueba, pues se limitó a enunciarlas.

Y pasar por alto que la causa del reclamo lo era por las mejoras útiles y no era entonces aplicable el término de 90 días convenido para el reclamo de mejoras inútiles y porque Optimvs S.A.S., debía responder por las mejoras y construcciones, porque su representante legal había confesado ser cesionario de los derechos derivados de la terminación del arrendamiento y esa alegación no fue considerada en el fallo.

Que se violó su derecho al debido proceso al negársele la facultad de pedir y practicar pruebas en las oportunidades legales y el principio fundamental de segunda instancia, pues al negarse unos medios, sin siquiera remitir la apelación del auto, se procedió a la práctica de las demás pruebas y a emitir el fallo, sin que mediara un término razonable para tramitar la apelación ni esperar su resultado.

.- Disiente de la lectura del contrato de arrendamiento, considera errada la deducción del juez de que sólo tenía 90 días para reclamar el pago de las mejoras, pues de la cláusula sexta deriva que el conteo del término tenía dos distintos supuestos, la manifestación de voluntad del arrendador y únicamente frente a las mejoras inútiles y que no había lugar a aplicar la cláusula porque se reclaman mejoras útiles, porque aumentan el valor de los predios.

Que si realizó Funzipa el reclamo de reconocimiento de sus mejoras a la cesionaria CISA y ella le dio contestación el 7 de julio de 2011, como lo acreditó con el escrito VPOA-3620-2011; y cuando contestó la demanda de regulación de canon de arrendamiento formulada CISA y de ello da cuenta la sentencia allí proferida el 27 de noviembre de 2014.

Asimismo, elevó reclamo de reconocimiento de sus mejoras útiles en escrito de julio 4 de 2019, dirigido a Construtierras S.A.S. y Optimvs S.A.S. y agotó un procedimiento amigable al citarlas a un arreglo directo para conciliar su pago.

.- Que no tuvo en el proceso oportunidad de probar, se le negaron las pruebas que pidió y aunque apeló el auto que así lo dispuso, la alzada no llegó a surtirse antes de la sentencia de primera instancia, que la prueba de exhibición pedida era un medio idóneo para acreditar las mejoras y construcciones y esa documentación se encuentra en poder de los dueños de los predios; y la prueba por informe pedida para desvirtuar la excepción de compensación cuya negativa le impidió probar la existencia de la cesión de los derechos económicos derivados de la terminación

del contrato de arrendamiento y legitimaba a Optimvs S.A.S., por pasiva, derecho que se le desconoció al no tramitarme a tiempo la apelación contra el auto que me negó las pruebas.

- Que hubo una defectuosa valoración de los medios de prueba, al no ser estimados individualmente y de manera conjunta y hubo error en la valoración de las cláusulas quinta y sexta del contrato.

- Que sí estaba legitimado en causa pasiva Optimvs S.A.S., porque es cesionario de los derechos económicos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento, pues así se desprende de lo expuesto en el interrogatorio de parte por ella rendido, y en la medida en que debe responder u obligarse por el pago de las mejoras por su condición de propietario de los inmuebles (Art. 739 del C.C.), pues Optimvs S.A.S., compró los lotes y sus construcciones, a sabiendas de que éstas últimas no eran de propiedad del vendedor.

- No se consideró que la actora cumplió los requisitos contractuales y legales, tenía autorización del arrendador para construir el parque restaurante Funzipa y aquél se comprometió al reconocimiento y pago de las mejoras útiles que levantara al momento de la terminación, cláusula sexta; y fue Funzipa quien construyó las mejoras o parque restaurante, como lo prueban los testigos, el periódico aportado por uno de ellos durante su testimonio, la inscripción a su nombre del establecimiento de comercio Parque Restaurante Funzipa y el dictamen pericial aportado con la demanda; y que su valor se establece a través del juramento estimatorio no objetado.

- Las excepciones de mérito debieron ser negadas, porque a la falta de legitimación en causa se le aplican los anteriores reparos, no hay buena fe exenta de culpa en Optimvs S.A.S. pues tenía conocimiento de que las construcciones no le pertenecían a su vendedor sino a Funzipa y que si estaba ella legitimada para reclamar el derecho sustancial por virtud del artículo 1994 del C.C., y que no opera la compensación porque no se probó una obligación a cargo de la actora y en favor de sus demandadas, no hay buena fe exenta de culpa en Construtierrez S.A.S., pues también conocía del contrato de arrendamiento que unía a las partes y cuya cesión aceptó, ni existía la caducidad contractual reconocida.

CONSIDERACIONES

El análisis se inicia con observancia de las restricciones que la ley procesal le impone al juez *ad quem*, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P. que señala que el recurso de apelación “*tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*”, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, dado que éste “*deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio*”.

1. Los derechos reales están regulados en la ley sustancial que les da un alcance y reconocimiento, el artículo 665 del Código Civil los define y enuncia al señalar que: “*Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales*”.

En otras latitudes se incluye en la relación el llamado derecho real de superficie que la doctrina define así: “*Derecho de superficie es el derecho de propiedad que tiene una persona sobre las construcciones o plantaciones realizadas por ella en suelo ajeno (...) El sujeto que realiza la construcción en el derecho real de superficie se denomina superficiario, y tiene un derecho inmobiliario autónomo e independiente diferente del que ostenta el propietario del suelo concedente o dominus soli, derecho que surge del pacto o acuerdo entre las partes. En ejercicio del derecho de esa autonomía el superficiario adquiere el derecho de disponer y gravar la edificación, independientemente del titular de dominio sobre el suelo quien no le puede imponer una prohibición de enajenación; puede además darlo en usufructo, constituir servidumbres, crear subsuperficies e impedir perturbaciones del tercero o del mismo propietario del suelo*”.¹

¹ Velásquez Jaramillo, L. (2021). *Bienes* [16ª Ed.]. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, p. 141.

Categoría de derecho real que no se consagró en nuestro ordenamiento jurídico, reseñando el mismo autor que: *“En nuestra legislación no opera el derecho real de superficie. Un tipo de relación jurídica como la expuesta en los párrafos anteriores se gobierna por lo derechos personales u obligacionales. Si un edificador, plantador o sembrador ejecuta una mejora con consentimiento del propietario del suelo, se crea entre ellos un vínculo jurídico de carácter obligacional que une a dicho propietario en calidad de deudor y al mejorista en calidad como acreedor. (...) lo único que tendría a su favor es un crédito por el valor de la construcción o mejora. Así las cosas, no opera el derecho real de superficie como si lo hacen otras legislaciones, entre las cuales se puede mencionar la Peruana, la Suíza, la Alemana, y la Italiana”*²

Por ello, en nuestro derecho civil, el mejorista lejos de hacerse propietario o titular de cualquier derecho real, se convierte en el titular de un derecho personal, un acreedor, beneficiario de un crédito que estará a cargo de aquél que determine la ley o el título correspondiente.

Ahora, el derecho crediticio aludido, como cualquier obligación, debe tener una fuente, según lo establece el artículo 1494 del Código Civil: *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”*.

2. Volviendo sobre el problema jurídico que el caso plantea, debe partirse de señalar que es la ley la que da origen a la relación obligacional y que es regla general frente al derecho del mejorista que construye con aquiescencia del propietario, establecida el inciso segundo del artículo 739 del Código Civil, que: *“Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”*.

Sin embargo, dentro de una relación contractual, en tratándose del mejorista que obra como arrendatario del suelo sobre el que levanta su mejora, existe norma especial que se aplica de preferencia a la general y es la contenida en el artículos 1993 y 1994 de la misma codificación, que disponen:

“Artículo 1993. El arrendador es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas, que el arrendatario hiciere en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario su costo razonable, probada la necesidad.

Artículo 1994. El arrendador no es obligado a reembolsar el costo de las mejoras útiles, en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales, considerándolos separados.

Sin embargo, esta disposición es sólo supletiva de la voluntad de las partes que puede convenir en contrario de sus mandatos, no teniendo más límites que el orden público y la buenas costumbres, esto es, que lo allí regulado se aplica ante la ocurrencia de la construcción de una mejora por el arrendatario se de en un evento contractual en el que no exista para dicho proceder una disposición contractual que en ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes, haya dispuesto una regulación particular para su caso en contrario.

Pues así lo establece expresamente el artículo 5º del Código de Comercio, según el cual *“Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”* y ese alcance le ha dado la jurisprudencia al señalar:

“3.2.1. Dentro de los distintos negocios jurídicos está el contrato de arrendamiento, en el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por éste goce, obra o servicio un precio determinado` (artículo 1973 C.C.).

² Ibidem, p. 142.

Del referido enunciado emergen como elementos esenciales de este tipo negocial: (i.) la existencia de una cosa real, determinada o determinable y susceptible de darse, o un hecho que se debe ejecutar que puede ser la ejecución de una obra o la prestación de un servicio; (ii.) el precio que se obliga a pagar el arrendatario como contraprestación por el goce de la cosa arrendada, la obra a ejecutar o el servicio prestado.

En tanto que resultan de su naturaleza, al estar expresamente regulado, lo referido a la perturbación por el uso de la cosa arrendada, la responsabilidad del arrendatario, sus familiares y dependientes por el deterioro, así como las reparaciones locativas o lo concerniente al reembolso por reparaciones indispensables o mejoras, respecto de los cuales las partes pueden omitir pronunciamiento en el contrato, pero quedan sometidas a lo que al respecto dispuso el legislador, ora pueden consignarlo expresamente, ajustado a lo dispuesto en la ley, o incluso pactar en sentido contrario, sin que se afecte el acto.³

Decisión en la que a su vez puntualizó:

*“3.3.2. Las normas que regulan el contrato de arrendamiento contemplan el derecho del arrendatario para hacer mejoras y reclamar su reembolso al arrendador. Los artículos 1993 y 1994 del C.C. al respecto indican: (...)De acuerdo con esto, queda claro que el arrendatario en principio – salvo pacto en contrario- puede realizar ciertas mejoras en el predio objeto de arrendamiento, dependiendo el derecho de reembolso a la clase de las mismas, pues siendo útiles podría optar por retirarlas, siempre que no se afecte el predio, o exigir su abono al arrendador, para lo cual éste tendría que haberlas autorizado y comprometido expresamente a abonarlas, amen que, en ausencia de dicha autorización, podrá el arrendador reclamar su retiro para que se restituya el inmueble al estado original, tal cual como lo recibió el inquilino, así como exigir el pago de los perjuicios que su ejecución le pudieron generar y/o eximirse de abonarlas”.*⁴

3. La solución de la alzada.

Con base en las anotaciones que anteceden se pasa a dar puntual respuesta a los reparos del apelante extremo demandante, en el orden que fueron propuestos.

3.1. En relación con el reparo denominado “Existencia de nulidad originada en la sentencia de primera instancia”, debe acudir de manera inicial a las normas que disciplinan las nulidades procesales, en particular, los supuestos fácticos que dan lugar a su configuración, enunciados taxativamente en el artículo 133 del Código General del Proceso.

La jurisprudencia señala que por su régimen legal las nulidades procesales: “[E]stán sometidas a los principios generales que las gobiernan, “de taxatividad, falta de convalidación e interés, puesto que solo lograrían socavar la determinación las inconsistencias determinadas e insuperables que por su trascendencia ameritan ser regularizadas, siempre y cuando las reporte el directo afectado” (CSJ, AC 3531 del 14 de diciembre de 2020, Rad. n. ° 2015-00152-01), de modo que su efectivo reconocimiento exige que el vicio alegado esté previsto como tal en la ley, que no haya sido saneado y que quien lo aduzca, hubiese sufrido mengua en sus derechos como consecuencia del mismo, premisas que se extractan del examen conjunto y armónico de los artículos 133 a 136 del Código General del Proceso”.⁵

Con este primer reparo, pretende el recurrente que se declare “la nulidad de la sentencia por contener irregularidades sustanciales de procedimiento constitutivas de ilegalidades que hacen ineficaz la sentencia” y de entrada se advierte que no hay lugar a acceder a ese reclamo, pues ninguno de sus soportes tiene la entidad requerida para darle tal alcance.

En lo que refiere a la falta de motivación o insuficiente motivación de la sentencia apelada, que si bien no está expresamente contemplada en el artículo 133 del estatuto procesal, dada la importancia que tiene la motivación en la toma de decisiones ha señalado la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que: “3.2. De igual manera, se advierte que la falta o ausencia de motivación en las determinaciones judiciales, por vía jurisprudencial, puede considerarse motivo de nulidad, en cuanto atañe al debido proceso. La exposición de las razones que llevan al funcionario a resolver en los términos en que lo hace, necesariamente debe condensar el porqué del sentido de la decisión dado a la realidad

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC1905 del 4 de junio de 2019, Rad. 11001-31-03-041-2011-00271-01. MP. Margarita Cabello Blanco.

⁴ Ibidem.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3148 del 28 de julio de 2021, Rad. 05360-31-10-002-2014-00403-02. MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

*fáctica y jurídica surgida de la controversia. Ello, por cuanto resulta de la exteriorización de la percepción racional y coherente del estado de cosas captadas con fundamento en las actuaciones validadas en el proceso”.*⁶

Pero en este caso, no se considera configurado el mencionado vicio, no puede estimarse que la decisión recurrida este afectada de una falta de motivación que la anule, como se expuso en el antecedente, tiene ella un sustento, una lectura probatoria y una interpretación y aplicación de la normativa legal al caso que, compártase o no, se muestra cumplidora del deber del juez de exponer en su providencia los razonamientos probatorios y la aplicación de la regulación al caso concreto.

Y no puede considerarse que se estructure porque no contiene el fallo una puntual calificación de la conducta procesal de las demandadas, que el apelante la soporta no en un actuar en concreto de aquella o del cumplimiento de un previsión normativa que así lo señale, sino que pretende que se derive de que Óptimvs S.A.S. en el ejerció su derecho de contradicción y defensa al contestar la demanda, adujo que no había sido cesionaria del contrato de arrendamiento, porque con ello evade su responsabilidad en el pago de las mejoras.

Pues se observa que el juez al acoger la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada Optimvs S.A.S., expuso que no era ella cesionaria del contrato de arrendamiento porque así se deriva de la expresión en los actos de quienes eran parte en los contratos de arrendamiento que se habían suscrito y los tiempos en que aconteció la compraventa de los inmuebles por la mencionada demandada; y no puede derivarse de tal lectura una falta de motivación, ni de esa defensa de la misma derivarse un comportamiento procesal desleal, ni menos desprenderse indicio en su contra, en los términos del artículo 241 del C.G.P.

Ahora en lo que toca con insuficiente motivación derivada de la valoración parcial de las pruebas, por falta de un análisis conjunto de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica y exponiendo o motivando el mérito que le asigna a cada prueba, aunque es mandato legal que en el ejercicio de valoración probatoria se exponga separadamente y en conjunto la apreciación que se hace de los distintos medios de prueba incorporados, tal ejercicio con ese nivel de detalle no siempre queda expresamente plasmado en la decisión, ocurre que a veces se asume al tiempo la estimación de varios medios probatorios que en suma permiten establecer verdades procesales que se utilizaran para el sentenciamiento.

Sin embargo, no traduce la falta del señalamiento expreso del valor probatorio otorgado a cada uno de los medios de prueba incorporado que se configure por ello una causal de nulidad de la sentencia, ni constituye esa carencia una falta de motivación del fallo capaz de anularlo, no hay norma que prevea tal sanción ni resulta ella derivada de su simple alegación.

La inconformidad con la valoración probatoria efectuada exige del recurrente una argumentación que, a más de señalar el medio o medios probatorios omitidos, precise la trascendencia que ello tiene en la conclusión del juez, ya por la prueba omitida en la valoración o bien el error en el alcance que al medio le dio en su interpretación, con una proposición de una lectura alternativa a la criticada de la prueba recopilada, por los medios de prueba omitidos o indebidamente valorados, y no simplemente una alegación abstracta de que se dejaron de valorar las pruebas o que se hizo una errada apreciación, sin ningún contenido.

Dicho de otro modo, para denunciar la infracción de lo normado en el artículo 176 de la norma procesal civil, no basta contar el número de medios probatorios incorporados al proceso y el número de aquellos que no fueron referidos expresamente en la providencia, como si de un simple ejercicio aritmético se tratase. Pues se impone demostrar que el análisis conjunto de las pruebas lleva a un resultado diametralmente distinto al alcanzado por el juzgador y, particularmente, que tal divergencia en verdad emana de una falla metodológica en la lectura del acervo probatorio.

3.1.2. Frente a la alegada falta de congruencia del fallo emitido, se tiene que conforme al artículo 281 del C.G.P. “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC1075 del 22 de abril de 2022, Rad. 11001-02-03-000-2018-01513-00. MP. Francisco Ternera Barrios.

aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”; el apelante considera que se faltó a ese principio porque el fallo partió de considerar erradamente que lo que se reclamaba eran las mejoras inútiles y no las mejoras útiles, como realmente acontecía.

Para la Sala, acontece que es el apelante quien mal interpreta la decisión que recurre, pues en ningún momento en ella se expone que se definía un reclamo de mejoras “inútiles” a que refiere el actor, pues lo que se analizó y definió fu un reclamo genérico de mejoras que se planteaba en la demanda, a partir de una autorización que el arrendador dio a su arrendatario para su implementación en los inmuebles arrendados.

De donde se desprende que, aunque no comparta el recurrente la interpretación que a la cláusula en cuestión le dio el juez, no puede considerarse que lo decidido comporte una falta de congruencia, que no fuera el conflicto definido el que se planteaba en la demanda.

Tampoco resulta de recibo el otro punto de reparo de incongruencia, que no se consideró en el fallo su alegación de la “confesión” de Optimvs S.A.S. de ser cesionaria de los derechos derivados del contrato de arrendamiento, pues lejos de una incongruencia se vislumbra es una diferencia de criterios del extremo actor con las conclusiones del a-quo que consideró que, contrario a lo alegado por la demandante, Optimvs S.A.S. no era cesionaria del contrato de arrendamiento ni parte de aquella relación contractual, que había adquirido los inmuebles luego de que se hubiera finiquitado ese contrato con el demandante y soportado en ello declaró fundada la excepción de falta de legitimación en causa pasiva de esta demandada

3.1.3. Sobre el tercer motivo en que se basa la petición de nulidad, el “cercenar el derecho a pedir y practicar pruebas en las oportunidades probatorias, y violación al principio fundamental de segunda instancia”, porque se emitió la sentencia pese a estar en apelación el auto que le negó unos medios de prueba y sin que la impugnación se resolviera antes de proferirse el fallo.

Aunque es cierta la situación procesal descrita por el apelante, ello hace parte del diseño que el legislador del C.G.P. ha dado a la etapa probatoria, en ejercicio de su amplio margen de discrecionalidad en la materia, que como señala la jurisprudencia: *“Una parte esencial del proceso lo constituye lo referente a la estructura probatoria del mismo, por lo cual es de gran relevancia la regulación de esta etapa teniendo en cuenta aspectos como los medios de prueba admisibles, la oportunidad procesal que tienen las partes para la solicitud de pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa de producir pruebas y las reglas atinentes a su valoración. En este sentido, un medio de prueba solo puede ser admisible en la medida en que por medio de este se persiga un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionadas en relación con el mismo y las consecuencias que de éste se derivan.*

Como consecuencia, en amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha manifestado la potestad discrecional que recae en cabeza del legislador en materia de configuración legislativa en lo referente a la etapa probatoria del proceso. Así mismo, se ha desarrollado jurisprudencialmente los límites existentes a esta facultad, los cuales tienen como finalidad la protección del derecho sustancial y el cumplimiento de los objetivos estatales. (...)

En virtud de lo anterior, en materia probatoria esta Corporación ha señalado en el cumplimiento de la obligación del legislador de regular los medios de prueba debe garantizar: (i) el derecho para presentarlas y solicitarlas, (ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra, (iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción, (iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste, (v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos, y (vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”.⁷

Ha señalado el legislador precisas reglas procesales que se acataron en el desarrollo del debate probatorio; pues no imponen un derecho al decreto de todas las pruebas pedidas por los sujetos procesales, por el contrario, el C.G.P. en el artículo 168, prevé frente a las pruebas solicitadas que: *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.*

⁷ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-496 del 5 de agosto de 2015, Exp. D-10451. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Y frente al recurso de apelación de dicha decisión contempla el artículo 321 ídem que: “*Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas*”, sin que por el efecto en que es llamado a concederse su alzada, efecto devolutivo, como expresamente lo dispone el artículo 323 del mismo código: “*Podrá concederse la apelación: (...) 2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso (...) La apelación de los autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario*”, resulte violatorio de la ley que la instancia inicial hubiere seguido su curso y terminado, no obstante la no solución de la apelación del auto que negaba el decreto de alguna prueba.

Pues es ese el diseño procesal del legislador, que en el mismo artículo 323 contempla que “*La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia*”; de donde se deriva que el proceso se surtió con observancia de las reglas que lo regulaban en la temática y la decisión que negó la prueba, antes de proferirse esta sentencia de segunda instancia se emitió confirmando la negativa del decreto de la prueba.

Lo que conduce a considerar que no se configura la nulidad de la sentencia impugnada y que, al igual que lo concluido en los dos puntos anteriores del reparo, no resulta el mismo atendible.

3.2. Ya puntualmente sobre la interpretación de la cláusula contractual en la que, en gran medida, soporta la decisión apelada, el recurrente sostiene que el juez dedujo estipulaciones que no contenía.

3.2.1. Sin embargo, revisada la interpretación censurada de la disposición contractual, la Sala no observa en ello el yerro que le atribuye el recurrente, pues atendiendo el tenor literal de la previsión contractual considera acertada la lectura acogida por el juzgador; pues sí conforme al artículo 1602 del Código Civil “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”, estaba ella llamada a regir las relaciones entre los allí contratantes, sobre las normas supletivas de su voluntad como los citados artículos 1993 y 1994 del C.C. normas no imperativas sobre las que prevalece la autonomía de la voluntad de los contratantes.

En efecto, la cláusula sexta del contrato de arrendamiento recogido en la escritura pública No. 8638 del 7 de octubre de 1993, es del siguiente tenor: “*SEXTA:- FUNZIPA, podrá por su cuenta y riesgo, demoler, reparar o modificar las construcciones que se hallen en el inmueble e igualmente, podrá efectuar mejoras, obras y construcciones exclusivamente para los fines del parque y restaurante mencionados, siendo entendido que a la terminación del contrato por cualquier causa, Las Salinas, tendrá opción a su favor para adquirir de FUNZIPA o de sus concesionarios o sucesores todos aquellos elementos y mejoras que LAS SALINAS considere, en cuyo caso, procurarán las partes llegar a un arreglo sobre el valor de todo ello, a falta del cual, se efectuará un avalúo por dos peritos nombrados por las partes y en caso de que no haya acuerdo, estos, nombrarán un tercero para tal fin, aquellos elementos o mejoras que LAS SALINAS no considere útiles y en cuya adquisición, no hubiere interés, podrán ser retirados por FUNZIPA o por sus concesionarios o sucesores y dicho retiro, sino se produjere a los noventa (90) días siguientes a la terminación del contrato, quedarán de propiedad de SALINAS*”.

Es decir, que validas resultaban las preacordadas reglas de autorización para levantar mejoras, demoler, modificar o reparar las construcciones su eventual adquisición por el arrendador, todos aquellos elementos y mejoras que LAS SALINAS considere, y forma de pago para tal evento, cuyo caso, procurarán las partes llegar a un arreglo sobre el valor de todo ello, a falta del cual, se efectuará un avalúo por dos peritos nombrados por las partes, el retiro de aquellas de no existir interés el arrendador en su compra aquellos elementos o mejoras que LAS SALINAS no considere útiles y en cuya adquisición, no hubiere interés, y la presunción de la renuncia a su reclamo derivada del comportamiento omisivo del arrendatario mejorario en su retiro, dentro de los 90 días siguientes a la terminación del contrato sino se produjere a los noventa (90) días siguientes a la terminación del contrato, quedarán de propiedad de SALINAS.

Resulta de lo anterior, que no se evidencia ningún yerro en la interpretación de la cláusula ni en la decisión que consecuentemente fue proferida.

En primer lugar, determinante en las resultas finales del recurso y la pretensión, es el considerar que hubo autorización para plantar mejoras del arrendador a su arrendatario, que se previó que, en el caso de que hubiese interés de la arrendadora de adquirir esas mejoras y así lo manifestaba al finalizar el contrato, la forma de determinar su valor de compra; pero también, que se señaló que respecto de aquellas mejoras y elementos frente a los cuales la arrendadora no mostrara ese interés, podrían ser retirados por la arrendataria en un término perentorio de 90 días siguientes a la terminación del contrato, y que si no lo hacía quedaban ellas de propiedad de la arrendadora.

Esto es, el pago de las mejoras que se autorizó al arrendatario efectuar en los bienes arrendados se convenio que dependería, en primer lugar, de que la arrendadora mostrase interés en su compra, pues sólo así se activaba el mecanismo previsto para fijar el valor de su adquisición, y que si ello no ocurría, porque no considerase el arrendador la posibilidad de comprarlas el arrendatario podría entonces retirarlas dentro de un término so pena de que se considerara que pasaban a ser propiedad de la arrendadora.

3.2.2. Ahora bien, necesariamente el reclamo del arrendatario por la mejoras plantadas en la cosa arrendada debía presentarlo al momento de la terminación del contrato, pues no hay una acción autónoma del mejorario para elevar esa pretensión que está ligada al convenio celebrado y aunque afirma el recurrente que Funzipa sí realizó el reclamo de su reconocimiento, acorde con lo convenido el mismo, como lo concluyó el juez de instancia, no lo hizo atendiendo lo que al respecto se había convenido.

En efecto, como se precisó en el numeral anterior, los contratantes convinieron que de no haber interés en la arrendadora de adquirir las mejoras plantadas por su arrendataria, podría esta retirar sus elementos dentro de los noventa (90) días siguientes a la terminación del contrato, so pena de que *“quedarán de propiedad de SALINAS”*.

Y ocurre que, sin que haya discusión al respecto, el contrato de arrendamiento en cuestión finiquitó por acuerdo de conciliación de las partes adelantado ante la Cámara de Comercio de Bogotá, según consta en la respectiva acta aportada con la demanda, el contrato se dio por terminado *“a partir del día siguiente a la fecha de firma de este Acuerdo Conciliatorio, es decir a partir del día 6 de diciembre de 2016”*.

Pues como no hubo allí manifestación de la arrendadora de querer adquirir las mejoras que había plantado la arrendataria en el inmueble, ni reclamo en esa conciliación de la arrendataria por su pago, tenía Funzipa, atendiendo lo convenido en el contrato, un término de noventa (90) días a partir de esa terminación conciliada del contrato, para retirar sus elementos de los inmuebles arrendados, so pena de que pasaran a ser propiedad de la arrendataria; y el cómputo de ese término que, a falta de estipulación contraria, se entiende señalado en días comunes, conforme a lo previsto en el parágrafo primero del artículo 829 del Código de Comercio, corría hasta el 5 de marzo de 2017 y se prolongaba hasta el 6 de mismo mes por ser aquél un día inhábil.

De allí que la reclamación del 7 de julio de 2011 ciertamente acreditada⁸ no respondía a lo convenido pues se elevó antes de terminar la relación contractual, antes de que surgiera el derecho contractual en disputa, mientras que la que se alega efectuada en el marco del proceso de regulación de canon de arrendamiento, tramitado ante el Juzgado 2º del Circuito de Zipaquirá y con Radicado 2011-00511, se presentó el 4 de julio de 2019⁹ es también extemporánea, teniendo en cuenta en conteo previo.

Pues lo convido fue que terminado el contrato, el arrendador definía si compraba o no las mejoras plantadas y que de no mostrar interés en ello, podría el arrendatario retirar sus elementos y que si no hacía el retiro dentro de los 90 días siguientes, estos quedaban de propiedad de la arrendadora.

⁸ Fl. 001A Anexo demanda. C1Principal.

⁹ Fl. 001A Anexo demanda. C1Principal.

3.2.3. Aunque para el recurrente, la cláusula no tiene cabida, toda vez, que la base de la reclamación de las mejoras y construcciones en el proceso han sido las mejoras útiles, por cuanto aquellas han aumentado el valor de los predios y no de la inútiles que es a la que refiere la cláusula.

Esa lectura de lo convenido no resulta de recibo, no se extrae del texto de sus previsiones especiales que obligan a los contratantes y, en últimas, lo que ella busca es recuperar aquello que consciente o inconscientemente renunció al conciliar la terminación del contrato de arrendamiento ante la Cámara de Comercio de Bogotá, pues pacto allí una definición a un eventual litigio a través de un mecanismo alternativo de la solución de conflictos que le obliga y que hace tránsito a cosa juzgada.

Pues ante la imposibilidad de que pueda el mejorario por sí solo pretender el reclamo de las mejoras que elaboró sobre suelo ajeno¹⁰, su reclamo debía hacerlo necesariamente dentro del acuerdo de terminación del contrato de arrendamiento en que aquellas se autorizaron y generaron y no lo hizo, pues convino en darlo por terminado sin nada reclamar al respecto y firmó una conciliación que hizo tránsito a cosa juzgada y que se vuelve un impedimento más para que su pretensión pueda ser atendida.

3.3. Sobre el reparo denominado “Proceso sin oportunidad de probar”, como quiera que sus fundamentos son similares a los expuestos en el reparo ya resuelto anteriormente (acápites 3.1.3), a ellos se remite en este momento para reiterar que ningún yerro se advierte en la forma como se desarrolló la actividad probatoria dentro del proceso, así como a las consideraciones que justificaron la decisión dentro del trámite de apelación del auto del 19 de julio de 2022 que negó los medios probatorios del recurrente.

3.4. Sobre el reparo denominado “Defectuosa valoración probatoria de las pruebas del proceso”, se desestima con la reiteración de las consideraciones expuestas en el punto 3.1.1. de esta providencia, en torno al mismo punto desde otra óptica y frente a la indebida valoración de las cláusulas quinta y sexta del contrato de arrendamiento, se hace remisión a lo expuesto en el punto 3.2., relativo al segundo reparo de la apelación.

3.5. Sobre el denominado “Optimvs SAS, sí está legitimado por pasiva para obligarse al pago de las mejoras reclamadas”, en tanto dicha sociedad “ostenta la calidad contractual de cesionario de los derechos económicos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento”, valga decir que la prosperidad de la excepción de “expiración del término contractual para la reclamación de mejoras”, que según lo expuesto en precedencia habrá de confirmarse, pues junto a la advertida existencia de una conciliación en la terminación del contrato de arrendamiento, que son suficientes para desestimar las pretensiones de la demanda, se torna inocuo el reclamo de esa revocatoria.

No obstante, el reparo tampoco podría acogerse, pues aduce el recurrente que Optimvs S.A.S. estaba legitimada en la causa por pasiva por ostentar la calidad de “cesionario de los derechos económicos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento”, porque dicha condición debe derivarse de la confesión que puede extraerse de su interrogatorio de parte.

Sin embargo, consultado el interrogatorio que absolvió el representante legal de la demandada, en el punto, se encuentra lo siguiente:

“Apoderada de Funzipa: Manifiéstele al Despacho si la empresa que usted representa fue cesionaria del contrato de arrendamiento entre IFI y Funzipa. Representante de Optimvs S.A.S.: No, señora, la sociedad Optimvs no fue cesionaria del contrato de arrendamiento, la cesión del contrato de arrendamiento que obran al proceso llegan hasta la cesión a la sociedad Construtierrez, y como quiera que ese contrato de arrendamiento terminó jurídicamente en virtud de una audiencia de conciliación y obra prueba de conciliación, pues obviamente ese

¹⁰ Este derecho crediticio que el artículo 739 apuntado concede al mejorador, no es autónomo, sólo puede ser ejercitado por éste, cuando el dueño de la tierra haga uso de las prerrogativas que la misma disposición le otorga. Lo reitera la Corte entre otros fallos en, del 8 de agosto de 1972, G.J. T. CXLI, págs. 43 y 44 31 de marzo de 1998, Rad. n.º 4674, sentencia SC 10896-2015 del 19 de agosto de 2015, radicado 63001-31-10-004-2005-00011-01.

contrato terminó y hasta ahí llegó su vigencia, ¿qué pasó posteriormente? Que el suscrito adquirió, la sociedad que represento adquirió los derechos económicos derivados de los cánones de arrendamiento que nunca pagó la sociedad Funzipa, y esos cánones de arrendamiento son los que de manera reiterada, estamos diciendo que la Fundación Nacional Zipaquirá como arrendataria y como deudora de esos cánones, no pagó (...)"

Afirmación que se aviene con lo que consta en documento aportado con la misma demanda, dirigido al Juzgado 2° del Circuito de Zipaquirá, señalándose con el asunto “contrato de cesión de derechos de crédito contenidos en sentencia de fecha 27 de noviembre de 2014”, en el que, efectivamente, Construtierrez dice haber celebrado con Optimvs “la CESIÓN DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO, que le correspondan o puedan corresponder al CEDENTE en el proceso de la referencia a favor de la CESIONARIA”, siendo dicho proceso de la referencia, el “proceso Rad. 2011-0511 de regulación de canon de arrendamiento”.

Lo que de allí se deriva es una cesión de un crédito que, contrario a lo que insistentemente afirma la demandante, no es más que la titularidad de un derecho personal del que es beneficiario el cedente, que tiene el alcance que le da el artículo 1964 del Código Civil, no pudiendo hacerse extensible al efecto de que el cesionario por ello adquiriera obligaciones que eventualmente pudiera tener el cedente a favor del deudor cedido, no previstas en el contrato de cesión.

Es decir la prueba documental e interrogatorio que invoca la demandante dicen todo lo contrario a su alegación, y a ello se suma que no podría existir la aludida cesión en la medida en que el contrato de arrendamiento al que la misma refiere, terminó antes del 11 de abril de 2018 en que la cesión fue celebrada, de forma que para tal época no existía ninguna posición contractual que ceder y, como es bien sabido, el artículo 1870 del Código Civil dispone que la venta de cosa inexistente “*no produce efecto alguno*”.

Por otro lado, tampoco podría derivarse la legitimación en causa pasiva de Optimvs S.A.S., de la afirmación del extremo actor de que aquella compró los lotes en que se levantan las mejoras a sabiendas que esas construcciones no eran de propiedad del vendedor, pues a más de que ello no está probado y que en contrario obra la escritura de adquisición de los inmuebles sin esa especificación, inquebrantable resulta en esa alegación la conclusión de que su adquisición fue posterior a la terminación del contrato de arrendamiento, luego no podría ella venir a ocupar una calidad de arrendador de una relación sustancial ya finiquitada.

3.6. Sobre el reparo denominado “El señor Juez no tuvo en cuenta que la parte actora “Funzipa” cumplió con los requisitos establecidos en la Ley contractual y en el ordenamiento civil señalados en la ley (Art. 1994 C.C.)”, baste reiterar, con base en las consideraciones expuestas al despachar reparos anteriores, que el mismo no puede prosperar por cuanto, como se dejó expuesto, de la aplicable regulación contractual se deriva que no hizo uso la demandante de la atribución que tenía de retirar los elementos de las mejoras que hubiere levantado en el predio, dentro del término contractualmente pactado, que se desprendía del no ejercicio del arrendador de su facultad de comprar aquellas mejoras, a más de omitir cualquier reclamación al respecto en la conciliación que finiquitó el arrendamiento y los 90 días siguientes a dicho acto.

3.7. Sobre el reparo denominado “Los medios exceptivos deben negarse por las siguientes razones”, basta acudir a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 282 del Código General del Proceso, a cuyo tenor “Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes”. Como quiera que el juez de primera instancia desestimó la totalidad de las pretensiones por la configuración de las excepciones de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” y “*expiración del término contractual para la reclamación de mejoras*”, el estudio de los demás medios exceptivos y las réplicas presentadas contra ellos en desarrollo de este reparo se torna inoficioso.

Así las cosas, como ninguno de los reparos expuestos enerva las conclusiones de la sentencia recurrida, se impone su confirmación, con la consecuente condena en costas para la parte apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR por las razones expuestas la sentencia de fecha 27 de julio de 2022, proferida por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá.

Condenar en costas a la parte actora, para lo cual se fijan como agencias en derecho en esta instancia, la suma de \$2.000.000.00, en favor de la demandada Optimvs S.A.S y \$2.000.000.00, para la compañía convocada Construtierras S.A.S.

Notifíquese y devuélvase,

Los Magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ