

Magistrado Ponente: Marcos Román Guío Fonseca
Número de Radicación: 13001310300120210003401
Tipo de Decisión: Confirma auto
Fecha de la Decisión: 30 de agosto de 2021.
Clase y/o subclase de proceso: Verbal de Restitución Leasing

MEDIDAS CAUTELARES/Finalidad

MEDIDAS CAUTELARES/SOPORTE SUSTANCIAL/ Los artículos 2488 y 2492 del Código Civil, precisan que toda obligación personal, le confiere al acreedor el derecho de perseguir los bienes de su deudor, con el propósito de salvaguardar su crédito y no hacer nugatoria la obligación, siendo el embargo y secuestro una de esas medidas.

PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA/ Conforme al artículo 385 del Código General del Proceso, a los procesos de restitución de tenencia le son aplicables los preceptos de la restitución de bienes inmuebles arrendados, donde las medidas cautelares como el embargo y secuestro pueden solicitarse desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, con todo, de conformidad al numeral 7° del artículo 384 *ibídem*, éstas cautelas se encuentran limitadas a los bienes del demandado.

LEASING FINANCIERO/ Es un mecanismo de financiación para la adquisición de bienes, en el que se pacta la opción irrevocable de compra al finalizar el pago de los cánones convenidos, conservando la sociedad de financiamiento -arrendadora- el derecho de dominio de estos.

FUENTE FORMAL/ Artículos 2488 y 2492 del Código Civil, numeral 7° del artículo 384 y artículo 385 del Código General del Proceso, artículo 2° del Decreto 913 de 1993

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Corte Suprema de Justicia sentencia del 13 de diciembre de 2002 y STP7250-2014.

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

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Rad. Único: 13001310300120210003401

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 4 de mayo de 2021, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA dentro del proceso verbal de la referencia.

EL AUTO RECURRIDO

A través de auto de 4 de mayo de 2021, el juez de conocimiento negó la medida de aprehensión material de los siguientes bienes: (i) camión sencillo tipo combustible Gasolina, servicio público, marca Jmc, modelo 2016, placas WOS- 768; (ii) camión sencillo tipo combustible Gasolina, servicio público, marca Jmc, modelo 2016, placas WOS-770; (iii) camión sencillo tipo combustible Gasolina, servicio público, marca Jmc, modelo 2016, placas WOS-769; (iv) Un camión sencillo tipo combustible Gasolina, servicio público, marca Jmc, modelo 2016, placas WOS-771; (v) camión sencillo tipo combustible Gasolina, servicio público, Marca Jmc, modelo 2016, placas WOS-772 y, (vi) camión sencillo tipo combustible Gasolina, servicio público, marca Jmc, modelo 2016, placas WOS-773; por tratarse de bienes de propiedad de la demandante, por lo cual no sería dable gravar con medida sus propios bienes, siendo que no servirán de garantía para el pago de los cánones de arrendamiento adeudados.

Por otro lado, advierte, que el demandado es tenedor de los mencionados bienes producto de la relación contractual de

arrendamiento, siendo precisamente el objeto del proceso su terminación y restitución de los bienes que le fueron entregados. Y que la entrega anticipada del inmueble entregado en arrendamiento solo es procedente en el evento contemplado en el numeral 8º del artículo 384 del Código General del proceso, a manera de restitución provisional, siempre que se den los presupuestos allí establecidos.

LA APELACIÓN

1.1. El apoderado de la parte demandante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, aduciendo, en síntesis, que de conformidad con el artículo 2000 del Código Civil, el arrendador podrá practicar medidas cautelares para evitar la agravación de daños, lo cual encuentra norma procedimental en el literal c) del artículo 591 del Código General del Proceso.

1.2. Por auto del 16 de julio de 2021, el a quo mantuvo incólume la decisión, agregando que, tratándose de leasing financiero, este no trasmite el derecho de dominio, sino que el bien sigue en cabeza de la entidad financiera, y solo al finalizar el plazo pactado el locatario o arrendatario tendrá la opción de compra, por lo que, en ese sentido, los bienes objeto de dicho contrato, no son de propiedad del demandado, luego, no puede solicitarse sobre ellos el decreto de medidas cautelares de conformidad con el numeral 7º del artículo 384 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES

1. Como punto de partida, debe decirse que las medidas cautelares se erigen dentro del ordenamiento constitucional, como el mecanismo apropiado para garantizar un verdadero derecho de acceso a la justicia -Art. 228 C.N.-, buscando en grado sumo la

tutela jurisdiccional efectiva del derecho prevista en el artículo 2º del Código General del Proceso.

Pero de igual manera, las medidas cautelares, cuentan con un soporte sustancial como se desprende de los artículos 2488 y 2492 del Código Civil, que precisan que toda obligación personal, le confiere al acreedor el derecho de perseguir los bienes de su deudor, con el propósito salvaguardar su crédito y no hacer nugatoria la obligación, siendo el embargo y secuestro una de esas medidas.

Ahora, por remisión expresa del artículo 385 del Código General del Proceso, a los procesos de restitución de tenencia le son aplicables los preceptos de la restitución de bienes inmuebles arrendados, donde las medidas cautelares como el embargo y secuestro pueden solicitarse desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, con todo, de conformidad al numeral 7º del artículo 384 *ibidem*, éstas cautelas se encuentran limitadas a los **bienes del demandado** con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que, se llegaren a adeudar de cualquier prestación económica derivada del contrato de arrendamiento, tales como el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales "(...)
En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, el demandante podrá pedir, desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, la practica de embargos y secuestros sobre bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se llegaren a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales". (Lo subrayado es nuestro).

En el caso, la medida cautelar deprecada consistente en la "aprehensión material" de los bienes muebles que se encuentran en

tenencia de la demandada y que fueron referenciados en el libelo genitivo como prestación pactada entre los sujetos dentro de un contrato de leasing, en consecuencia, atendiendo la norma en comento, la medida no sería procedente por no ser el demandado el propietario de los bienes arriba citados, pues, lo que tiene la SOCIEDAD DE TRANSPORTES Y LOGÍSTICAS S.A.S., es la **mera tenencia**, ya que la propiedad la conserva la entidad demandante.

2. Pues bien, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 913 de 1993 *“por el cual se dictan normas en materia del ejercicio de la actividad de arrendamiento financiero o leasing”*, se entiende por esta figura *“La entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción de compra. **En consecuencia, el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad”***.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia, recalcó en sentencia del 13 de diciembre de 2002 y reiteró en providencia STP7250-2014 en torno a esta tipología contractual, y expuso que el contrato de Leasing es:

*“... 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.” (Resalte fuera del texto)

Desde esta perspectiva, el leasing financiero es un mecanismo de financiación para la adquisición de bienes, en el que se pacta la opción irrevocable de compra al finalizar el pago de los cánones convenidos, conservando la sociedad de financiamiento - arrendadora- el **derecho de dominio** de estos, dicho en otras palabras, quien suscribe un contrato de leasing y adquiere la condición de locatario, recibe a su vez el derecho a usar y gozar del bien, más el derecho a la disposición se encuentra suspendido hasta la finalización del contrato y condicionado a que se haga efectiva la opción de compra pactada en el contrato, de manera que, si no se toma la alternativa de comprar el bien, ningún derecho de dominio recaerá sobre el mismo para el locatario.

Significa que, si el uso y goce del bien entregado en leasing configura el derecho primordial del locatario, no es posible privarlo de manera antelada al juicio de restitución, menos al amparo de garantizar el pago de los canones de arrendamiento, máxime cuando dicho canon involucra una amortización del precio.

Por esta potísima razón, no resulta aplicable la procedencia de el secuestro de los mobiliarios objeto del contrato, al tenor de lo estatuido en el numeral 7º del artículo 384 del Código General del Proceso, ya que este plexo normativo solo habilita la cautela respecto de los bienes de propiedad del demandado, aparte que, el objeto principal de este proceso es precisamente la terminación del

vínculo contractual y la consecuente restitución de los muebles dados en arrendamiento que son de propiedad de la entidad financiera demandante.

3. En todo caso, si lo que pretende la entidad demandante, era solicitar la restitución provisional de los bienes enmarcada en una medida innominada de “aprehensión material” de los mismos, debió fundamentarla en ese contexto, justificando los presupuestos de legitimación, necesidad, efectividad de la medida, así como la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho en el pago de los cánones adeudados, y demás presupuestos del *fumus boni iuris* que estructuran esta medida, ya que su pedimento no puede ser meramente enunciativo, tal como lo establece el literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso, o simplemente solicitarlo con fundamento en el numeral 8º del artículo 384 ibídem, siempre que se den los presupuestos allí previstos, tal como lo argumentó el juez de instancia.

4. Ahora, si bien el contrato de leasing presenta afinidad con el contrato de arrendamiento, lo que permitiría aplicar normas generales que lo regulan, dentro de ellas el artículo 2000 del Código Civil, lo cierto es que, la norma sustantiva no consagra nada distinto a lo previsto en las disposiciones adjetivas referidas en precedencia, es decir, la cautela de bienes del arrendatario para garantizar el pago del precio o renta, más no la restitución anticipada del bien objeto del contrato o la aprehensión del mismo, pues, se *itera*, el locatario goza de una serie de derechos que trascienden la simple tenencia.

Así las cosas, estuvo acertada la decisión del *a quo* en torno a la normatividad aplicable al caso, lo que conlleva a que se confirme el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto 4 de mayo de 2021, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, por las razones esbozados en el presente proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

Marcos Roman Guio Fonseca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

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:

29c24638864725a1fdf0f922c111ecbd5ca56002a31c279defba0e03d555b079

Documento generado en 30/08/2021 01:35:17 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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