

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE

Bucaramanga, quince (15) de julio de los dos mil veintidós (2022). -

Ref: 2021-00661-00 Proceso Abreviado de Restitución de Inmueble arrendado seguido por Marlen Santos Aldana contra María Cristina Marín Afanador. -

Seria del caso proceder a la siguiente etapa procesal de la que trata el numeral 3º del art. 384 del C.G.P., sino fuera porque en cumplimiento del art. 132 *ibidem*, haciendo un control de legalidad, en el sentido de asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que pueden acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, y la posterior ejecución de la sentencia, es el caso integrar el litisconsorcio.

En virtud de lo anterior el Juzgado procede a poner de presente los siguientes;

HECHOS Y CONSIDERACIONES

Se observa que la presente demanda fue presentada en virtud de la restitución de un bien inmueble, acción que deriva del contrato presentado por la parte demandante obrante a folio 2 del cuaderno principal, así como de las respectivas cesiones del mismo, y modificaciones que se allegaron con la demanda y obran a folio 3 a 5 del Cuaderno Principal.

En dicho contrato encontramos que fue suscrito por a la señora Emirita Contreras, quien cedió su posición de arrendadora, al señor Rodrigo Jasbon Serrano, y este seguidamente cedió a la señora Marlen Santos Aldana quien funge como demandante. Sin embargo, se puede verificar también que el contrato fue suscrito no solo por la señora Marín Afanador, sino que también obra como coarrendatario el señor Raúl Darío Iza Sánchez, identificado con C.C. 13.717.594 de Bucaramanga.

Ahora, haciendo un control de legalidad en virtud del art. 132 *ibidem* en consonancia con el numeral 8 del art. 372 del mismo estatuto, con el objeto de asegurar la efectividad de la sentencia de fondo y sanear los vicios que pueden acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, como posibles oposiciones de las que trata el art. 308 y 309 del C.G.P., se verifica la intervención litisconsorcial.

Miremos la visión del nuestro tratadista Ramiro Bejarano Guzmán, quien traemos a colación en virtud del art. 7 del C.G.P., y quien, en su monumental obra de derecho procesal, señala;

“La demanda de restitución de tenencia debe proponerla quien tenga la calidad de arrendador.

No obstante, cuando se trate de restitución especial de inmueble destinados a vivienda. La demanda debe ser presentada por el propietario o el poseedor y el arrendador, en los casos del numeral 8 del art. 22 de la Ley 820 de 2003. Por tanto, si el propietario no tiene la calidad de arrendador, debe serle cedido el contrato por quien tenga esa calidad, o formularse la demanda por ambos.

El demandado en este proceso será el arrendatario. Cuando se trate de un contrato que ha sido suscrito además con varios coarrendatarios que no van a habitar u ocupar el inmueble, como es la costumbre en nuestro medio, bastara demandar a quien tiene la cosa. No existe litisconsorcio necesario entre esos coarrendatarios para los fines de demandar la restitución de la tenencia; sin embargo, para evitar tropiezos al momento de ejecutar el fallo, conviene formular la demanda contra todos.

De dudosa constitucionalidad se ofrece la regulación de la solidaridad de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento, consagrada en el inciso 1º del art. 7º de la Ley 820 de 2003. En efecto, la citada norma dispuso que “los derechos y las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento son solidarias, tanto entre arrendadores como entre arrendatarios” y además agrego que “en consecuencia, la restitución del inmueble y las obligaciones económicas derivadas del contrato, pueden ser exigidas o cumplidas por todos o cualquiera de los arrendadores a todos o a cualquiera de los arrendatarios, o viceversa”.

No hay discrepancia alguna respecto de la solidaridad de los arrendatarios y arrendadores frente a las prestaciones económicas, pero la situación es diferente en lo relacionado con la obligación de restituir el inmueble en cabeza de

cualquiera de los arrendatarios, pues tal carga solamente puede y debe serle exigida a quien tenga la cosa en su poder, porque es el único habilitado para restituirla.

En nuestra opinión, cuando el legislador hace solidario al inquilino de la obligación de restituir la cosa que no tiene en su poder, esta es consagrada un imposible físico y legal, que se traduce en una clara violación del debido proceso y del derecho a la defensa, y que, por lo demás, puede ser fuente de abuso y de fraude. Por tal motivo, insistimos en que a pesar de lo sostenido en el inciso 1° del artículo 7° de la Ley 820 de 2003, la demanda* de restitución de tenencia ha de dirigirse siempre contra quien tenga la cosa, porque de no hacerlo, ellos implicaría el trámite de un proceso en ausencia de quien está llamado a restituir la cosa y, por tanto, a ejercer el derecho de defensa.

Bien puede los jueces aplicar la excepción de inconstitucionalidad al menos del inciso 1° del art. 7 de la Ley 820 de 2003, por violación del derecho a la defensa y al debido proceso, y resistirse a aplicar tal norma, si un demandante pretende la restitución del bien demandado a un coarrendatario que no tiene la cosa en su poder. Tal camino es posible, porque a pesar de que la disposición, fue acusada por la Corte Constitucional en sentencia C-890 de 2006, de la que fue ponente el magistrado Humberto Sierra Porto, se declaró inhibida de pronunciarse en el fondo por ineptitud sustancial de la demanda. Es decir, como todavía el máximo tribunal constitucional no ha definido la constitucionalidad de esta disposición, es posible que en cada caso los jueces la impliquen invocando la excepción de inconstitucionalidad.

Ahora bien, es preciso determinar el exacto sentido de lo previsto en el inciso 2° del art. 7° de la Ley 820 de 2003, el cual dispuso que, “los arrendadores que no hayan demandado o los arrendatarios que no hayan sido demandados, podrán ser tenidos en cuenta como intervinientes litisconsorciales, en los términos del inciso 3° del art. 52 del Código de Procedimiento Civil”, porque en nuestra opinión, tal norma no puede entenderse como algunos lo han venido interpretando. En efecto, hay quienes sostiene que de acuerdo con el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 820 de 2003, los demandantes y demandados ausentes físicamente del proceso, jurídicamente se consideran como litis-consortes cuasi-necesarios, calidad en la cual la sentencia les será oponible.

El inciso que se cometa en manera alguna ha previsto que esos arrendadores o arrendatarios ausentes físicamente del proceso, son partes y quedan vinculados a la sentencia. Para desentrañar cabalmente lo que dice la disposición, es preciso tener en

cuenta que en ella lo que se indica es que estos arrendadores y arrendatarios ausentes del proceso *"podrán ser tenidos en cuenta como litisconsortes consorciales"*, pero no en forma automática, sino *"en los términos del inciso 3° del art. 52 del Código del Procedimiento Civil" (C.G.P., ART. 62)"*, y ¿Cuáles son los términos que impone esta última norma? La condición es la que intervenga en el proceso, como se desprende del siguiente, parte de la norma en comento *"podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las misma facultades de esta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiende los efectos jurídicos de la sentencia y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados"*.

En otras palabras, el inciso 2° del art. 7° de la Ley 820 de 2003, en parte alguna señalo que respecto de los arrendadores y arrendatarios que non intervengan físicamente en el proceso, la sentencia les será oponible. No, por el contrario, lo que tal disposición regulo fue una facultad de esos arrendadores y arrendatarios para intervenir como litisconsortes de una de las partes, si así lo desean. O lo que es lo mismo, si pretenden convertir en litisconsorte de una de las partes y tener las facultades de estos en el proceso, deben intervenir en el mismo, porque de otra manera no se genera esas consecuencias.

No les asiste la razón a quienes sostienen la inconstitucional tesis de que con fundamento en el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 820 de 2003, es posible pretender la restitución del bien sin demandar al coarrendatario que tiene la cosa, porque este se considera per se un litisconsorcio cuasinecesario. No hay tal, una cosa es que el citado inciso hubiera hecho referencia al inciso 3° del art. 52 del Código de Procedimiento Civil y otra bien diferente que haya atribuido automáticamente a esos arrendadores y arrendatarios ausentes del proceso, la condición de partes, pues esta solo la adquirirán si intervienen en el proceso, según se desprende de la lectura cuidadosa de los incisos que se vienen comentando.

Si esos arrendadores y arrendatarios ausentes del proceso no intervienen, porque no lo desean, no se les podrá considerar litisconsortes de ninguna de las partes, pues, se repite, esa condición, solo la adquirirán si intervienen en el proceso. En otras palabras, el inciso 2° del art. 7 de la Ley 820 de 2003, en vez de proveer que esos arrendadores y arrendatarios quedan vinculados automáticamente por la sentencia aunque no intervengan, lo que previo fue que intervengan en el proceso, si así lo desean, para que se les considere litis consorte de una parte.

En cualquier caso, si algún demandante se le ocurre que con fundamento en el art. 7º de la Ley 820 de 2003 puede demandarse la restitución del bien sin demandar al coarrendatario que tenga la cosa, el juez deberá integrar el contradictorio en la forma prevista en el artículo 61 del Código General del Proceso, vinculando al proceso a ese sujeto procesal, y, como antes se indicó explorar inclusive la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad de la disposición por ser violatoria del debido proceso y el derecho de defensa.”¹ (Negrillas del Juzgado).-

Fijémonos que, la finalidad del proceso de restitución de inmueble arrendado no es otro que restituir el bien en las manos del arrendador, sin embargo así como el legislador en el numeral 1 del art. 384 del C.G.P., nos solicita la prueba del vínculo contractual, también dentro de la doctrina nos exige que el demandado sea la persona que posea el bien físicamente, pues es a este a quien se le instigara la restitución y por tanto la ejecución y cumplimiento de la sentencia.

Ahora, la calidad de ser coarrendatario, también les imputa el derecho de ostentar y ocupar el bien inmueble. -

En el caso *sub litte*, se coligue de forma razonable que el bien no se encuentra exclusivamente en cabeza de la arrendataria demandada, sino que además existen otro coarrendatario del cual no se menciona si habita el bien o no, por lo que se infiere que al tener ser parte del contrato tiene los mismos derechos de uso y habitación que tiene el demandado principal, por lo que al ser excluido de la ecuación de contraparte como demandado, en el momento de dictar sentencia sin que sea llamado a comparecer, tendrán todo el derecho de realizar oposición o presentar una nulidad bajo la característica del art. 308 y 309 del C.G.P., u del numeral 8 del art. 133 *Ibidem*.-

La integración del presente litisconsorcio, cabe señalar no es un capricho del funcionario judicial, sino más bien un llamado a que no se dicte una sentencia inejecutable, pues eso atenta con el derecho al debido proceso, y a una eventual violación al derecho de defensa causando abusos y evitando posibles fraudes, recordemos que uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento procesal no es otro que la tutela judicial efectiva, tal como lo demanda el art. 2 del C.G.P., en consonancia con el art. 13 *Ibidem* que nos indica que las normas procesales son de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento.

¹ PROCESOS DECLARATIVOS, ARBITRALES Y EJECUTIVOS, Séptima Edición, Editorial Temis, año 2016, Pág. 136 a 138, Ramiro Bejarano Guzmán.-

Por lo anterior, este juzgador previo a continuar con el presente tramite, es del caso ordenar la citación de los coarrendatarios, ya sea en la dirección del bien objeto de la restitución o en la dirección que el contrato estipula, o en su defecto en la que conozca el demandante.

En virtud de lo anterior, se;

RESUELVE

PRIMERO; Ordenar la citación litisconsorcial del coarrendatario Raúl Darío Iza Sánchez, al presente trámite procesal, para que proceda a hacerse parte del extremo pasivo, y si así lo ameritan contestar los hechos y las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO; Cítese de acuerdo a las disposiciones del art. 291 y 292 del C.G.P., o en su defecto a art. 8 del Decreto 806 del 2022--

TERCERO: Notifíquese dentro del término de treinta (30) días, so pena de decreta desistimiento tácito, tal como lo impone el art. 317 del C.G.P.-

NOTIFIQUEUSE Y CUMPLASE

JESÚS ALEJANDRO MOGOLLÓN CALDERÓN

Juez

JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS MÚLTIPLES BUCARAMANGA

Por estado No. 99 de la fecha se notificó el auto anterior.

Bucaramanga, 18 de julio del 2022

Secretario