

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación N°: 11001-31-03-005-**2017-0170-00**

Proceso: Verbal

Demandante: Banco Davivienda S.A.

Demandado: José Gustavo Umbarila Forero

Asunto: Sentencia

Se profiere sentencia anticipada escrita, al amparo de lo normado en el artículo 278 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1. Presupuesto fáctico.

El BANCO DAVIVIENDA S.A., por conducto de apoderada judicial, debidamente facultada para el efecto, promovió demanda de restitución de inmueble en contra del señor José Gustavo Umbarila Forero, con base en los siguientes hechos:

- i. Que suscribió con el demandado un contrato de LEASING HABITACIONAL, bajo el número 06000009500288855, sobre el inmueble con matrícula inmobiliario 50S-1105236, ubicado en la Carrera 6 # 3-63, apartamento 103, Torre 2 y los linderos contenidos en la Escritura Pública No. 3469 de 30 de diciembre de 2015, de la Notaría 02 del Círculo de Bogotá D.C.
- ii. Que el contrato se celebró por un total de \$208.000. 000.oo Mcte, en un periodo de 180 meses, a partir del 14 de enero de 2016 y un pago mensual a cargo de los locatarios por valor de \$3.260. 000.oo Mcte.
- iii. Que el locatario demandado incumplió el pago de las cuotas mensuales desde el día 19 de julio de 2016.
- iv. Que el locatario renunció a requerimientos previos para constitución en mora.

- v. Que, a pesar de los varios requerimientos surtidos, el locatario no ha pagado los cánones adeudados, que a 19 de febrero de 2017 ascendía a la suma de \$26.080. 000.00 Mcte y sobre los que debe además intereses de mora.

2. Pretensiones.

Con base en los anteriores hechos la parte actora solicitó:

- i. Que se declare terminado el contrato de leasing habitacional número 06000009500288855, sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-1105236, ubicado en la Carrera 6 # 3-63, apartamento 103, Torre 2 y los linderos contenidos en la Escritura Pública No. 3469 de 30 de diciembre de 2015, de la Notaría 02 del Círculo de Bogotá D.C.
- ii. Que se condene al demandado a restituir el inmueble, objeto del contrato de leasing habitacional, identificado con matrícula inmobiliaria 50S-1105236 y demás especificaciones ya descritas.
- iii. Que no se escuche a la parte demandada hasta que pague los cánones adeudados y los que se causen.
- iv. Que se efectúe la práctica de la entrega del inmueble bajo las prescriptivas del artículo 308 del C.G.P., comisionando al funcionario respectivo.
- v. Que se condene en gastos y costas del proceso al demandado.

3. Desarrollo procesal.

La demanda fue admitida el 30 de marzo de 2017, ordenando notificar a la pasiva y correr traslado por el término de 20 días.

Notificada la parte demandada personalmente (folio 69), contestó la demanda y en el mismo escrito solicitó amparo de pobreza (folio 84). Pedimento al que accedió el Juzgado mediante providencia de 5 de diciembre de 2017, designando profesional del derecho que representara al amparado en diferentes proveídos, siendo notificado finalmente el 19 de junio de 2019.

El apoderado judicial del amparado dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, señalando que el inmueble al que se refiere el libelo genitor es desconocido por el accionado y no es el objeto del contrato de leasing, es decir, no se encuentra plenamente identificado; además de que el libelo genitor habla de varios locatarios, pero solo demanda a uno. Además, propuso excepciones previas siendo rechazadas de plano dos de las propuesta y declarada no probada la nominada falta de integración de litisconsorcio necesario, en auto del 18 de febrero hogaño.

El traslado del escrito de excepción fue descorrido en tiempo por la parte actora, quien solicitó no tener en cuenta la contestación de la demanda e indicó que había cometido un error mecanográfico en la demanda, relacionando una dirección incorrecta.

Dado que no existían más pruebas por practicar que las documentales aportadas, en auto de 18 de febrero de 2020 se decretaron las pruebas pertinentes, y atendiendo los presupuestos del artículo 278 del C.G.P. se anunció sentencia anticipada.

CONSIDERACIONES

1. Presentes los llamados presupuestos procesales, identificados como demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y competencia del juez, y además no observando vicio procedimental alguno que lleve a invalidar lo actuado y obligue declararlo de oficio, procede el Juzgado a emitir la correspondiente decisión que resuelva de fondo el recurso de apelación.

2. Problema jurídico.

Se circunscribe a determinar si concurren los elementos necesarios para declarar la terminación del contrato de leasing habitacional suscrito entre las partes por la causal de mora aducida en la demanda y, en consecuencia, a la restitución del inmueble objeto de dicho contrato.

3. Fundamentos jurisprudenciales:

3.1. Del contrato de Leasing:

El contrato de leasing fue descrito por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por primera vez, en sentencia del 13 de diciembre de 2002 de la siguiente manera:

“un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada -por la ley- para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal -mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, lato sensu, necesariamente productivo-, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, in actus, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior -por supuesto- a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes.”

Ahora bien, la Superintendencia Financiera ha señalado a su vez, la naturaleza financiera del contrato de leasing y sus elementos esenciales, definiéndolo como aquel por el cual: *“(…) una persona natural o jurídica, denominada arrendadora, concede a otra, denominada arrendataria, la tenencia de un bien para su uso y goce a cambio de una contraprestación consistente en el pago o renta de una suma de dinero periódica. Esta clase de leasing puede ser realizado tanto por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera como por no vigiladas. Los elementos esenciales del leasing operativo son: a) la entrega del bien y b) el pago de un canon de arrendamiento.”*¹

Así mismo, en el contrato de leasing concurren algunas características y elementos propios de otros tipos de contratos, en tanto que *“...se distingue por ser principal, bilateral, consensuado, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo y de naturaleza mercantil, por medio del cual el propietario de un bien de capital cede su uso por un determinado tiempo, a cambio de una renta periódica, pudiendo acordar eventualmente con el usuario del bien, una opción de compra.”*²

Sin embargo, *“...a pesar de que las anteriores son características generales que se puede encontrar en muchos otros tipos de contratos, el leasing no puede ser confundido o asimilado a un negocio jurídico de venta a plazos con reserva de dominio, ni a un contrato*

¹ Concepto de la Superintendencia Financiera. Nro. 2010027830-002 del 1 de junio de 2010. Citado por la Corte Constitucional en Sentencia T-734 de 2013.

² Corte Constitucional, Sentencia T-734 de 2013.

de crédito, pues en el primer supuesto, la propiedad del bien se adquiere desde el pago de la primera cuota, mientras que en el leasing ésta se adquiere al final del contrato y solo cuando se pretenda ejercer la opción de compra; frente al segundo supuesto, la diferencia radica en que el objeto de leasing es transferir el uso de un bien de propiedad, mientras que en el crédito se entrega un bien fungible como es el dinero debiéndose devolver una cantidad igual a la recibida en el crédito, más los intereses pactados.”³

Siendo, pues, una convención atípica, el contrato de leasing no está reglamentado copiosamente en ningún cuerpo normativo de la legislación nacional, al corresponder a una figura contractual propia del derecho anglosajón y ajena a los tipos propios del derecho continental. Bajo tal postulado la aplicación de las reglas patrias y su hermenéutica no se limita a la mera analogía de las normas propias de los negocios típicos, sino que debe atender primeramente al clausulado contractual y las reglas generales dispuestas en el ordenamiento jurídico interno:

“el contrato de leasing en Colombia no posee una regulación legal propiamente dicha (suficiencia preceptiva), debe aceptarse, por ende, que no puede ser gobernado exclusiva y delantamente por las reglas que le son propias a negocios típicos, por afines que éstos realmente sean, entre ellos, por vía de ilustración, el arrendamiento; la compraventa con pacto de reserva de dominio; el mutuo. No en vano, la disciplina que corresponde a los negocios atípicos está dada, en primer término, por “las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público”; en segundo lugar, por “las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes a todas las obligaciones y contratos, (así) como las originadas en los usos y prácticas sociales” y, finalmente, ahí sí, “mediante un proceso de auto integración, (por) las del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante” (cas. civ. de 22 de octubre de 2001; expo: 5817), lo que en últimas exige acudir a la analogía, como prototípico mecanismo de expansión del derecho positivo, todo ello, desde luego, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales, como informadores del sistema jurídico.”⁴

Ya en lo atinente a las reglas procesales que lo rigen y el procedimiento por el cual la entidad financiera contratante puede procurar la garantía de sus intereses y en particular, la restitución del bien o bienes dados en leasing, no hay duda de que el Código General del Proceso dispone expresamente la aplicación de las reglas establecidas para la restitución de inmueble arrendado, en su artículo 384, para todos los eventos de restitución de bienes dados en tenencia a título distinto del arrendamiento y en tal sentido, resulta plenamente aplicable el proceso verbal de restitución de inmueble en los casos en que se pretenda la restitución de un bien, mueble o inmueble, dado en modo de leasing.

³ Ibídem.

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de diciembre de 2002.

Empero, la aplicabilidad de las reglas establecidas en dicho canon 384 se sujetan a las pautas interpretación estatuidas en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que supone unas condiciones ineludibles para la aplicación analógica de una norma, 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.⁵

De esta manera, ha doctrinado la Corte Constitucional, “...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.”⁶

3.2. La interpretación normativa de la terminación en el caso del contrato atípico de leasing.

La resolución de los contratos es una figura propia del derecho civil, mediante la cual éstos son privados total o parcialmente de su eficacia a causa del incumplimiento culposo de las obligaciones a cargo de una de las partes, si el contrato es bilateral, por ejemplo, si el comprador no paga el precio en la forma y el tiempo debido, o del incumplimiento de la única parte obligada por el contrato unilateral. “En tal caso el contrato pierde su eficacia en virtud de un fallo judicial que acoja las pretensiones del contratante insatisfecho”⁷

Al tenor del artículo 1546 del Código Civil “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de enero de 1962. Citada por la Corte Constitucional en Sentencia T-734 de 2013.

⁶ Sentencia T-734 de 2013.

⁷ GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ, EDUARDO OSPINA ACOSTA. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Bogotá, Editorial Temis, 1998, p. 556. ARTURO ALESANDRI, MANUEL SOMARRIVA, ANTONIO VODAVONIC, *Tratado de las Obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, Tomo I, p. 266 y s.s. Citado en Sentencia C-924 de 2007.

pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios". Esta disposición da origen a la denominada acción resolutoria, mediante la cual el contratante insatisfecho puede, sin necesidad de estipulación alguna al respecto, liberarse de las prestaciones a su cargo y conseguir que se le restituya a la situación que tenía al tiempo de la celebración del contrato.

La Corte Constitucional ha recordado que: *"La doctrina y la jurisprudencia distinguen entre los contratos de ejecución instantánea y los contratos de ejecución sucesiva para efectos de la resolución. Se afirma que ésta última sólo obra en los contratos de ejecución instantánea pues si los contratos son de ejecución sucesiva la resolución no tiene efectos retroactivos, sino que obra sólo hacia el futuro, o sea que pone término a los efectos futuros de aquél, pero deja en pie los efectos ya producidos. De aquí se concluye que los contratos de ejecución sucesiva que han comenzado a ejecutarse no son susceptibles de resolución propiamente dicha, sino de resciliación, es decir de la extinción de los efectos ex nunc.*

(...)

*En cuanto a los efectos de la resolución de los contratos se señalan entre otros: (i) la eficacia futura del contrato queda extinguida, (ii) la resolución opera retroactivamente, de tal manera que los efectos ya producidos del contrato, en cuanto sea posible se retrotraen, (iii) la pérdida o deterioro de las especies o cuerpos ciertos son riesgos que corren por cuenta de quien haya de recibirlos en restitución, (iv) los frutos percibidos antes de la resolución deben ser restituido a título de indemnización del lucro cesante sufrido por la otra parte, (v) si la obligación de restituir a cargo de una de las partes se ha hecho imposible por culpa imputable a esta, dicha obligación se transforma en la de indemnización de perjuicios al acreedor*⁸.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, doctrinó acerca de la figura de la terminación en el contrato atípico de leasing y la aplicación de las normas comunes del derecho civil para este efecto en sentencia de 30 de agosto de 2011⁹, como sigue:

"La fuerza normativa de todo contrato consagrada en los artículos 1602 del Código Civil (artículo 1134, Code civil Français) y 871 del Código de Comercio (artículo 1372, Codice Civile it), genera para las partes el deber legal de cumplimiento, ya espontáneo, ora forzado (artículos 1535, 1551, 1603, Código Civil), y la imposibilidad de aniquilarlo por acto unilateral.

⁸ Sentencia C-924 de 2007. Cita también a GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ, EDUARDO OSPINA ACOSTA, ob. cit., p. 562.

⁹ Magistrado Ponente, Dr. William Namén Vargas. Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01.

En efecto, todo contrato existente y válido, “obliga a su cumplimiento de buena fe, en todo cuanto le pertenece por definición (essentialia negotia), ley, uso, costumbre o equidad (naturalia negotia) o expresamente pactado (accidentalia negotia), en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida, constituye un precepto contractual o norma obligatoria (pacta sunt servanda, lex privatta, lex contractus, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623, Código Civil; 871 Código de Comercio), y su observancia vincula a los contratantes” (cas. civ. sentencia de 31 de mayo de 2010, exp. 25269-3103-001-2005-05178-01).

Análogamente, el legislador o, las partes, ceñidas a la ley, ética, corrección, probidad, lealtad, buena fe, función, utilidad y relatividad del derecho, en ejercicio de su libertad contractual, pueden disponer la terminación unilateral del contrato.

(...)

La figura, describe hipótesis de cesación, extinción o terminación del contrato por acto dispositivo unilateral de una parte y engloba un conjunto heterogéneo de supuestos señalados con expresiones polisémicas, disimiles y anfibológicas, tales las de desistimiento unilateral, receso, retracto, destrato, disolución, renuncia, revocación, rescisión, resiliación o resolución unilateral convencional, cláusulas resolutorias o de terminación unilateral expresas, denuncia de contrato a término indefinido, terminación in continenti por incumplimiento esencial, grave e insuperable, entre otras.

El contrato a partir de su existencia genera efectos vinculantes para las partes, atadas u obligadas al cumplimiento, sea espontáneo, sea forzado, y fenece por decisión exclusiva de una porque la ley concede el derecho o se pacta accidentalia negotii, como las cláusulas resolutorias expresas, con o sin preaviso e, incluso, casos hay, donde la común negativa se ha tomado como dissensus o distrato o concluye en éste (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 2004). El contrato existe ex ante, engendra efectos, termina ex post sin eficacia retroactiva y sólo hacía el futuro. Además, cumplimiento y terminación son distintos. Aquél, no queda al simple arbitrio o mera voluntad de una parte, la última se produce por decisión unilateral de una u otra sin afectar las obligaciones cumplidas.

En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante.

A este respecto, todo contrato, cualquiera fuere su tipología o naturaleza concreta, y en particular, los de ejecución sucesiva, sea a plazo determinado, sea a término indefinido, obliga a las partes a cumplirlo de buena fe durante el plazo fijo o indefinidamente si no lo tiene, y en el de prestaciones correlativas, el incumplimiento o renuencia injustificada, legitima a la parte cumplida o presta a cumplir para exigir judicialmente el cumplimiento o la

resolución con indemnización de perjuicios, o sea, la prestación in natura o el subrogado pecuniario con la reparación íntegra de daños (artículos 1546 y 1930, C.C. y 870 C. de Co), en cuyo caso, la resolución debe decretarse judicialmente, genera su terminación, y por lo tanto, la cesación de sus efectos vinculantes a partir de su decreto con la restitución de cosas al estado anterior, las partes se liberan del compromiso y han de restituir lo dado, entregado o ejecutado, salvo aquellas situaciones consumadas no susceptibles de deshacer, en particular, en los contratos de ejecución sucesiva, evento en el cual se produce hacía el futuro (ex nunc) sin afectar el pasado (ex tun).

Al lado de la condición resolutoria tácita, las partes pueden estipular expressis verbis la condición resolutoria expresa. “

4. Caso Concreto.

Ejercita la parte actora acción mediante la cual pretende la terminación del contrato de leasing habitacional suscrito entre Banco Davivienda S.A. y el señor José Gustavo Umbarila Forero, ante el incumplimiento en las obligaciones a cargo de este último y en consecuencia se ordene la restitución del bien inmueble materia de ese convenio. Resulta entonces pertinente establecer, en primer lugar, la existencia del contrato objeto de las pretensiones de la demanda y la legitimación de las partes para concurrir al proceso, y posteriormente proceder al estudio de las obligaciones que se estiman inobservadas, la causal de terminación que se invoca y finalmente la procedencia de los reclamos de la demanda.

Sin embargo, desde ya se despachará desfavorablemente la pretensión tercera de la demanda, en la que se solicitó no escuchar a la parte accionada hasta que pagara los cánones adeudados y los que se siguieran causando, demostrando tal hecho, siendo que, por una parte el extremo demandado pone en duda la existencia del acuerdo convencional, a través de su objeto, al señalar que desconoce el inmueble descrito en el escrito de demanda y niega tener vínculo alguno con aquel¹⁰; y por otra parte, la regla del inciso segundo del numeral 4 del artículo 384 del Código General del Proceso que establece que “*Si la demanda se fundamenta en falta de pago de la renta o de servicios públicos, cuotas de administración u otros conceptos a que esté obligado el demandado en virtud del contrato, este no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados...*”, no aparece expresamente establecida por el legislador para ser aplicada en el caso de los contratos financieros de leasing habitacional y su

¹⁰ De conformidad con las reglas de la jurisprudencia constitucional sobre la materia. En particular las contenidas en las sentencias T-808 de 2009 y T- 613 de 2006.

interpretación, en tanto limitativa del derecho a la defensa, parte del núcleo esencial del debido proceso, debe ser restrictiva y atender al principio hermenéutico *pro homine*, como lo señala también la jurisprudencia constitucional en sentencia T-734 de 2013, proferida por el Alto Tribunal de esta materia jurisdiccional:

“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.

(...)

*Así, a pesar de que el juez es autónomo e independiente en el ejercicio de su función jurisdiccional, siempre se encontrará sometido al imperio de la Constitución y de las leyes, sin que, por ello, en la interpretación de estas, deje de lado el criterio hermenéutico que plantea el principio *pro homine*. Ciertamente, tal y como lo han dispuesto los tratados sobre Derechos Humanos, la restricción al ejercicio de un derecho, deberá estar expresa y taxativamente contemplada en la ley, y en caso de existir una interpretación dudosa de la norma siempre se deberá optar por aquella que sea más garantista y que proteja de mejor manera el ejercicio del derecho fundamental (...). Sobre el particular vale la pena señalar lo siguiente:*

*El principio de interpretación *pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades.¹¹”*

Por lo tanto, el Juzgado estudiará el asunto planteado de fondo, teniendo también en cuenta las defensas que invoca el accionado.

De la existencia del contrato de leasing y la legitimación de las partes:

¹¹ Sentencia T-191 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Este concepto fue igualmente citado en la sentencia C-376 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. (citación exacta en el original).

Así pues, advierte de entrada el Juzgado la prueba de la existencia del contrato de leasing habitacional objeto de las pretensiones. En efecto, a la demanda se adosó copia del formato de CONTRATO DE LEASING No. 06000009500288855, en modalidad de LEASING HABITACIONAL, suscrito por el BANCO DAVIVIENDA S.A., como entidad autorizada, representada en ese acto por el señor José Antonio Carvajal Bermúdez y, de otro lado, el señor JOSÉ GUSTAVO UMBARILA FORERO, en calidad de locatario (folios 2 a 12 del expediente).

El objeto de dicho contrato es la entrega por parte de DAVIVIENDA al locatario, en mera tenencia, del inmueble señalado en la cláusula quinta del mismo, a saber, el ubicado en la CR 79 C 57 D 15 SUR de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-1105236 y cédula catastral 57GS846, con los linderos individuales que aparecen contenidos en la escritura pública de adquisición No. 3469 del 30 de diciembre de 2015 de la Notaría 02 del Círculo de esta urbe. Con el fin de que el locatario lo use y disfrute pagando los cánones mensuales durante el plazo de duración del contrato; y a su vencimiento el locatario restituya el inmueble al Banco, a menos que opte por adquirirlo, previa cancelación de los valores establecidos en la cláusula cuarta.

El documento antedicho aparece signado por las partes el 19 de enero de 2016, pactándose por un valor total de DOSCIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS (\$208.000. 000.oo Mcte), con un canon periódico mensual de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$3.260. 000.oo Mcte).

Ahora bien, la parte accionada efectuó dos reproches con los que se opuso a las pretensiones de la demanda, entre ellos, el que no está identificado a plenitud el inmueble pues al que se refiere el libelo pretensor es desconocido por el señor Umbarila Forero.

Ahora bien, en la demanda se señala que el inmueble objeto de la pretensión de restitución está ubicado en la Carrera 6 # 3-63 sur, apto. 103 Torre 2. Dirección que difiere totalmente de la que aparece en el contrato de leasing aportado por la misma parte accionante. No obstante, esta circunstancia no decae la demanda, ni impide la resolución de fondo del asunto, pues no hay duda de que se trató de un mero error en la escritura o lapsus calami que cometió la entidad demandante en la redacción de su petición, como lo echó de ver esta misma al descorrer el traslado de las excepciones planteadas (folios 138 y 139).

Y es que, la ubicación del inmueble queda por fuera de toda incertidumbre al observarse que tanto el contrato de leasing, como la escritura pública de compraventa No. 3469 de 30 de diciembre de 2015, el acta de entrega del inmueble del 14 de enero de 2016 y el certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria 50S-1105236 coinciden en afirmar que el bien entregado en leasing a título de mera tenencia al señor José Gustavo Umbarila Forero y que corresponde al que se pretende la restitución no es otro que la casa de habitación ubicada en la CARRERA 79 C No. 57 D – 15 SUR de la ciudad de Bogotá D.C. y no de la dirección referida en el escrito de demanda que, como ya se dijo, la misma parte actora aceptó que se trataba de un error.

Precisamente, en el libelo genitor además se identifica el inmueble con el folio de matrícula inmobiliaria que es congruente con el de los anexos a la misma.

En este sentido, es forzoso interpretar que la demanda se refiere únicamente a este inmueble ubicado en la CARRERA 79 C No. 57 D – 15 SUR de la ciudad de Bogotá D.C. y no a ningún otro, siendo ese mismo el que se entregó efectivamente al locatario, como lo demuestra el acta de entrega aportada (folio 13) suscrita por aquel y que no desconoció o tachó de falsa, por lo que el defecto que enrostra el demandado no deja de ser un mero vicio formal que no apareja, ni aún siquiera, la declaración de nulidad o a retrotraer la actuación procesal, ni mucho menos a despachar desfavorablemente las pretensiones de la acción.

Dicho lo anterior, queda establecida también la legitimación en la causa para comparecer tanto del Banco Davivienda S.A. como del señor José Gustavo Umbarila Forero, amén de la suscripción que ambos hicieran del acuerdo contractual en modalidad de leasing habitacional ya referido en líneas antecedentes, conforme a la documental que se aportó al proceso (folios 2 a 12), que no fuera tachada de falsa ni desconocida por ninguna de las partes, por lo que el Juzgado no se detendrá en este particular.

Hay que advertir, eso sí que, contrario a lo manifestado por el extremo accionado, en su segundo reproche, no aparece en el libelo de demanda, ni en el contrato de leasing objeto de sus pretensiones, otro locatario distinto al convocado a juicio, siendo el único suscriptor en esta calidad el demandado Umbarila Forero, por lo que resulta infundado tal reproche.

De las obligaciones del contrato de leasing que se dicen incumplidas:

El Banco Davivienda S.A. indicó en los hechos cuarto y sexto de la demanda que el demandado había incumplido con la obligación de pagar el canon de arrendamiento en la forma estipulada en el contrato, incurriendo en mora desde el 19 de julio de 2016, sin que a la fecha de la presentación de la solicitud demandatoria hubiera cancelado el valor de los arrendamientos y los intereses de mora respectivos.

Esta obligación aparece expresamente constituida en el contrato de leasing y podría adjudicársele el carácter de obligación principal a cargo del locatario, en tanto que, como contraprestación al uso y goce del bien inmueble dado en tenencia, habría de pagar aquel un canon mensual (en las condiciones indicadas en las cláusulas cuarta y décima del convenio, por el término de vigencia del contrato (cláusula décima), correspondiente a 180 meses (cláusula octava).

Ante la negación o afirmación indefinida del demandante, en punto del incumplimiento contractual del locatario, derivado del no pago de los cánones mensuales causados a partir del 19 de julio del 2016 no correspondía al accionante probarla, de acuerdo con la regla probatoria señalada en el inciso cuarto del artículo 167 del Código General del Proceso que refiere que “*las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba*”. Por el contrario, la carga probatoria correspondería al demandado, deudor de la obligación presuntamente incumplida, debiendo demostrar *contrario sensu* su observancia, a través de los medios de prueba que acreditaran el pago mensual de los cánones causados hasta la fecha, estando aun en vigencia los efectos del contrato de tracto sucesivo.

Sin embargo, el accionado no aportó prueba alguna del pago de los cánones echados de menos por el acreedor accionante y tan solo se limitó a cuestionar la ubicación del inmueble a restituir, sin referirse a la satisfacción de las acreencias enrostradas por su contraparte. En otras palabras, queda establecido el incumplimiento contractual aducido en la demanda.

Resta pues establecer los efectos del incumplimiento contractual por parte del locatario en el marco del contrato de leasing bajo estudio.

Para ello y siguiendo los derroteros de la interpretación de esta forma atípica convencional, como lo señala la doctrina, habrá que consultar, en primer término, el clausulado contractual, en tanto manifestación de la voluntad libre de las partes y su ley propia al decir del artículo 1602 del Código Civil.

Así pues, la cláusula vigésima sexta del contrato expone las causales de terminación distintas a la terminación del plazo pactado, entre las que se cuenta como primera, la mora en el pago de los cánones. Disponiéndose la posibilidad de que el locatario pueda ponerse al día en el plazo de noventa (90) días hábiles contados desde la cesación del pago corriente de los cánones pactados, previo a que la entidad proceda a ejercer las acciones previstas en el numeral segundo del artículo séptimo del decreto 1787 de 2004¹²¹². Lo que, a su vez, da lugar a la restitución del bien, de conformidad con la cláusula vigésima quinta del contrato que señala: *“a la terminación de este contrato por cualquier causa el LOCATARIO se obliga a restituir el bien a DAVIVIENDA en buen estado y a entregarlo en la fecha y hora que ésta última le indique, sin perjuicio de las acciones legales que DAVIVIENDA pueda adelantar para la restitución inmediata del bien.”*

Es decir, la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y en particular, en lo que respecta al pago de los cánones mensuales a cargo del locatario da lugar a la terminación del contrato y ésta, a la restitución del inmueble a la entidad financiera contratante. Consecuencias no solamente fincadas en la voluntad de las partes, sino que también se muestran acordes con la regla contenida en el artículo 1546 del Código Civil, a saber, que: *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en*

¹²¹² **Artículo 7.** Terminación del contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar. En el evento de terminación de un contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, se procederá de la siguiente manera:

(...) Si con anterioridad al vencimiento del plazo previsto en el contrato para ejercer la opción pactada a favor del locatario, se presenta el incumplimiento por parte de éste, se seguirá el siguiente procedimiento para efectos de la devolución del canon inicial y de los saldos amortizados al precio de la opción de adquisición del inmueble:

El valor del inmueble se calculará de conformidad con lo señalado en el literal a) del numeral 1 del presente artículo.

Del valor del inmueble calculado conforme lo señalado en el literal anterior, se deducirán los siguientes rubros:

Los costos y gastos en que haya incurrido la entidad por concepto del incumplimiento del contrato;

*El costo financiero generado y no pagado por el locatario;
Las garantías de cumplimiento de las obligaciones del locatario, pactadas a favor de la entidad autorizada;*

*El componente de capital de los cánones pactados no amortizado; y,
El valor de ejercicio de la opción de adquisición pactada en el contrato.*

Como una protección especial para los locatarios, la entidad autorizada podrá darle aplicación unilateral a esta regla sólo después de los noventa (90) días contados a partir de la cesación del pago corriente de los cánones pactados. Si el locatario decide anticipar este plazo se dará aplicación al mismo procedimiento.”

tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios". Disposición que da origen a la denominada acción resolutoria, mediante la cual el contratante insatisfecho puede, sin necesidad de estipulación alguna al respecto, liberarse de las prestaciones a su cargo y conseguir que se le restituya a la situación que tenía al tiempo de la celebración del contrato¹³.

Por supuesto, siendo el contrato de leasing un contrato de tipo bilateral, la condición resolutoria tácita también lo integra y lo afecta, quedando facultado el contratante cumplido a demandar la resolución o el cumplimiento del contrato; y en tanto contrato de tracto sucesivo que impide volver las cosas a su estado inicial, como en los contratos de ejecución instantánea, su resolución, o mejor su terminación, implicará "...la cesación de sus efectos vinculantes a partir de su decreto con la restitución de cosas al estado anterior, las partes se liberan del compromiso y han de restituir lo dado, entregado o ejecutado, salvo aquellas situaciones consumadas no susceptibles de deshacer, en particular, en los contratos de ejecución sucesiva, evento en el cual se produce hacia el futuro (*ex nunc*) sin afectar el pasado (*ex tunc*)"¹⁴.

Dicho entonces lo preliminar, sin más preámbulos, y ante el caudal probatorio que se puso a disposición del proceso, no hay duda de que la pretensión de terminación del contrato de leasing habitacional objeto de la demanda tiene vocación de prosperidad, de cara a la falta de pago de los cánones mensuales acordados por las partes en el cuerpo clausular del acuerdo de voluntades; e igualmente, la orden de restitución del bien dado en leasing por parte del locatario a la entidad financiera, no es más que el efecto natural de esta terminación *ex tunc*, sin que sea dable, por el contrario, ordenar la restitución de los cánones solventados por el demandado locatario, al tratarse de situaciones obligacionales causadas y consumadas con anterioridad, no susceptibles de deshacerse.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 del Código General del Proceso, no se emitirá condena en costas a cargo del demandado, pues goza del beneficio de amparo de pobreza.

DECISIÓN

En mérito de lo así expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE**

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de treinta (30) de agosto de dos mil once (2011). M.P. William Namén Vargas.

¹⁴ *Ibíd.*

BOGOTÁ, D.C., administrando Justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley,

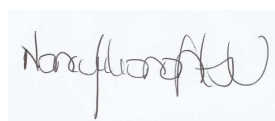
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR terminado el contrato de leasing habitacional número 06000009500288855, sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-1105236 y cédula catastral 57GS846, ubicado en la CR 79 C 57 D 15 SUR de la ciudad de Bogotá D.C., y los linderos contenidos en la Escritura Pública No. 3469 de 30 de diciembre de 2015, de la Notaría 02 del Círculo de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR a JOSÉ GUSTAVO UMBARILA FORERO a la restitución del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50S-1105236 y cédula catastral 57GS846, ubicado en la CR 79 C 57 D 15 SUR de la ciudad de Bogotá D.C., y los linderos contenidos en la Escritura Pública No. 3469 de 30 de diciembre de 2015, de la Notaría 02 del Círculo de Bogotá D.C. al BANCO DAVIVIENDA S.A., en el término de diez (10) días. So pena de que, de no procederse de conformidad, se comisione a las autoridades respectivas para que adelanten la diligencia de entrega.

TERCERO: Sin condena en costas a cargo del demandado, por cuanto, goza de amparo de pobreza.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase



Firmado digitalmente por
NANCY LILIANA FUENTES
VELANDIA
Fecha: 2020.05.14 08:56:17
-05'00'

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA