

PROCESO: VERBAL - RESTITUCION DE TENENCIA.
DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADO: CARMEN IVONY NAVARRETE SINISTERRA.
RADICACION: 760013103001-2020-00183-00.

Sentencia de Primera Instancia # 19.
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

Santiago de Cali, ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

I. Objeto de la providencia.

Decidir de fondo el proceso verbal declarativo de terminación de contrato de arrendamiento y restitución de bien mueble arrendado bajo la modalidad de leasing, formulada por el BANCO DAVIVIENDA S.A, contra CARMEN IVONY NAVARRETE SINISTERRA.

II. Antecedentes.

BANCO DAVIVIENDA S.A., entregó a la locataria CARMEN IVONY NAVARRETE SINISTERRA, mediante el contrato de leasing habitacional # 06001010100160618, el inmueble ubicado en la carrera 98 B 48 – 127 apartamento 211 torre 1 conjunto residencial Santa Ana de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula # 370-970139 aunado al uso exclusivo del parqueadero # 23 de dicha unidad residencial.

El contrato de leasing se suscribió de la siguiente forma:

El contrato de leasing se suscribió el día 28 de septiembre de 2018 a término de doscientos cuarenta (240) meses, contados a partir del 28 de octubre de 2018 en el cual se estipulo un canon mensual de \$2.133.000. Además, el acuerdo contempla la opción de compra mediante el cual el arrendatario podrá adquirir el bien mueble con el pago de todos los cánones adeudados y demás obligaciones pactadas en el leasing.

Según la demanda, el locatario incumplió su compromiso contractual al dejar de pagar la renta en la forma y monto estipulado en el contrato, desde el mes de octubre de 2019.

La pretensión se contrae a que se declare el incumplimiento del contrato de leasing habitacional # 06001010100160618, su consecuente terminación y se ordene a la demandada la restitución de los bienes inmuebles objeto de dicho contrato.

III.- Actuación procesal.

El Juzgado admitió la demanda tras verificar que reunía todos los requisitos legales y ordenó la notificación de la parte demandada, diligencia que se cumplió de la siguiente forma:

La demandada CARMEN IVONY NAVARRETE SINISTERRA se notificó personalmente de aquella admisión, tal como consta en los documentos # 8 a 10 del expediente virtual, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte demandante, concomitante con la presentación de la demanda, remitió a la demandada copia de la demanda y sus anexos (página 128 documento # 3 del expediente virtual), y posterior a la admisión de la demanda, remitió la citación de que trata el artículo 291 del CGP a la dirección de notificaciones de dicha parte (documento # 8 expediente virtual), por lo que la demandada se comunicó a través de correo electrónico con el juzgado, solicitando el traslado de la demanda, y el juzgado contestó aquella solicitud, remitiendo el link de la totalidad del expediente tal como se puede constatar en el documento # 10 del expediente virtual, y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8 del decreto 806 de 2020.

Igualmente, aquella demandada, dentro del término de traslado, allegó memorial mediante el cual pretendía contestar la demanda (ver documentos # 11 y 12 del expediente virtual); sin embargo, el juzgado, mediante auto de 28 de julio de 2021, rechazó aquella contestación, considerando que la parte demandada no demostró haber pagado los cánones que se aducen adeudados en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2 del numeral 4 del artículo 384 del CGP, aunado a que, al ser el presente asunto de mayor cuantía, cualquier actuación judicial de parte debía hacerse a través de apoderado judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 73 ibídem (documento # 13 expediente virtual), cuestión que no se observa en el escrito de contestación, ya que la demandada, sin haber acreditado su condición de abogada, contestó la demanda directamente.

Frente a lo anterior, debe este juzgado decir que la posición que en su momento asumió a través del auto anteriormente mencionado debe rectificarse, pero solo en cuanto a la indicación hecha en él, acerca de no haber demostrado la demandada estar al día con el pago de los cánones convenidos en el contrato de leasing, para ser oída en el proceso, y tal como pasará a explicarse enseguida:

La prohibición de oír al demandado dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, cuando quiera que la causal para solicitar la restitución del inmueble, alude al no pago de los cánones de arrendamiento. se encuentra consagrada en el inciso 2 del numeral 4 del artículo 384 del CGP; sin embargo, esta solo se consagra cuando quiera que el inmueble se haya dado en arrendamiento.

De igual forma, debe decirse que el artículo 385 del CGP establece que las disposiciones contenidas en el artículo 384 del CGP se aplicaran a cualquier clase de bien dado en tenencia distinto al arrendamiento, por lo que, al caso, a pesar de que no estamos frente a un contrato de arrendamiento, le es igualmente aplicable lo dispuesto en el artículo 384 del CGP; no obstante, como en el presente caso, no nos encontramos frente a un contrato de arrendamiento, sino frente a un contrato de leasing que es un contrato atípico y con características distintas a uno de arrendamiento, la aplicación analógica de las disposiciones que restringen el derecho fundamental al debido proceso y de defensa, contenidas en el inciso 2 del numeral 4 del artículo 384 del CGP, no son aplicables por analogía; incluso así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sede de tutela, en donde dicha corte se ha encargado de estudiar la procedencia de la restricción legal al derecho de contradicción consagrada en la norma antes mencionada, y más exactamente en si esta es aplicable a los procesos de restitución de bienes dados en leasing, frente a lo cual, en sentencia t-734 de 2013, sobre el tópicó expuso:

“Como se observa, la reclamación hecha por la empresa accionante, supone una queja por la indebida aplicación del artículo 424 del C.P.C. puntualmente en lo que respecta a la drástica limitación de su derecho al debido proceso y de defensa, al negarle ser oída en el trámite de dicha actuación judicial (núm. 2° del par. 2°).

7.2.5 Considera la Corte, que la aplicación analógica del proceso de restitución de inmueble arrendado contemplado en el artículo 424 del C.P.C., no plantea ninguna discusión y por lo mismo resulta viable en tanto es la vía judicial que el legislador ha diseñado para resolver este tipo de reclamaciones judiciales. Sin embargo, lo que no resulta aceptable, es que por vía de este mecanismo de integración normativa se restrinja de manera drástica el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso y de defensa, cuando quiera que dicha limitación no fue establecida expresamente por el legislador para ser aplicada ante presuntos incumplimientos de contratos financieros como el leasing. De aceptarse dicha circunstancia, ello supondría el desconocimiento del principio pro homine, el cual se pasará a explicar más adelante. (subrayas por fuera del texto original).

7.2.6 En relación con la aplicación de una norma y su interpretación, debe recordarse, que de conformidad con el inciso 2 del artículo 230 de la Constitución, debe la Corte, en ausencia de ley positiva, integrar el ordenamiento mediante la aplicación de la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina. El principio de la analogía, o argumentum a simili, consagrado en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, supone unas condiciones ineludibles para su aplicación como son las siguientes:

- a) que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido;*
- b) que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma, y*
- c) que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera.¹⁹²¹*

7.2.7 De esta manera, en el proceso de integración normativa, la analogía surge como un mecanismo de expansión del derecho frente a aquellos casos en los que no existe regulación alguna. En otras palabras, la analogía implica atribuir al caso no regulado legalmente, las mismas consecuencias jurídicas del caso regulado similarmente. Sin embargo, para que dicho razonamiento sea válido jurídicamente, se requiere que entre los casos exista una semejanza relevante, que además de

ser un elemento o factor común a los dos supuestos, corresponda a una razón suficiente para que al caso regulado normativamente se le haya atribuido esa consecuencia específica y no otra.

7.2.8 En el presente caso, el fundamento jurídico que domina la actuación judicial controvertida corresponde al proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado, en tanto la actuación procesal diseñada específicamente por el Legislador para resolver este tipo de conflictos en única instancia. En esta medida, la aplicación analógica no plantea mayor dificultad y surge de manera natural ante la ausencia de otro mecanismo procesal expresamente diseñado para la restitución de algún bien (inmueble) fruto de un contrato, así sea de carácter financiero como lo es el leasing. Sin embargo, no resulta aceptable, que dicha aplicación analógica de la norma procesal, se haga incluso respecto de aquél aparte normativo que restringe o limita el ejercicio de los derechos de defensa y debido proceso, Tal y como sucede en el caso que nos ocupa, en el que si bien el contrato de leasing inmobiliario plantea algunas similitudes con el contrato de arrendamiento de inmueble por nutrirse de algunas características de éste, ello no permite que pueda asimilarse en su integridad a éste último pues contiene otras características jurídicas muy distintas, propias de otros contratos típicos o propias a él. (Subrayas por fuera del texto original).

7.2.9 Por esta razón, cuando en el trámite del referido proceso de restitución de inmueble arrendado, el accionado Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, aplicó de manera analógica e integral el contenido del artículo 424 del C.P.C. al suponer que la reclamación del contrato de leasing incumplido era asimilable a un contrato de arrendamiento común y corriente, incurrió en un causal de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo o material, justificado en una indebida interpretación de la citada norma a consecuencia de una indebida aplicación analógica del citado aparte normativo. En efecto, no podía la autoridad judicial imponer a Formaplac S.A. la restricción al ejercicio del derecho al debido proceso y de defensa contemplada en el numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 del C.P.C. por no estar contemplada de manera expresa por el mismo Legislador para su aplicación a los contratos financieros como el leasing”.

Ahora bien, debe aclararse igualmente que si bien es cierto, en la sentencia citada en precedencia, el estudio de dicha norma se dio en el contexto del Código de Procedimiento Civil, norma que actualmente se encuentra derogada y por ende no rige el procedimiento dentro del presente asunto, la disposición estudiada no sufrió cambios respecto a lo plasmado en el Código General del proceso, por lo que el análisis de esa norma, expuesto en precedencia, resulta aplicable al caso que aquí nos convoca, por lo que el juzgado reitera la necesidad de efectuar esta rectificación de dicha posición al respecto asumida en el auto antecedente.

No obstante, ello no quiere decir que la decisión de no tener en cuenta la contestación vertida por la parte demandada entonces ahora deba ser tomada en cuenta, ya que el otro motivo por el cual se rechazó, relativo a no haberse presentado por intermedio de abogado, fundamentada en el artículo 73 del CGP, sí estuvo acorde a derecho, amen que la parte demandada no efectuó ningún pronunciamiento al respecto, por lo que dicha decisión quedó en firme, y por tanto es procedente proferir la presente sentencia, sin haber tenido en cuenta aquella oposición.

Surtido el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, corresponde entrar a decidir.

IV.- Consideraciones.

1.- Presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales indispensables para la válida conformación de la relación jurídica procesal se encuentran reunidos a cabalidad por la existencia de Juez competente, capacidad legal y procesal de las partes y demanda en forma, en los términos del art. 82 y siguientes del CGP.

El presupuesto material de la pretensión referente a la legitimación en la causa no merece reparo pues al proceso concurren los extremos del contrato de leasing financiero cuya

terminación se deprecia, el cual además es aportado con la demanda, y sin que fuera además tachado de falso o desconocido por el demandado (páginas 25 a 43 del documento # 3 del expediente virtual).

2.- El arrendamiento financiero, alquiler con derecho de compra, leasing financiero, arrendamiento por renting o leasing operativo es un contrato mediante el cual, la sociedad bancaria o compañía de financiamiento traspassa el derecho a usar un bien a un locatario, a cambio del pago de rentas durante un plazo determinado, al término del cual el locatario tiene la opción de comprar el bien dado en leasing pagando un precio determinado, devolverlo o renovar el contrato, siendo por tanto un negocio bilateral, sinalagmático, conmutativo, oneroso, personal, que surge del acuerdo de voluntades, sin que se exija para su perfeccionamiento, del cumplimiento de requisitos especiales, diferentes a sus elementos esenciales como son: la determinación de las partes, la precisión del objeto del contrato y el precio acordado por el uso de la cosa contratada y en virtud del cual surgen para las partes la obligación de cumplir con sus compromisos contractuales, encontrándose como obligación principal de la entidad bancaria o compañía de financiamiento el entregar la cosa y del locatario, el pagar el precio de los cánones acordados y demás servicios y expensas, en la forma y términos acordados en el contrato.

Ahora bien, la mora o falta de pago, definida como el retraso en el cumplimiento de la prestación por parte del deudor, contrario a derecho, por causa imputable a aquel, es un hecho negativo que tiene la calidad de indefinido y por tanto, basta que la parte demandante la invoque para que se le dé el trámite de rigor, sin necesidad de ser probado (art. 167 CGP), correspondiendo al demandado desvirtuarla, acreditando el hecho positivo contrario, es decir, el pago efectivo de los cánones reputados como insolutos, pues en caso contrario, queda objetivamente establecida la causal que moviliza la acción del demandante.

3.- En el presente asunto, se aportó con la demanda la prueba idónea de la existencia del contrato de leasing, suscrito el 28 de septiembre de 2018 (páginas 25 a 43 documento # 03 expediente virtual), cuya terminación se pretende, el cual reúne los elementos de existencia y validez exigidos por la ley.

La demandada quedó notificada de forma personal, del auto admisorio de la demanda, tal como se explicó en precedencia y a pesar de que contestó la demanda, esta no se tuvo en cuenta por las razones atrás anotadas, correspondiendo ante la ausencia de oposición legal efectiva, dar aplicación a lo establecido en el artículo 384 núm. 3º del C.G.P., es decir, proferir sentencia escrita ordenando la restitución deprecada en la demanda.

No obstante, y solo en animo de discusión, debe decirse que de todas modos, las defensas expuestas por la demandada por medio de su escrito de contestación, no logran desvirtuar el incumplimiento del contrato de leasing en cuanto al pago de los cánones acordados, causal se itera escogida en la demanda para reclamar su terminación, pues lo que plantea la pasiva refiere a que no se encuentra en mora en su pago desde el mes de octubre de 2019 como se dijo en la demanda, sino desde el mes de enero de 2020, manifestación que lejos de desvirtuar la causal de terminación del contrato y consecuente restitución del inmueble dado en leasing, lo que contiene es una confesión respecto al mentado incumplimiento (art. 191 CGP), sumado a que da derecho a exigir las pretensiones planteadas por la sociedad demandante-arrendador, dado que corrobora el incumplimiento al pago de los cánones acordados, independientemente de la fecha en que dichos pagos se hubieren omitido, o en su defecto, la mora alegada en la demanda, sumado a que los pagos que alega haber efectuado la demandada, que resultarían ser parciales, solo pueden ser tenidos en cuenta ante un eventual proceso ejecutivo para el cobro de aquellos cánones adeudados, pero que en modo alguno desvirtúan la aseveración de incumplimiento del contrato.

De igual forma, en cuanto a la manifestación efectuada por la demandada, respecto a estar en disposición de llegar a un acuerdo conciliatorio con la parte demandante, el juzgado no se opone a ella, sin embargo, como quiera que aquella manifestación no viene de ambas partes, amen que como la parte demandada no contestó la demanda de conformidad con las normas que regulan la materia y que fueron explicadas con suficiencia, imponen que el juzgado no pueda abrir la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP a fin de que las partes al interior de la audiencia oral, puedan llegar a un acuerdo respecto al presente asunto, pero de todas formas las partes quedan en total libertad de llegar a un acuerdo en dicho sentido, que incluso puede hacerse después de proferida la presente sentencia, ya que las partes pueden intentar válidamente la conciliación extrajudicial consagrada en el artículo 27 de la ley 640 de 2001, o pueden válidamente llegar a un acuerdo de reestructuración de su deuda sin intervención judicial.

Finalmente, en cuanto a la aseveración efectuada por la parte demandada respecto a que la entidad demandante no le ha aplicado ninguno de los alivios contenidos en decretos presidenciales emitidos con ocasión a la pandemia del Covid-19, debe decir este juzgador, en primer lugar, que la parte demandada no menciona siquiera cual de aquellos decretos la cobija, amen que si bien es cierto que respecto a los contratos de arrendamiento se expidió el decreto 579 de 2020, tal decreto de forma expresa no se aplica a los contratos de leasing habitacional, tal como lo expone el parágrafo del artículo 6 de dicho decreto, amen que la demanda fue presentada hasta el 9 de noviembre de 2020, fecha en la cual no existía ninguna restricción a las entidades encargadas de leasing financiero de iniciar proceso para restitución de tenencia de bienes inmuebles arropados bajo dicha modalidad contractual.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1.- Declarar incumplido por parte de la demandada CARMEN IVONY NAVARRETE SINISTERRA, el contrato de Leasing habitacional # 06001010100160618, suscrito el día 28 de septiembre de 2018, con el BANCO DAVIVIENDA S.A., sobre el bien inmueble ubicados en la carrera 98 B 48 – 127 apartamento 211 torre 1 conjunto residencial Santa Ana de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula # 370-970139 aunado al uso exclusivo del parqueadero # 23 de dicha unidad residencial, con los siguientes linderos:

LINDEROS Y CARACTERÍSTICAS ESPECIALES. APARTAMENTO No. 0211 DE LA TORRE 1, ETAPA 1. Se encuentra ubicado en el segundo piso de la Torre 1 del Conjunto. Se ingresa a él a través de la puerta principal de acceso identificada con el N° 48-127 de la carrera 98 B de la actual nomenclatura urbana de Cali. Tiene un ÁREA PRIVADA de 67.47 M2., y un ÁREA CONSTRUIDA de 73.14 M2. Destinación: Vivienda familiar. Dependencias: Sala-comedor con balcón, cocina, zona de ropas, estudio, baño de alcobas, alcoba principal con baño y vestier, alcoba 1 y alcoba 2. Niveles Altimétricos: Nadir: +2.65 metros. Cenit: 5.05 metros. Altura libre: 2.40 metros. Linderos perimetrales: NORTE: Del punto 2 al punto 3, en línea quebrada, cuyos

segmentos de recta suman 12.55 metros, colindando en parte con escaleras comunes y en parte con vacío común sobre zona común, muros, ducto y ventana comunes al medio.- ESTE: Del punto 3 al 4, en línea quebrada, cuyos segmentos de recta suman 19.45 metros, con vacío común sobre zona común, muros y ventanas comunes al medio.- SUR: Del punto 4 al 1, en línea recta, en longitud de 5.80 metros, con vacío común sobre zona común que lo separa del Apartamento N° 212 de la misma Torre, muro y ventana comunes al medio.- OESTE: Del punto 1 al 2, en línea quebrada, cuyos segmentos de recta suman 25.18 metros, colindando en parte con vacío común sobre zona común, en parte con zona común y de acceso a esta unidad y en parte con zona común de circulación peatonal, muros, ventanas y ductos comunes al medio.. *****

AL APARTAMENTO No. 0211 DE LA TORRE 01 LE CORRESPONDE EL USO EXCLUSIVO DEL PARQUEADERO COMUN No. 23 *****

2.- Como consecuencia de lo anterior, declarar TERMINADO el contrato de Leasing habitacional # 06001010100160618 suscrito el día 28 de septiembre de 2018 por CARMEN IVONY NAVARRETE SINISTERRA, como locataria y por el BANCO DAVIVIENDA S.A. en su calidad de entidad bancaria y/o financiera, sobre los bienes inmuebles indicados en el numeral anterior.

3.- Ordenar a la demandada CARMEN IVONY NAVARRETE SINISTERRA, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, proceda a restituir los referidos bienes inmuebles al demandante BANCO DAVIVIENDA S.A.

4.- Si la demandada no cumpliera de manera oportuna con la orden de restitución, se procederá a la entrega de los bienes por comisionado, para lo cual se librá el Despacho Comisorio a que hubiere lugar.

4.- Condenar en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante. Líquidense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de \$908.526.00.

NOTIFIQUESE



ANDRES JOSE SOSSA RESTREPO
JUEZ

4.

Juzgado 1 Civil del Circuito Secretaría Cali, 09 DE NOVIEMBRE DEL 2021 Notificado por anotación en el estado No. 189 De esta misma fecha Guillermo Valdez Fernández Secretario
--