TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL-FAMILIA UNITARIA

Mag.: Edder Jimmy Sánchez Calambás

Asunto	: Decide recurso de queja
Expediente	: 66001-31-03-001-2020-00088-01
Proceso	: Restitución de inmueble
Demandante	: Banco Davivienda S.A.
Demandado	: Alonso Valencia Salazar

Pereira, veintinueve (29) septiembre de dos mil veintiuno

Se pronuncia la Sala, a propósito del recurso de QUEJA interpuesto al auto por medio del cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad negó la concesión de un recurso de apelación dentro del juicio de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Por auto del 23-07-2020 se admitió la demanda de restitución de los inmuebles dados en arrendamiento financiero (leasing) por la entidad bancaria al demandado, bajo la causal de incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento (fol. 02 índice digital, cuaderno primera instancia, expediente electrónico).

2. En audiencia del 22-06-2021 se dictó sentencia dando por terminado el contrato de leasing y ordenó la restitución de los inmuebles (fol. 20 ídem).

3. Decisión apelada por la parte pasiva, quien actúa en causa propia (minuto 26:16 audiencia art. 373 CGP).

4. El recurso fue negado por la *a quo,* toda vez que en los procesos de restitución de tenencia como es el trámite que nos ocupa, conforme al artículo 385 del Código General del Proceso, que remite al artículo 384 ídem – restitución inmueble arrendado-, señala en su numeral 9, cuando la causal sea la mora en el pago de los cánones como se

advirtió en la sentencia, la decisión es de única instancia (minuto 30:15 ídem).

5. Se acudió en reposición y en subsidio de queja por el demandado. Dice, la Corte Suprema y la Corte Constitucional han sido bastante amplias en definir que en el caso de procesos que no son estrictamente de arrendamiento como el de arrendamiento financiero se pueden debatir otro tipo de obligaciones, de contraprestaciones y de restituciones (minuto 31:22 ídem)

6. La juez de instancia mantuvo la providencia que negó la apelación y ordenó compulsar copias para que se surtiera el recurso de queja (minuto 38:30 ídem)

II. EL RECURSO DE QUEJA

El quejoso, cita varios apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, en torno a la similitud existente entre el contrato de arrendamiento y leasing y en las que se ha precisado, que pese a la analogía de la norma procesal, esta no puede servir para restringir o limitar el derecho de defensa y debido proceso; es decir, que se le exija al demandado que para poder ser oído dentro del pleito de restitución de inmueble arrendado la prueba del pago de los cánones supuestamente adeudados.

Concluye el discurso, señalando que en razón de ello por auto del 10 de febrero de 2021, se le permitió oír lo expresado en su escrito de contestación, donde discutió que el fundamento de su caso no es exclusivamente la mora en el pago del arriendo, es precisamente uno de los puntos de discusión, la existencia o no de la mora, si fue o no inducida, si este debe devolver el monto de las amortizaciones y la participación o no del demandado en la valorización de los bienes; por todo ello considera debe haber doble instancia.

III. CONSIDERACIONES

1. Bien se sabe que el recurso de queja tiene como finalidad, que un juez de jerarquía superior o de segunda instancia conceda el de apelación, cuando el de primera sede lo deniegue (art. 351 del CGP), de donde se sigue que la competencia del *ad quem* está circunscrita únicamente a determinar la apelabilidad que se pretende.

2. De otro lado, también es de conocimiento que las providencias judiciales devienen apelables, únicamente en los eventos previstos en la ley, dado el sistema taxativo de antaño adoptado por el legislador. Por tal razón, frente a una determinada decisión, corresponde efectuar un exhaustivo recorrido por la ley procedimental a efecto de determinar si concurre norma alguna que lo consagre, y si bien un proveimiento no lo contempla la ley, debe concluirse de manera categórica la improcedencia de la alzada, pues esta no gravita en el vacío, sino sobre actuaciones concretas.

3. Como viene de decirse, el juzgado negó el recurso de apelación de la parte demandada frente a la sentencia del 22 de junio de 2021, por cuanto el asunto, al seguir las reglas de lo dispuesto en el artículo 384.9 y 385 del Código General del Proceso es de única instancia.

Los apartes normativos disponen:

Artículo 384. Cuando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado se aplicarán las siguientes reglas:

(…)

9. Única instancia. Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia.

Artículo 385. Otros procesos de restitución de tenencia. 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.

4. Ahora, en el escrito de demanda del Banco Davivienda S.A., relató que por medio de documento privado del 9-03-2.17, suscribió con el señor Alonso Valencia Salazar el contrato de leasing inmobiliario No. 001-03-0001002773, cuyo objeto era la entrega de la mera tenencia de los bienes inmuebles que enseguida describe, a un plazo de 120 meses y un canon de arriendo mensual de $5.162.384. Obligación incumplida por el demandado, incurriendo en mora en los pagos correspondientes a las cuotas causadas desde el 9-12-2.019 a la fecha.

5. Se sabe que la legislación civil colombiana no cuenta con un marco normativo específico, completo y determinado que defina en su totalidad el contrato de leasing, no obstante haberse expedido diversos mandatos legales y reglamentarios que han abordado en varios aspectos la figura[1]. De ahí, que se le ha tenido como un contrato atípico.

Ha sido la doctrina la que se ha encargado de su estudio. Así, por ejemplo, el Dr. José Alejandro Bonivento Fernández, ha dicho:

> *"Caracteriza a leasing que el arrendador adopta una particular posición: financiarle al arrendatario los requerimientos de los bienes mediante el pago de una renta, que supera el canon normal del uso, pero que sirve, luego, para que se impute al precio de la cosa en el evento de que opte el arrendatario por adquirirla. Este aspecto, de la opción, es otra esencial razón del contrato de leasing, en cuanto conjuga una forma singular de arrendamiento de un bien con una promesa unilateral de compra o facultad de adquirir la propiedad al vencimiento de aquel con el pago de un precio residual que se conviene. Y como opción, hay que observar ésta alrededor del arrendatario en cuanto puede valerse o no de ella, de modo que surge, facultativamente, la obligación de restituir el bien o de celebrar otro negocio jurídico de tenencia…"* [2]

6. De tal manera, si bien resulta acertada la afirmación del impugnante, sobre la atipicidad de dicho contrato, y que en

[1] Decreto 2369 de 1969 y 309 de 1975; Decreto 2059 de 1981; Ley 74 de 1989; Decreto 913 de 1993; Ley 35 de 1993; Leyes 223 de 1995 y 1004 de 2004; Ley 795 de 2003; entre otros.
[2] Los Principales Contratos Civiles y Comerciales. Tomo II. Octava Edición. Actualizada y Ampliada. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Página 405.

razón de ello se revaluó la situación por la juzgadora de primera sede, para reponer el auto admisorio y oír al demandado sin la obligación de acreditar previamente la cancelación de los cánones reclamados como adeudados, no deriva en que la restitución pedida no lo fuera sobre la causal de mora en el pago del canon de arrendamiento, como ya se anotó, en la demanda solo se invocó esta, ninguna otra.

7. Así, la citada inaplicación de la norma, hecha por la juez de instancia al reponer el auto admisorio de la demanda, no da al traste con la vía judicial que el legislador ha dispuesto para resolver esta clase de pleitos, esto es, que conforme a los artículos 384.9 y 385 ídem, el litigio es de única instancia, así lo ha reiterado recientemente por vía de tutela la Corte Suprema de Justicia[3]:

> "(…) Ahora, si bien esta Sala ha concedido el amparo en procesos de tenencia originados en la mora del pago de las cuotas de un "leasing", lo ha hecho no para declarar la existencia de la doble instancia de esa actuación, sino con el fin de permitirle "al locatario participar y defenderse en el juicio" sin exigirle para ello la obligación adjetiva de acreditar la cancelación de los instalamentos por él adeudados.
>
> (…)Debe indicarse que esta Corporación, en casos análogos, en torno a la procedencia del enunciado recurso de apelación, ha manifestado: (…) (…)si bien el demandado, en dicho trámite abreviado, tiene derecho a ser oído, cuando razonadamente controvierta la existencia o naturaleza jurídica del contrato invocado como soporte de la pretensión restitutoria, apelando para ese efecto a la inaplicación del numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, la concesión de esa prerrogativa no convierte el trámite de única instancia arriba reseñado en uno de primera… "

Así entonces, se confirma que tratándose de procesos de restitución de "tenencia" existe norma expresa (numeral 9 art. 384 y 385 del C.G.P.) que impone el trámite de única instancia a esa clase de actuaciones, cuando la mora en el pago de los instalamentos pactados en el contrato génesis de la "tenencia" es la motivación exclusiva de la pretensión restitutoria, como aconteció en el asunto objeto de la queja y desde esa perspectiva, se considera bien denegado el recurso de alzada propuesto al fallo que desato el pleito

[3] CSJ- STC3701-2020, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Resta decir que no le corresponde al Tribunal, en sede de queja, evaluar argumentos adicionales, ni abrir paso a la alzada por vía de interpretaciones analógicas o hacer efectivos otros principios procesales, pues esta problemática escapa a la simple verificación de la viabilidad o no de la apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Pereira en Sala Civil-Familia Unitaria, **Resuelve: Declarar bien denegado** el recurso de apelación contra la providencia de fecha 22 de junio de 2021.

En su oportunidad regresen las diligencias al juzgado de origen, para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

El Magistrado,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA
30-09-2021

CESAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **97a3e50a83dc259b37f666bf2553062f15c53e04e8990c06163e9ed92190fcf6**
Documento generado en 29/09/2021 11:27:05 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica