



**CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora:
VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Radicación: 43.080 (08-001-31-53-010-2019-00297-01)

Barranquilla, diez (10) de diciembre del año Dos Mil Veintiuno (2021)

I. ASUNTO A TRATAR. -

Estando en turno el presente asunto a efectos de resolver el recurso de apelación de la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso de Restitución de tenencia por leasing habitacional promovido por el **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, contra la señora **IBIS SORAYA BUENDÍA CARO**, observa esta funcionaria, que el recurso de apelación que viene concedido por el Juez de primer grado, no ha debido ser admitido por esta superioridad, pues en el trámite de primera instancia se desconocieron postulados legales que impedían la concesión del recurso vertical, y que por ende, se impone la inadmisibilidad de la apelación, por las siguientes.-

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El asunto de la referencia se rige por el artículo 385 del Código General del Proceso, noma que regula el trámite de los procesos de restitución de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, como lo es el Leasing Habitacional pactado entre quienes hoy son parte en el presente juicio.

Ahora bien, la norma en cita nos remite de manera directa al artículo 384 ibídem, que a la letra indica:

*“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**, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres (3) últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, a favor de aquel.”*

*“**Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser 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.**”*

“...”

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

Analizado lo anterior en el proceso que nos convoca, encontramos que la demanda que le dio origen, tiene como único báculo, precisamente la mora en el pago de los cánones correspondientes a los meses comprendidos entre mayo y noviembre de 2019; razón por la cual, la demandada **IBIS SORAYA BUENDÍA CARO** no podía ser oída en la litis hasta tanto demostrara haber sufragado los conceptos cobrados y los que se causaran durante el transcurso

del proceso; sin embargo el Juez de primer grado tuvo a bien no sólo admitir sin reparo alguno, la contestación y excepciones formuladas por ella, sin haber acreditado el pago de las rentas por arrendamiento que se acusaron en mora de ser canceladas, sino que además permitió que continuara siendo escuchada en el proceso, sin exigirle demostrar el pago de los cánones que se siguieron generando desde la fecha de presentación de la demanda en adelante, decisión que se advierte contraria a derecho; y si bien es cierto que el bando demandante no hizo reparo alguno al respecto, y por el contrario recorrió el traslado de las excepciones, no es menos cierto que, conforme al artículo 13 del Código General del Proceso, las normas procesales son de orden público y por consiguiente de obligatoria observancia, y era deber del Juez garantizar que el trámite procesal se ajustara a dichos postulados.

No desconoce esta superioridad, la existencia de una línea jurisprudencial definida por la Corte Constitucional desde el año 2004¹, conforme a la cual, no puede exigirse al demandado, para ser oído dentro del proceso de restitución de inmueble, la prueba del pago o la consignación de los cánones supuestamente adeudados, **cuando no existe certeza sobre la existencia del contrato de arrendamiento**; sin embargo, en el asunto de marras, ninguna duda existe sobre el contrato, pues el mismo fue aportado por la parte actora, y reconocido por la parte demandada, de tal suerte que no cabía la aplicación de dicha excepción en el sub lite.

Por si lo anterior fuera poco, el numeral 9 del artículo 384 del C.G.P. dispone que, cuando la causal de restitución alegada sea exclusivamente la mora en el

¹ La sentencia fundadora de esta línea es la T-838 de 2004. Posteriormente ha sido desarrollada y concretada en las sentencias T-162 de 2005, T-494 de 2005, T-035 de 2006, T-326 de 2006, T-601 de 2006, T-150 de 2007, T-808 de 2009, T-067 de 2010, T-118 de 2012, T-107 de 2014, T-427 de 2014 y T-340 de 2015.

pago del canon -tal y como ocurrió en el caso que se analiza- el proceso se tramitará en única instancia, postulado que también fue desconocido por el Juez de primer grado, quien luego de proferir sentencia ordenando la restitución, concedió el recurso de apelación interpuesto por la demandada, lo que a todas luces no era procedente.

En ese estado las cosas, conviene recordar que el error no crea derechos, y por ende, aun cuando el Juez de primera instancia hubiera tenido a bien escuchar la defensa de la parte demandada, y conceder el recurso de alzada, esas equivocaciones no obligan a esta superioridad a convalidar tales yerros, y, por el contrario, imponen el ejercicio del control de legalidad, pues los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al Juez, y como quiera que el proceso nunca debió llegar a esta instancia, se ordenaran los correctivos del caso.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada sustanciadora,

RESUELVE:

PRIMERO. - Dejar sin valor ni efectos, las providencias proferidas por este estrado en fechas cinco (5) y treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiunos (2021) conforme a las cuales, respectivamente, se admitió y prorrogó la competencia para decidir el recurso de apelación que contra la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2020, interpuso la parte demandada.

SEGUNDO. - En su lugar se dispone **declarar inadmisibile** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2020,

proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso de Restitución de tenencia por leasing habitacional promovido por el **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, contra la señora **IBIS SORAYA BUENDÍA CARO**, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO. - Por la Secretaría de la Sala, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada sustanciadora.

Firmado Por:

Vivian Victoria Saltarin Jimenez
Magistrada
Sala 007 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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:

bb0202ca727fdeb67911c6628df30b870cba55cf6daed8bdf343eb036ba9a9

f0

Documento generado en 10/12/2021 01:48:20 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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