

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

Bogotá D.C., marzo veintidós de dos mil veinticuatro

Proceso : Restitución de bien inmueble
Radicación : 25899-31-03-001-2022-00295-01

Sería del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra el auto proferido el 7 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, por medio del cual se declaró no probada la nulidad propuesta por la parte pasiva, de no ser porque ello resulta improcedente según se pasa a explicar.

1. Banco Davivienda S.A, actuando por intermedio de apoderada judicial, presentó demanda en contra de Tradercol S.A.S, pretendiendo la restitución del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 176-124033, por el incumplimiento en el pago de los cánones pactados en el contrato de Leasing No. 001-03-0001000542, celebrado el 21 de julio de dos mil diecisiete y en efecto declarar terminada la relación contractual.

Subsanada en debida forma la demanda, es admitida en auto del 27 de septiembre de 2022 en el que se ordenó la notificación personal, de ahí que el 13 de octubre siguiente el extremo demandante allegara los actos de notificación efectuados en los términos del artículo 8 de la ley 2213 del 2022 al correo electrónico tradercolsas@hotmail.com aportado con el libelo introductorio y señalado como propiedad de la sociedad demandada.

El 29 de noviembre de 2022, el juez a-quo resolvió declarar terminado el contrato y ordenó restituir el bien inmueble aludido, tras considerar que de los documentos aportados con la demanda se acreditaba la existencia del contrato de leasing, sin que aquel haya sido tachado de falso en la oportunidad correspondiente ni que la parte demandada probara el pago de los cánones en mora.

2. La apoderada judicial del extremo pasivo, en escrito del 30 de junio de 2023 solicitó la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, invocando como causal la descrita en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P, esto es la indebida notificación de la demanda.

Descorrido el traslado del incidente de nulidad y al no haber pruebas por decretar o practicar, el juzgado de instancia en providencia del 7 de septiembre de 2023 encontró no probada la nulidad propuesta, pues la notificación se efectuó en los términos de la ley 2213 de 2022 a la dirección electrónica aportada con la demanda, la cual corresponde a la misma que alude el extremo pasivo en el escrito de nulidad.

3. Contra esta determinación, la sociedad demandada instauró recurso de reposición y en subsidio el de apelación; pero ya no debatiendo la inexistencia de la notificación, sino la ausencia de las ritualidades y formalismos legales en aquella, de ese modo adujo que no se le informó en el citatorio compartido el término de traslado con que contaba para ejercer su defensa.

4. En primer lugar, como se observa del breve antecedente, la apelación se plantea contra el auto que negó la nulidad propuesta por el extremo demandado en el proceso de restitución de inmueble arrendado, que se originó por el no pago de los cánones de arrendamiento del contrato de leasing.

Frente a esta determinación, es claro que, entre las disposiciones concernientes al trámite de restitución, se encuentra el artículo 385 del CGP, norma de acuerdo a la cual *“lo dispuesto en el artículo precedente se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo”*. (Énfasis del Tribunal)

Lo anterior significa que, el artículo 384 numeral 9 ibídem que señala que cuando se invoca como motivo de restitución la mora en el proceso se tramitará en única instancia, ello resulta aplicable tanto a los trámites de restitución que se soportan en la existencia de un contrato de arrendamiento, como a aquellos en que el reclamo se hace por haberse cedido la tenencia en virtud de cualquier otro título como comodato o el contrato de leasing para el caso aquí estudiado.

Por lo que, siendo en el caso la única causal de restitución de la tenencia la mora en el pago del canon de arrendamiento mercantil, el proceso se tramita por la cuerda de la única instancia y ello hace improcedente la alzada.

5. Ahora bien, aun cuando la Corte Constitucional¹ señaló que era inaplicable por vía de interpretación analógica la regla del numeral 2 del parágrafo 2 del entonces vigente artículo 424 del C.P.C. a la restitución soportada en un contrato de leasing que:

“7.2.4 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. 2º del par. 2º).

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.”

Lectura que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia² asumió al precisar en un caso en que de ella hizo aplicación:

3.2. Ahora, el segundo motivo por el cual no podía aplicarse la sanción comentada tiene que ver con el contrato presentado para lograr la restitución; así, aun cuando se tratara, en realidad, de un “leasing financiero”, de igual modo, resulta desacertado desoír las defensas del tutelante. Ciertamente, a pesar de las semejanzas que pueden existir entre aquel negocio y los “contratos de arrendamiento de inmueble”, la disposición en comento se refiere, exclusivamente, a la “restitución” que tiene como báculo el arrendamiento; de suerte que el pleito originado en un “leasing” se regula, inicialmente, por el artículo 385 ibídem, que remite, en lo pertinente, a la norma precedente, pero tal reenvío no cobija la sanción arriba transcrita. Aun cuando el litigio de “restitución de leasing” se rige por la mayoría de las pautas que orientan el de “restitución de inmueble arrendado”, esa circunstancia per se no autoriza extenderle el correctivo cuestionado, diseñado,

¹ T-734 de octubre 17 de 2013.

²STC5878-2020 Radicación n° 50001-22-13-000-2020-00079-01, sentencia de tutela del 21 de agosto de 2020.

únicamente, para este último, entre otros motivos, porque como es sabido en esa materia opera el principio de nulla poena sine lege, esto es, "no hay pena [sanción] sin ley"; de modo que cualquier castigo, sustancial o procesal, exige mandato expreso del legislador y, por consiguiente, en tales tópicos están proscritas las interpretaciones por analogía"

Lo que no puede considerarse que sea extensivo a este evento en el que se aplica por la remisión que hace el artículo 285 del C.G.P., es que el trámite del proceso cuando sólo se invoca como causal para su reclamo la mora en el pago sea que el asunto se tramite en una única instancia, pues no hay en ello aplicación analógica de una norma restrictiva y sancionatoria, pues la propia Corte Constitucional ha señalado que aunque la doble instancia tiene una importancia especial en nuestro ordenamiento, dado el vínculo que tiene con los derechos al debido proceso y a la defensa, la posibilidad de apelar una sentencia adversa no forma parte del contenido esencial del debido proceso y derecho de defensa, salvo que se trate de la acción de tutela, hábeas corpus y las restricciones al derecho a la libertad en materia penal, pues desde la Carta Política es en ejercicio de libertad en el diseño de las leyes que se atribuye al legislador la facultad de definir las excepciones a la regla general de apelabilidad.³

Es importante advertir que admitir lo contrario, supondría la configuración de una falta de competencia por el factor funcional del fallador de segunda instancia y constituye un defecto orgánico, pues tiene dicho el Tribunal de cierre que *"la extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez quebranta el debido proceso y, entre otros supuestos, se produce cuando "los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde" y también cuando adelantan alguna actuación o emiten pronunciamiento por fuera de los términos jurídicamente dispuestos para que se surtan determinadas actuaciones"*.⁴

En conclusión, en ejercicio del examen preliminar dispuesto en el inciso cuarto del artículo 325 del C.G.P., como no se reúnen los requisitos para su procedencia del recurso de apelación, en concreto la apelabilidad del auto recurrido, por ser el proceso en el que se emite un trámite de única instancia, se declara inadmisibles la apelación interpuesta contra el auto del 7 de septiembre de 2023 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá y se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y devuélvase,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-040 del 30 de enero de 2002. Referencia: expediente D3608. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-267 del 8 de mayo de 2013. Referencia: expediente T-33676921. M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.