



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA

Tunja, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

PROCESO	VERBAL – RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO
DEMANDANTE	BANCO DAVIVIENDA S. A.
DEMANDADO	NELSON HERNANDO ROA RUBIO Y FAINORI RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
RADICADO	150013153003-2021-00269-00
INSTANCIA	PRIMERA
DECISIÓN	RESUELVE REPOSICIÓN
AUTO	DOS

1. ASUNTO A DECIDIR

Se decide sobre la procedencia del recurso de reposición, interpuesto por la apoderada de la NELSON HERNANDO ROA RUBIO Y FAINORI RODRÍGUEZ MARTÍNEZ en contra del auto del 2 de diciembre de 2021, a través del cual se admitió la demanda.

2. MARCO JURÍDICO

El recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo juez que profirió un auto lo revoque o reforme cuando haya incurrido en alguna imprecisión (Art. 318 del C. G. P.). En consecuencia, habrá de analizarse si el despacho cometió la imprecisión que endilga el recurrente.

2.2 . MARCO FÁCTICO

En el sub-examine, la apoderada de los demandados formula recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, alegando que se configura la excepción previa del artículo 100-7 del C. G. P. "...Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde...", pues dice que el marco jurídico que se estableció en la admisión de la demanda se funda en el artículo 384 del C. G. P., el cual no corresponde al asunto en litis, debido a que en reiteradas jurisprudencias de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia se ha señalado que el trámite corresponde al incumplimiento de pago de "Leasing Habitacional" regido por el artículo 385 Iidem, además, esa misma postura se encuentra desarrollada en el ABC del Leasing de Asobancaria.

Indica que, en esas condiciones no es viable hacer el requerimiento del numeral sexto del auto admisorio, que reza: "...SEXTO: Requerir al demandado para que consigne oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, pues de no hacerlo no será oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo del pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo (Art.384 CGP)...", por tanto, el recurso de reposición y la excepción previa deben prosperar, dado que el pacto suscrito por los demandados con el Banco Davivienda fue un contrato de Leasing Habitacional con opción de compra, donde aquellos hicieron un aporte de cuota inicial para la compra del inmueble de \$80.000.000; de modo, que aplicar la sanción contenida en el artículo 384 es violatoria de las garantías constitucionales al debido proceso, derecho de defensa y contradicción de los demandados.

2.3. RÉPLICA

De conformidad con lo resuelto en auto Número UNO de esta fecha, se denota que el 28/02/2022 el apoderado del Banco Davivienda replicó el recurso de reposición, pues ello

PROCESO: VERBAL –RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO
RADICADO: 2021-00269
DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S. A.
DEMANDADO: NELSON HERNANDO ROA RUBIO Y FAINORI RODRÍGUEZ MARTÍNEZ

se evidencia de las pruebas arrimadas al expediente y, que según la constancia secretarial, dicho escrito llegó al correo no deseado del Juzgado, sin que se hubiese subido a la plataforma Sharepoint que utiliza la Rama Judicial, de ahí, que para proferir la decisión del **17 de marzo de 2022 no se tuvo en cuenta, de manera, que en este momento** se hace alusión a la réplica, la cual se resume de la siguiente manera:

Expresa que, existe carencia o insuficiencia de poder, pues dice que al revisar el escrito observa que el poder allegado no se ajusta a la ritualidad del artículo 74 del C. G. P., o, del artículo 5 del Decreto 806 de 2020, teniendo en cuenta que no contempla presentación personal ni se adjunta mensaje de datos sobre el mismo, según la ritualidad, es más, que si bien adjunta un pantallazo no observa que haya sido remitido desde el correo de los demandados; agrega que, siendo dos demandados solo hay un pantallazo, lo que dice es ilógico dado que cada uno debió otorgar poder en forma aislada o conjunta en forma presencial con la respectiva nota de presentación.

Igual, alude que el recurso de reposición impetrado por el demandado NELSON ROA es fuera de termino, pues en su sentir le remitió notificación electrónica el 12 de febrero de 2022, recibida el mismo día, sin que fuera aperturada, por ello, debió proponer el recurso dentro de los 3 días siguientes, empero, como lo hizo solo hasta el 22 de febrero de 2022, considera que es extemporánea.

En lo que concierne a la demandada FAINORY RODRÍGUEZ, incide que como desconocía el correo electrónico, envió notificación física a la dirección del inmueble, la cual fue recibida el 18 de febrero de 2022, por ende, se encontraba en término para ejercer su defensa, sin embargo, dice que el hecho de otorgar poder en indebida forma, según se dijo en precedencia, hace que el recurso sea improcedente.

En cuanto a la excepción previa de haberse dado a la demanda un trámite distinto al que corresponde (artículo 100-7 del C. G. P.), alude que aun cuando la demandada refiere que no se debió aplicar el artículo 384 sino el 385 Ut Supra, es notorio que ésta última regla a primera vista desarrolla otros procesos de restitución de tenencia y no contempla en sí otro procedimiento específico; añade que, el 385 solo aplica a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arriendo y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia, es decir, ninguna encaja en el caso concreto, y que aun cuando estuviese dentro de ellas, el procedimiento para solicitar la restitución es el artículo 384.

En todo caso, concluye que el proceso de restitución de los bienes dados en arrendamiento -leasing-, se adelanta por el trámite del proceso verbal del artículo 384 y 385 del C. G. P., sin perjuicio de la aplicación de los principios generales del derecho.

Finalmente, indica que para solicitar la restitución del inmueble, se cae por su propio peso el argumento de la parte demandada al manifestar que no se debió solicitar en la demanda o incluso en la admisión requerir para que el demandado realizara el pago de las cuotas atrasadas como requisito para ser oído en el proceso; explica que, aun sin haberse cumplido este requisito, los demandados activaron un medio de defensa a través de las excepciones, así mismo, contaban con la potestad de reconvenir y ejercer otras herramientas jurídico procesales.

Insta se declare no presentado el recurso dentro de término por Nelson Roa, y no presentado por la demandada Fainory Rodríguez por carencia de poder, en su lugar, se declare la improcedencia del recurso dado que a la demanda se la ha dado el trámite correcto.

3. CONSIDERACIONES

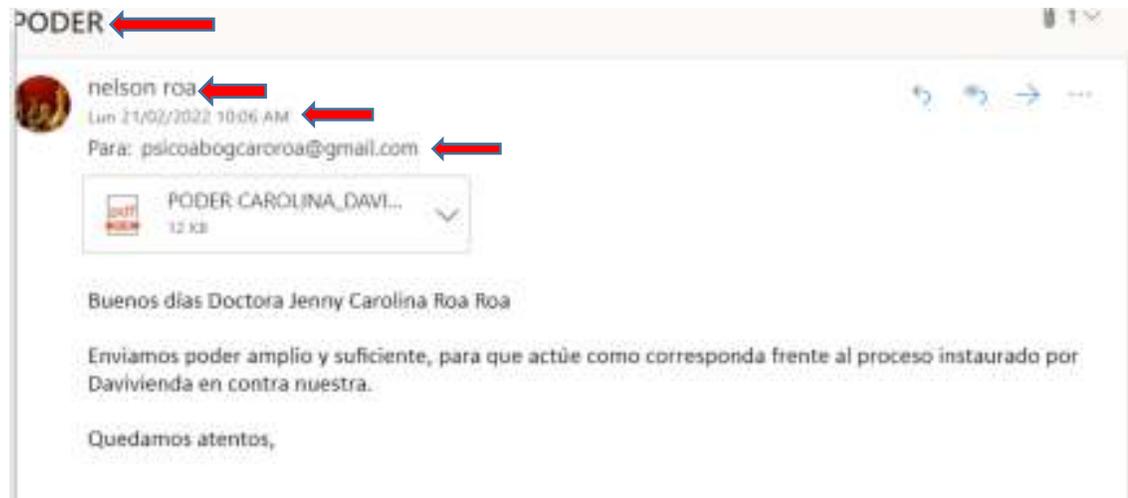
PROCESO:	VERBAL –RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO
RADICADO:	2021-00269
DEMANDANTE:	BANCO DAVIVIENDA S. A.
DEMANDADO:	NELSON HERNANDO ROA RUBIO Y FAINORI RODRÍGUEZ MARTÍNEZ

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda, con fundamento en las siguientes premisas normativas y fácticas.

3.1. CASO CONCRETO

Para resolver los cuestionamientos endilgados en contra del auto admisorio de la demanda, **señala el Juzgado que primeramente se hace necesario analizar los argumentos de la parte demandante, en lo que tiene ver con: i) la carencia de poder de los demandados y ii) La extemporaneidad de la reposición, así:**

En lo que concita a la carencia de poder que endilga la parte demandante, se observa del pantallazo, que del correo del demandado NELSON HERNANDO ROA RUBIO, el 21/02/2022 salió el memorial poder con destino al correo de la Doctora JENNY CAROLINA ROA ROA, veamos:



De manera, que no le asiste razón al apoderado de la parte actora, pues los demandados NELSON HERNANDO ROA RUBIO y FAINORI RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, aun cuando remitieron un solo pantallazo, es notable que el escrito enviado está firmado por dichos señores, de modo, que la profesional del derecho sí tenía poder para formular el recurso de reposición en contra del auto admisorio a nombre de sus poderdantes, según se evidencia de la imagen anterior y el mismo poder, por tanto, procede a su estudio.

En el sub-examine, la apoderada del demandante interpone recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, fundamentada en la excepción previa del artículo 100-7 del C. G. P. que hace alusión al haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que legalmente corresponde, en tanto considera que a la presente acción no se puede dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 384-4 Ejusdem.

Al respecto, la Jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la norma aplicable para esta clase de acciones es el artículo 385 del C. G. P., pues la sanción prevista en el artículo 384-4 solo procede en los procesos de restitución de inmueble arrendado, por ello, la cual no se puede aplicar restrictivamente por analogía acciones en que se debata un contrato de Leasing habitacional, además, agrega la Corte porque en el fondo lleva inmerso un contrato de compraventa de la vivienda del demandado, sumado, que la sanción es inaplicable si se cuestiona la inexistencia del contrato.

Sin embargo, aun cuando destaca la Corte que la norma aplicable, en acciones como la que es objeto de demanda, es el artículo 385 Ejusdem, lo cierto que está misma regla en el inciso 1º alude que lo dispuesto en el artículo precedente, es decir, el 384, "...se

aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de mueble dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento...”; así mismo, en el inciso 2º prevé: “...También se aplicará, en lo pertinente, a la demandas del arrendatario para que el arrendador le reciba la cosa arrendada...”.

¿Qué significa lo anterior?, que en tratándose de proceso de restitución de tenencia lo rige el artículo 385 del Estatuto Adjetivo, pero, por extensión normativa también se aplica el 384, obviamente sin hacer uso de la sanción -que el demandado no será oído hasta sino allega con la contestación de la demanda los recibos o consignaciones de pago de los cánones-, así lo puntualiza la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia¹, denotando que sobre el tema existe total armonía y acuerdo; **así que no le asiste razón al demandante al afirmar que para ser escuchados en el procesos es necesario que los demandados adjunten los recibos o consignaciones de pago de los cánones de arrendamiento, pues expresamente por jurisprudencia se les ha eximido de esa carga en esta clase de acciones.**

Bajo este derrotero, será objeto de reposición parcial la providencia atacada, dado que se trata un proceso de restitución de tenencia que está de por medio un Contrato de Leasing Habitacional, acción donde la norma aplicable es el artículo 385 en concordancia con el 384 lb., en todo caso, se advierte que la falencia únicamente tuvo lugar al no citar la norma especial que rige el asunto y se impuso la sanción, empero, el resto está conforme a derecho, pues se trata de una restitución de tenencia, el término de traslado es de 20 días, se tramita como de única instancia cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora (art. 384-9), ordenó notificar personalmente a los demandados y reconoció personería al apoderado actor.

Ahora, si bien en el auto del 2 de diciembre de 2021 se dijo que la norma que regía el proceso era el 384, eso es cierto, lo que pasa es que se aplica el artículo 385 como norma especial, pero por remisión normativa de ésta manda aplicar el 384, **en lo pertinente**, y en lo *pertinente* significa como lo dice en la Jurisprudencia Constitucional de que se vale la recurrente, es aplicar esta segunda regla, salvo la sanción prevista en el Inciso 1º numeral 4º del 384; en ese entendido se debe reponer para que se entienda que la norma especial aplicable es el 385 concordante con el 384, **desde luego se podrá oír a los demandados**, porque no les es ajustable la sanción.

De modo, que se dará trámite a la demanda como lo manda el artículo 385, en concordancia con el 384, **en lo pertinente**, como lo señalan los incisos 1 y 2º del 385; adicionalmente, como lo decanta la jurisprudencia constitucional, en efecto, no hay lugar a imponer la sanción del inciso 1º numeral 4º del 384, en lo demás se mantiene vigente el auto.

Además, se advierte que habiendo quedado integrado el litigio con la formulación del recurso de reposición por los demandados, el término para contestar queda habilitado **automáticamente**, una vez en firme esta providencia.

De otro lado, en lo relacionado que el recurso es extemporáneo, deviene señalar de los documentos adosados por el demandante demuestran que remitió citación vía correo certificado a la demandada FAINORI RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, recibida el 17 de febrero de 2022, luego entonces, aplicando lo preceptuado en el artículo 291 del C. G. P.,

¹ Corte Constitucional Sentencia T-734 de 2013, Corte Suprema de Justicia STC del 2 de agosto de 2017, Expediente 2017-00194-01; STC del 1º de diciembre de 2016, Expediente 2016-00424-01; STC del 15 de abril de 2016, Expediente 2016-4733; STC del 22 de mayo de 2015 Expediente 2015-6302; y, STC del 31 de julio de 2019, Expediente 2019-1066.

significa que en esa oportunidad NO quedó legalmente vinculada, toda vez que hacía falta por gestionar el aviso del artículo 292 Ejusdem para que pudiera pregonarse la notificación en forma legal; desde esa óptica, cuando la apoderada formuló la reposición en contra del auto admisorio, estaba totalmente en término.

En lo que refiere al señor NELSON HERNANDO ROA RUBIO, en efecto, las diligencias dan fe que fue notificado vía electrónica el 12 de febrero de 2022, y a través de apoderada formuló la reposición hasta el 21 de febrero de 2022, de manera que a la luz de lo preceptuado en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020, norma que regía en el momento, es aceptable adoptar la postura de DAVIVIENDA, en el sentido que la reposición impetrada por este demandado trasciende absolutamente extemporánea.

Sin perjuicio de lo que antecede, se itera, que las acciones de este tipo son gobernadas por el artículo 385 del Estatuto Adjetivo y por extensión normativa también se les aplica el 384, empero, con la salvedad a que hacen referencia la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Suprema de Justicia, determinado que en tratándose de acciones de Restitución de Inmueble Arrendado, no se puede hacer uso de la sanción -que el demandado no será oído hasta sino allega con la contestación de la demanda los recibos o consignaciones de pago de los cánones-², si ello es así, señala el Despacho que al haberse incurrido en ese error en el auto admisorio de la demanda, es necesario regular el asunto en favor de los demandados, pues aun sin que hubiesen recurrido la providencia, es una falencia que va en contra de las garantías constitucionales, debido proceso, derecho de defensa y contradicción, dado que de persistir en ella podría incurrir en una nulidad insanable.

Finalmente, sería del caso reconocer personería a la Doctora Jenny Carolina Roa Roa, no obstante, los demandados otorgan poder a otra profesional del derecho, a quien se le debe reconocer como su apoderada.

4. CONCLUSIÓN

De conformidad a los argumentos arriba esbozados, concluye el Juzgado que es procedente reponer parcialmente la providencia impugnada en lo concerniente al numeral cuarto del auto del impugnado, en lo demás se mantiene incólume.

5. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Tunja,

RESUELVE:

PRIMERO: Mantener **auto del 2 de diciembre de 2021**, por el cual se admitió la demanda, en el entendido que le es aplicable el artículo 384 C. G. P. por expresa remisión del 385, según los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: Reponer numeral Sexto del **auto del 2 de diciembre de 2021**, en el entendido que no se aplicará la sanción del Inciso 1º Numeral 4º del artículo 384 del C. G. P., por las razones acotadas.

² Corte Constitucional Sentencia T-734 de 2013, Corte Suprema de Justicia STC del 2 de agosto de 2017, Expediente 2017-00194-01; STC del 1º de diciembre de 2016, Expediente 2016-00424-01; STC del 15 de abril de 2016, Expediente 2016-4733; STC del 22 de mayo de 2015 Expediente 2015-6302; y, STC del 31 de julio de 2019, Expediente 2019-1066.

TERCERO: Advertir a la parte demandada por cuanto fue notificada según lo dispone el Decreto 806 de 2020, que el término para contestar la demanda, queda habilitado **automáticamente** esté en firme esta providencia. Lo anterior, sin perjuicio que, si es su interés, la parte accionada pueda mantener dicho acto procesal en los mismos términos al escrito adosado en ese entendido y que ya obra en las diligencias, para lo cual deberá informarlo en el término de ejecutoria de esta providencia e, indicarlo a su contraparte por los medio electrónicos.

CUARTO: Reconocer personería a la abogada LUISA MARÍA ROA RODRÍGUEZ para que actúe dentro del presente proceso como apoderada judicial de los demandados, en virtud y para los efectos del poder conferido (C. Electrónico); así las cosas, entiéndase revocado el mandato conferido a la Doctora Jenny Carolina Roa Roa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HELMHOLTZ FERNANDO LÓPEZ PIRAQUIVE

Juez

JEOP

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE TUNJA

ESTA PROVIDENCIA SE NOTIFICA EL DÍA
VEINTITRÉS (23) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIDÓS (2022) POR ANOTACIÓN EN
ESTADO No. 29.

CESAR A. GUZMÁN GUZMÁN
SECRETARIO

Firmado Por:

Helmholtz Fernando Lopez Piraquive

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 003

Tunja - Boyaca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eab38513a0ad9f478b265a0f1d4f5ac2704d99daed01d8cb5e9fb5b7649ab2d2**

Documento generado en 22/09/2022 10:48:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>