



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, siete de septiembre de dos mil veintiuno

<b>Tipo de pretensión:</b>	Restitución de bien inmueble
<b>Procedencia:</b>	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado
<b>Demandantes:</b>	Bancolombia S.A
<b>Demandados:</b>	Marilyn Josefina Moscoso Piamo y otro
<b>Radicado:</b>	<b>05266 31 03 001 2018 00104 01</b>
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma decisión de primera instancia</b>

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala procede a resolver los recursos de apelación que los demandados interpusieron contra la sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado.

**ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda (e.d 04 fls. 24-26)**

Bancolombia S.A presentó demanda con pretensiones de restitución de bien inmueble en contra del señor José Ricardo Hernández Montenegro y la

señora Marilyn Josefina Moscoso Piamo. Lo anterior con fundamento en los siguientes hechos:

El 13 de septiembre de 2016 fue suscrito el contrato de arrendamiento financiero leasing No. 193031, por José Ricardo Hernández Montenegro y Marilyn Josefina Moscoso Piamo como locatarios, con Leasing Bancolombia S.A, hoy Bancolombia S.A.

En razón del contrato, Leasing Bancolombia S.A entregó a los demandados para su tenencia el bien inmueble “APTO 406 CON GARAJE 76, UBICADO EN LA CALLE 39D SUR #24 EE – 146 EDIFICIO VERDUN P.H ETAPA 1, ENVIGADO, MATRICULA INMOBILIARIA 001 – 1248587 / 001 – 1248547”. Como contraprestación se pactó un canon mensual de \$2.009.038, pagadero los días 25 de cada mes, durante 240 meses.

La demandante señala que los demandados incurrieron en mora de pagar el canon desde el 25 de noviembre de 2017, por lo que, a la fecha de presentación de la demanda, en marzo de 2018, se adeudaba una suma equivalente a nueve millones seiscientos setenta mil trescientos treinta pesos (\$9.670.330), por concepto de cánones, intereses de mora y seguros.

Con fundamento en lo anterior, se pide que se declare el incumplimiento del contrato por parte de los demandados, se disponga la terminación del mismo y, en consecuencia, se ordene la restitución de los bienes inmuebles objeto de arrendamiento.

## **1.2. La suspensión del proceso a solicitud de las partes (archivo 9 exp. digital)**

El 12 de marzo de 2019, las partes solicitaron de manera conjunta la suspensión del proceso por un término de dos meses, afirmando que habían

llegado a un acuerdo de pago. El juez dio por notificados a los demandados por conducta concluyente y accedió a la solicitud.

Posteriormente, el 13 de junio de 2019, las partes solicitaron la prórroga de la suspensión por un mes más, a lo que el juez accedió.

### **1.3. La contestación a la demanda (e.d 13 fls. 69-71)**

El 19 de junio de 2019 los demandados contestaron la demanda, proponiendo la excepción de pago. Se afirma que el 20 de febrero de 2019 se realizó un pago de \$20.000.000, que cubriría los cánones adeudados desde el 25 de noviembre de 2017 al 25 de marzo de 2018, suma que incluye los honorarios de la abogada de la entidad demandante.

### **1.4. Pronunciamiento frente a la excepción (e.d 14 fol.87)**

Aunque se reconoce el pago realizado por los demandados, se afirma que estos incurrieron en mora de pagar los cánones que se causaron con posterioridad a la presentación de la demanda. Por tanto, se insiste en la pretensión de restitución del bien dado en arrendamiento.

### **1.5. La sentencia de primera instancia (e.d 15 / e.d 17 videograbación 12:45-38:45)**

El juez de primera instancia profirió sentencia acogiendo las excepciones de la parte demandada, por considerar que Bancolombia había renunciado tácitamente a resolver el contrato de leasing, en razón de la mora que sirvió de fundamento causal de la demanda.

Esta conclusión se apoya en varios hechos sobre los cuales no hay contención: 1. Que las partes habrían llegado a un acuerdo de pago para terminar este proceso. 2. Que, en razón de ese acuerdo, los demandantes

pagaron los cánones en mora que se afirmaron como causa de la pretensión de restitución. 3. Que la abogada de la parte demandante recibió el pago de honorarios en razón de ese acuerdo. 4. Que alegando moras posteriores a la demanda, el Banco pretende que se ordene la restitución del inmueble.

El juez considera que, a partir de esos hechos, puede concluirse que la parte demandante actuó de forma tal que generó en los demandados la expectativa legítima de esperar que los pagos de los cánones atrasados y de los honorarios de la abogada, conllevaría a la parte demandante a consentir en la terminación del proceso por pago de las cuotas atrasadas, condonando así la resolución del contrato por mora.

El fallador consideró que el demandante no debe buscar contrariar los actos propios con el propósito de endilgar consecuencias jurídicas adversas a su contraparte y favorecer su posición o sus intereses. Se consideró que, al actuar de ese modo, la demandante incurre en mala fe y deslealtad procesal.

Asimismo, se afirmó que sería incongruente ordenar la restitución del inmueble por supuestas cuotas en mora que no fueron parte de la afirmación de la demanda y que el actor no ha tenido ninguna oportunidad de contradecir.

Se reforzó este argumento indicando que la regla según la cual en los procesos de restitución de inmueble no puede escucharse al demandado bajo el supuesto afirmado de la mora, es aplicable cuando el título es un contrato de arrendamiento de inmuebles distinto al leasing financiero.

Bajo este título, el tratamiento de las obligaciones que fundamentan la pretensión de restitución debería acercarse más al tratamiento de las pretensiones ejecutivas con obligaciones de dar, dada la naturaleza fundamentalmente financiera y crediticia del leasing.

En la práctica, esto significa que si el Banco recibe las cuotas en mora que sirvieron de fundamento de la demanda, no sólo desplegaría una conducta concluyente para el juez sobre la condonación de la resolución por mora en razón de esas cuotas o cánones, sino que además debe terminar anticipadamente el proceso por sustracción de la causa de la pretensión.

Por último, el juez agregó que existe una práctica de los arrendadores en leasing de iniciar procesos de restitución por unas determinadas cuotas en mora, llegar a acuerdos de pago sobre esas cuotas y solicitar la suspensión de los procesos con el fin de mantenerlos activos indefinidamente, a la espera de moras futuras del arrendatario para su reactivación. Consideró que esa utilización del proceso judicial conlleva a efectos adversos al adecuado funcionamiento de la administración de justicia, en términos de acumulación de procesos activos.

#### **1.6. La apelación de la parte demandante (e.d 18 / e.d 17 videograbación 38:45-39:41)**

Frente a la sentencia de primera instancia, la parte demandante formuló los siguientes reparos:

- Se afirma que según el artículo 384 del CGP es obligación del arrendatario pagar los cánones que se causen en el transcurso del procedimiento de restitución de tenencia. Aunque se reconoce que los demandados pagaron los cánones que sirvieron de causa para demandar, no cancelaron los cánones que se causaron en el transcurso del proceso, razón por la cual debe disponerse la restitución.
- Se cuestiona que se interprete que el hecho de recibir los cánones en mora, supone una renuncia a la resolución del contrato por la mora o un ánimo de terminar el proceso. Señala que en el contrato de leasing expresamente se pactó que recibir pagos atrasados no implica ni la

prórroga del plazo, ni la condonación del retardo, quedando la compañía facultada para terminarlo por la mora en el pago de una sola de las cuotas.

### **1.7. La actuación en segunda instancia (e.d. arch. 5 y 6 cuaderno de segunda instancia)**

Durante el término de traslado, la parte demandante presentó memorial exponiendo idénticos reparos a los presentados con la formulación del recurso de apelación.

Por su parte, el apoderado de los demandados argumenta que el hecho de que el banco haya llegado a un acuerdo de pago con los deudores, y haya recibido el pago de la totalidad de los cánones en mora que sirvieron de causa a la demanda, incluidos los honorarios de la abogada, resulta concluyente sobre su intención de continuar con el contrato de leasing y desistir de la restitución. Solicita que se confirme la decisión de primera instancia.

## **CONSIDERACIONES**

### **Presupuestos procesales:**

La Sala no encuentra impedimentos formales para dictar sentencia de segunda instancia.

### **Problema jurídico:**

- ¿Deben desestimarse las pretensiones de restitución de tenencia con base en un contrato de leasing financiero, cuando el deudor paga las cuotas en mora que sirven de causa fáctica a la pretensión, en razón de un acuerdo de pago con el acreedor?

- ¿Cómo debe interpretarse el artículo 384.4 del CGP en relación con este supuesto, en cuanto a la obligación de seguir pagando las cuotas que se causen?

**Fundamentos jurídicos:**

El artículo 384 del CGP contiene reglas procesales específicas para los procesos con pretensiones de restitución de bienes inmuebles dados en arrendamiento. El numeral 4º prevé que cuando la demanda se fundamente en la falta de pago de la renta y otros conceptos a los que esté obligado el deudor en razón del contrato, éste no será oído en el proceso a menos que acredite el pago respectivo o lo haga a órdenes del juzgado.

Asimismo, en esa disposición se establece la obligación del deudor demandado de consignar a disposición del juzgado los cánones que se causen durante el proceso, so pena de dejar de ser oído. Es de advertir que, por disposición del artículo 385 ibídem, estas normas son en principio aplicables a todos los trámites de restitución de tenencia.

La finalidad de esta disposición es clara: evitar que el proceso judicial se convierta en un instrumento que pueda utilizar el deudor moroso para dilatar la restitución de la tenencia, evitando pagar los emolumentos a los que está contractualmente obligado mientras disfruta del bien durante el curso del proceso. Con ello se protegen los intereses del acreedor.

Para este caso resulta pertinente relacionar esa disposición con el siguiente supuesto: si en virtud de un acuerdo de pago con el acreedor, el deudor demandado paga la totalidad de los cánones en mora que sirvieron de fundamento a la demanda ¿debe disponerse la terminación del contrato y la restitución consecuente por el simple hecho de la mora, o en razón de los

cánones que se causaron con posterioridad al acuerdo, por aplicación del artículo 384.4 del CGP?

El artículo 281 del CGP impone al juez un deber de congruencia consistente en decidir en consonancia con la causa y el objeto de la pretensión. En los procesos con pretensión de restitución de tenencia por mora en el pago de las obligaciones contractuales, la causa la constituyen las obligaciones incumplidas por el deudor, afirmadas por el demandante al momento de presentar la demanda. Si el juez verifica tal incumplimiento, debe disponer la restitución. En caso contrario, denegarla.

En razón de lo dispuesto en el artículo 384.4 del CGP, el juez está obligado a verificar que el demandado realice los pagos de los cánones que se causen durante el proceso “para ser oído”. Esto no supone una variación indefinida e indeterminada en la causa de la pretensión del demandante, según la cual el contrato terminaría ante el eventual e incierto incumplimiento de una obligación futura, sino una carga procesal para el demandado, con consecuencias asimismo procesales, que sólo indirectamente inciden en la decisión de fondo.

Por tanto, no acreditar el pago de los cánones posteriores a la demanda no es una causa válida para disponer la restitución del bien, sino sólo para “dejar de oír” al demandado; esto es, no decretar o practicar pruebas que solicite, no resolver los recursos o incidentes que proponga, no escuchar sus alegatos, etcétera. Lo anterior, para optimizar la finalidad de la norma: evitar que el proceso judicial se convierta en un medio de dilación para la restitución del bien, a favor del deudor moroso y en perjuicio del acreedor.

Ahora bien, si después de iniciado el proceso, en virtud de los acercamientos de las partes para lograr una transacción, el acreedor recibe directamente del deudor la totalidad las cuotas en mora que fundamentaron la demanda de

restitución ¿es adecuado disponer ésta en razón de los cánones que se causen con posterioridad a la demanda?

La respuesta es negativa, en consideración a lo que ya se expuso: el incumplimiento de la carga que impone al demandado el artículo 384 del CGP no implica la ampliación indefinida e indeterminada de la causa de la pretensión, sino una consecuencia mucho más concreta y acotada, que sólo indirectamente incide en la decisión de fondo: según la expresión literal de la ley, dejar de oír al demandado.

Por tanto, si se prueba el pago de los cánones que fundamentan la demanda al momento de la contestación, o incluso si esta prueba proviene de un decreto oficioso o del propio demandante, puede darse el caso de que el demandado no acredite el pago de cánones posteriores, y aun así sería procedente desestimar la pretensión por no haberse acreditado la causa o por no subsistir ésta al momento de decidir.

Por otro lado, podría argumentarse que el pago de los cánones en mora que fundamentan la demanda en razón de un acuerdo entre las partes, no significa *per se* que el acreedor renuncie a la potestad de terminar el contrato en razón de la mora, pues éste está legitimado legal y contractualmente para ejercer ambos derechos de manera concurrente.

Aunque este argumento es cierto si se plantea de manera abstracta, puede resultar excepcionado precisamente cuando se pretende la restitución de tenencia como un medio para presionar el pago de los cánones en mora -en lugar del proceso ejecutivo-, obteniéndose esa finalidad y dejando con ello sin causa a la pretensión de restitución.

En efecto, cuando se acude a la jurisdicción pretendiendo la restitución de la tenencia de un bien cedido en razón de un contrato por mora del deudor en

el pago de sus obligaciones, se afirma con ello una intención clara: dar por terminado el contrato, acudiendo a medios heterocompositivos.

Por su parte, si después de admitida la demanda el acreedor llega a un acuerdo con el deudor, en razón del cual éste paga la totalidad de los cánones en mora que fundamentan la pretensión restitutoria, muestra con ello un ánimo enteramente distinto y tal vez opuesto al anterior; a saber, el de continuar entendiéndose con el deudor para la ejecución de las obligaciones contractuales. Idéntica intención se deduce de la actitud correlativa del demandado que realiza el pago directamente al acreedor demandante, en lugar de ponerlo a disposición del juzgado y ejercer la oposición.

Los contratos deben interpretarse no sólo por sus expresiones literales sino sobre todo por la intención de las partes -art. 1618 del Código Civil-. Para esto debe atenderse, entre otros aspectos, la aplicación práctica que hacen de él -art. 1622 ibídem-.

Por tanto, si el acreedor adelanta acciones de común acuerdo con el deudor, de las cuales puede deducirse razonablemente que no es su intención terminar el contrato heterocompositivamente por la mora pasada, sino lograr acuerdos autocompositivos de pago que impliquen la continuidad en la ejecución de las obligaciones contractuales, es perfectamente posible que el juez valore probatoriamente esta actitud y concluya sobre la renuncia tácita de la resolución.

Esta posible valoración puede concordarse con la regulación expresa del artículo 384 del CGP que dispone que, una vez instaurado el proceso, los cánones que se adeuden o que se causen durante su curso, *deben ponerse a disposición del juzgado que conozca la causa*. De atenderse a ello, el acreedor demuestra claramente su intención de resolver heterocompositivamente el contrato. Ciertamente, esto no implica una prohibición para que el deudor haga directamente los pagos al acreedor o para que éste los reciba. No

obstante, de ser ese el caso, se trata de una actitud atípica -en tanto difiere del mandato legal- de la cual el juez puede deducir conclusiones probatorias, con base en lo dispuesto en el artículo 241 del CGP.

**Caso concreto:**

En este caso no se discute que las cuotas en razón de las cuales se presentó la demanda fueron pagadas por los deudores, en intentos de acuerdo transaccional para terminar este proceso. Obran en el expediente las solicitudes de suspensión del proceso para tal fin, así como el comprobante de pago respectivo, además de ser un hecho que acepta la parte ejecutante tanto en el traslado a las excepciones como en sus escritos de apelación en ambas instancias.

El problema consiste determinar si al haber recibido ese pago, la parte demandante renunció tácitamente a pretender la terminación del contrato en razón de la mora alegada en la demanda como concluyó el juez de primera instancia, o si debe disponerse la restitución en razón de la mora en el pago de los cánones que se causaron con posterioridad a la presentación de la demanda, como alega la parte apelante.

Sobre este último punto, la Sala considera que acoger la pretensión restitutoria por una causa distinta a la que se afirmó en la demanda sería desbordar los límites de la congruencia que impone el artículo 281 del CGP y desconocer con ello los derechos de contradicción del demandado.

En efecto, como ya se consideró, la consecuencia legal de no acreditar el pago de los cánones que se causen con posterioridad a la demanda según el artículo 384.4 ibídem, no supone ampliar de manera indefinida e indeterminada el marco causal para acoger la pretensión, ni mucho menos acogerla automáticamente, sino simplemente dejar de oír al demandado. Por tanto, la

única decisión del *a quo* que tal vez contraviene esa disposición es haber escuchado sus alegatos antes de fallar.

Por lo demás, la prueba del pago de los cánones se presentó en cumplimiento de las cargas que eran exigibles al opositor al momento de contestar la demanda: esto es, probar que se habían pagado los cánones que según la demanda se debían. Se trata además de un hecho confesado por la apoderada de la demandante, por lo cual no existe duda probatoria sobre él.

Ahora bien, la apelante alega que, según el contrato de leasing, la mora en uno solo de los cánones da lugar a la terminación del contrato por parte del banco y el hecho de que se reciban los pagos posteriores a la mora no implica renunciar a esa potestad. Bajo ese argumento, la apelante alega que ni aún estando probado que se pagaron los cánones que fundamentaron la demanda después de presentada ésta, en razón el acuerdo de pago entre las partes, sería suficiente para desestimar la pretensión, dado el expreso acuerdo contractual en contrario.

Con base en los artículos 1618 y 1622 del Código Civil, en concordancia con el artículo 241 del CGP, existe un hecho del cual puede concluirse claramente la intención de las partes de continuar con la ejecución del contrato, a pesar de la mora alegada en la demanda e incluso de la cláusula contractual. Ese hecho consiste en que después de presentada la demanda, las partes llegaron directamente a un acuerdo de pago, en razón del cual los demandados pagaron al banco pretensor la totalidad de los cánones en mora que fundamentaron la demanda. La existencia de estos acuerdos está plenamente probada por los memoriales que presentaron las partes en conjunto, solicitando la suspensión del proceso para ese fin.

Nótese que esta actitud contrasta con la regulación legal prevista por las normas especiales del procedimiento de restitución, pues según el artículo 384 del CGP estos pagos deben hacerse a orden del juzgado. No está

prohibido que las partes arreglen directamente, pero de esta conducta el juez puede y debe deducir indicios.

El banco demandante, al propiciar acercamientos con los deudores, recibir de ellos el pago de la totalidad de los cánones que fundamentaron la demanda, e incluso los honorarios de la apoderada, demostró claramente que su intención era seguir entendiéndose con los deudores para la ejecución extrajudicial de las obligaciones contractuales, al margen de la mora en que éstos incurrieron y a pesar de la posibilidad que expresamente le otorgaba el contrato de no hacerlo.

En mérito de lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia.

### **COSTAS**

De acuerdo con el artículo 365.3 del C. G. P., se condenará en costas a la parte apelante.

Como agencias en derecho se fija la suma de cuatro salarios mínimos mensuales, en aplicación de la regla prevista en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

**FALLA**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia del 28 de enero de 2021 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado.

**SEGUNDO: Condenar** en costas a la parte demandada. Como agencias en derecho se fija una suma equivalente a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En firme lo decidido, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase;



**MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ**

**Magistrado**



**JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS**

**Magistrado**



**SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ**

**Magistrado**