

I. EL PROCESO ABREVIADO DE RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO

JORGE ENRIQUE PRADILLA ARDILA

I. EL PROCESO ABREVIADO DE RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO

JORGE ENRIQUE PRADILLA ARDILA

I. GENERALIDADES

Uno de los procesos declarativos que tuvo importantes reformas lo fue el de la referencia con ocasión de la expedición y puesta en vigencia del Decreto 2.282 de 1989.

En términos generales esta clase de proceso (el abreviado), al decir, del profesor Ramio Bejarano Guzmán inicialmente estuvo en vía de desaparecer según el pensamiento de la subcomisión creada por el Gobierno Nacional con el propósito de descongestionar la Administración de Justicia también en el ramo civil, (Ley 30 de Octubre de 1987), para que fuese verbal.

No fue posible debido a los eventuales visos de inconstitucionalidad por desbordamiento de las facultades extraordinarias.

En esta especie de proceso de hicieron sustanciales reformas como se analizará a continuación.

II. ANEXOS DE LA DEMANDA

De manera similar como lo exigía el anterior estatuto procesal civil (Decretos 1.400 y 2.019 de 1970, artículo 434, numerales 1 y 2), el actual dispuso que a la demanda con que se promueva esta especie de proceso se debe aportar la prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste prevista en el artículo 294, o bien la prueba testimonial si quiera sumaria.

Estos tres medios probatorios son los idóneos para recoger el elemento sustancial del contrato de arrendamiento. No olvidemos que, acorde con lo preceptuado por el art. 1.973 del Código Civil en consonancia con los artículos 2 y 3 de la ley 56 de 1985, este contrato está clasificado dentro de los denominados consensuales (artículo 1.500 C.C.) es decir se perfecciona por el sólo acuerdo de la voluntad de las partes o sujetos negociables.

Sin embargo, la exigencia de esta prueba tiene su razón de ser en el sentido de que el proceso debe versar sobre si existió o no un incumplimiento injustificado o

culposo por parte del arrendatario de una o de varias de sus obligaciones emanadas del contrato, por eso el inciso 1o. del art. 424 del C. de P.C. denomina este proceso "Restitución del inmueble arrendado".

Pero, también, se acude a esta vía procesal cuando se está en presencia de otras causales completamente diferentes a las del incumplimiento del contrato de arrendamiento.

Me refiero a las eventualidades previstas por el art. 2.008 del Código Civil para inmuebles arrendados no para vivienda urbana o establecimientos comerciales, sino para el ejercicio de otras actividades diferentes a las enunciadas; o a la terminación del contrato por mutuo acuerdo de que trata el artículo 15 de la ley 56 de 1985; también cuando se está en presencia de la denominada restitución especial del inmueble arrendado para vivienda urbana, conforme lo preceptúa el artículo 18 de la cita ley.

Hoy en día, debido a que la actividad de prestación de servicios de arrendamiento se ha vuelto lucrativa, las entidades dedicadas a la explotación de esta actividad se han organizado en lonjas. Ello ha permitido que el clausulado que integra un contrato de arrendamiento vaya escrito en un documento proforma porque es lo más seguro frente al adagio "*scriptum, escriptum est*" (lo escrito, escrito está). En especial para evitar el día de mañana problemas de tipo probatorio, en la demostración del contrato.

La excepción entonces está dada por las pruebas confesional y testimonial que desde luego también son idóneas para demostrar la existencia del contrato de arrendamiento.

De otro lado, en materia de los denominados requerimientos privados o judiciales de que trata el artículo 2.035 del C.C., fácilmente se puede observar que debido a la función social que cumple este instrumento negocial, el legislador civil lo exigió para efectos de constituir en mora al arrendatario según lo preceptuado por el numeral 1o. del artículo 1.608 del C.C., a efecto de darle la posibilidad también de garantizarle el pago de la renta al arrendador.

Sin embargo, nada extraño resulta en los ya citados contratos escritos "proforma" hallar una cláusula accidental, constitutiva del mismo, por medio de la cual el arrendatario renuncia a los dos requerimientos que exige la disposición sustancial (artículo 2.035 C.C.). Este desprendimiento del derecho es válido a voces de lo preceptuado por el artículo 15 *ibídem* cuyo tenor literal es el siguiente:

"Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia".

Luego, al renunciar de manera anticipada el arrendatario, a dicho derecho (a ser requerido) pues *ipso iure* queda constituido en mora al no cumplir con su obligación de pagar oportunamente la renta según lo pactado en el contrato, o lo previsto por la

ley (artículos 2.000 y 2.002 del C.C.).

Puede entonces presentarse la situación de que el arrendatario no se hubiese desprendido de manera clara e inequívoca de ese derecho a ser constituido en mora, y precisamente la demanda se funde en la causal del no pago de la renta convenida. Se hace entonces necesario proceder, previa admisión de la demanda dando cabal cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 2.035 del C.C. Si el arrendatario paga o da garantía suficiente de ello al arrendador según la citada disposición, entonces no queda otro camino que el rechazo de la demanda por sustracción de materia.

Nada de ello dice el legislador, pero a un buen entendedor pocas palabras bastan y más aún conociendo la razón de ser u origen de este proceso.

Me parece que se hizo especial claridad en ese numeral 2o. del artículo 424 del C. de P.C. sobre la necesidad de indicar en la demanda "los cánones adeudados" por el arrendatario porque este al fin y al cabo se constituye en la parte débil del proceso; y concretamente se relaciona de manera directa con lo preceptuado por el numeral 2o. del parágrafo 2o. del citado artículo respecto de la carga de la prueba por parte del demandado, y al inicio del proceso, del valor de los cánones adeudados "según la prueba allegada con la demanda". Esto significa que la demanda debe ser clara y estar fundamentada sobre los cánones, su monto, y a qué períodos corresponden porque no se puede sorprender al demandado con cánones imaginarios o de cuantías exorbitantes, porque le imposibilitaría el ejercicio de su derecho a la defensa (artículo 29 de la Constitución Nacional), y qué no decir de aquellas demandas que no cumplen con la carga de la claridad y que se suelen caracterizar por la vaguedad de la cuantía de la renta adeudada.

No olvidemos que el arrendatario si no aporta la prueba escrita del pago de la renta, o no presenta los recibos de pago hechos al arrendador según lo determina el Decreto 2.813 de Diciembre 22 de 1978, artículos 4o. y s.s.; o no consigna a órdenes del Juzgado en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Popular, o Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en aquellas poblaciones donde aquel no existe, u otros bancos en defecto también de ésta, no puede ser oído, es decir es sujeto a una sanción procesal quizás de las más gravosas que prevé la ley, porque se traduce en una ausencia de oposición válida, dando pie al Juez para que dicte sentencia en pro de los intereses o pretensiones del actor, si no se decretan pruebas de oficio, y si la demanda viene en forma y además acompañada de los anexos de que tratan los numerales 1o. y 2o. del artículo 424 del C. de P.C., esto último cuando de la causal de no pagado de la renta se trate.

III. LA VINCULACION DEL DEMANDADO AL PROCESO

Admitida la demanda se inicia una etapa procesal muy importante, esto es la conformación de la relación jurídica procesal con la notificación al demandado la cual se logra en la forma prevista por el numeral 4o. del artículo 424 del C. de P.C. esto es

mediante el sistema de fijación de un aviso en la puerta o lugar de acceso al inmueble cuya restitución se pretende.

So pena de nulidad, desde luego saneable por el demandado, el aviso debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos que precisa el inciso 2o. del numeral que se analiza, esto es, la clase de proceso (abreviado de restitución de inmueble arrendado), el nombre de los sujetos procesales o partes del proceso, la nomenclatura del inmueble (dirección, ubicación, etc.), copia del aviso, si fuera posible, se entregará a cualquier persona que trabaje o habite allí, "y se aplicará lo dispuesto en el numeral 2o. del artículo 320".

"El aviso se fijará en la puerta de acceso a dicho lugar, salvo que se impida al notificador fijarlo, **la notificación se considerará efectuada al finalizar el día siguiente al de la fijación del aviso, o aquel en que debía hacerse.**

Copia del aviso se remitirá a la misma dirección por correo, de lo cual se dejará constancia por el secretario.

En la misma fecha en que se practique la diligencia para la notificación personal, el notificador rendirá informe escrito de los motivos que le hayan impedido efectuarla o dar cumplimiento a los numerales anteriores. Este informe se considerará rendido bajo juramento" (se subraya).

Una pregunta que surge a propósito de esta sui generis forma de notificación, es la siguiente: ¿Qué sucede si el demandado ya no habita o trabaja en el inmueble, o se encuentra ausente y se ignora su paradero? ¿Debe aplicarse el artículo 318 del C. de P.C.?

A propósito de una respuesta doctrinaria, el Doctor Hernán Fabio López es del siguiente parecer:

"Notificación de la demanda. De ordinario, un auto admisorio de la demanda debe notificarse personalmente al demandado o demandados, y si no es posible hacerlo en forma directa procede la notificación personal indirecta por medio de curador, que se designará conforme a las circunstancias y según se trate del art. 318 o del 320 del C. de P.C.

La notificación de la demanda en el proceso de restitución de tenencia por arrendamiento es excepcional **pues en estos procesos no tiene aplicación el art. 318 del C. de P.C.** y el 320 solo en su numeral 2o. Ciertamente, dada la necesidad de disposiciones especiales para el contrato de arrendamiento, desde hace varios años se creó (art. 1.103 de la Ley 105 de 1931, Código Judicial) el sistema de notificación por aviso, perfeccionado en el art. 424, párrafo 1o., numeral 4o., del C. de P.C., en virtud del cual se fijará un aviso en la entrada del inmueble objeto del proceso, que contendrá el nombre de las partes, la nomenclatura del inmueble o cualquier otra especificación que sirva para identificarlo y el objeto de la notificación, una copia se entregará a cualquier persona que se halle en el lugar, si se llegare a

encontrar alguna, y se aplicará lo dispuesto en el numeral 2o. del art. 320, es decir, que además deberá remitir copia por correo a más tardar un día después de fijado el aviso a la dirección del inmueble.

Se debe observar que el inciso segundo del numeral 4o. del párrafo primero del art. 424, incurre en una ostensible omisión por cuanto en el aviso no se menciona la obligación de indicar el objeto de la notificación, vacío que tiene que ser llenado en el sentido de indicar que con el aviso se notifica la demanda, de ahí que señalemos el anterior como un requisito adicional que debe reunir el aviso a más de los tres que la ley menciona.

La notificación se entiende surtida un día después de fijado el aviso, el que por ser el término de días es hábil, o sea que, si por ejemplo, el aviso se fija un sábado como perfectamente puede ocurrir, queda surtida el lunes siguiente y el traslado de la demanda será a partir del día martes que empieza a correr.

Muy importante es destacar que el aviso permite surtir la notificación de los demandados sin que importe para nada si todos habitan o trabajan en el inmueble donde se fijó, porque a diferencia de las notificaciones por aviso de que trata el art. 320 donde se procurará primero la notificación personal y, de no poderse realizar aquella, procede la de aviso; en este proceso únicamente se surte la notificación del auto admisorio mediante la fijación del aviso, tal como diáfananamente lo destaca el numeral 4 del párrafo 1 del art. 424, cuando señala que: "El auto admisorio se notificará a todos los demandados mediante la fijación de un aviso en la puerta o lugar de acceso del inmueble objeto de la demanda", o sea que en este proceso el notificador no debe inicialmente procurar la notificación personal sino que de plano procede a fijar el aviso y entregar copia a quien se encuentre".

Esta posición la comparto porque precisamente el propósito del legislador excepcional (Gobierno Nacional) fue el de "simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y las técnicas modernas" (literal e del artículo 1o. de la ley 30 de Octubre 9 de 1987).

Sin embargo, surge la gran polémica en torno de la inconstitucionalidad de la norma, si con ella se pretende suprimir otra forma de notificación. Piénsese en un demandado que no se encuentre habitando o trabajando en el inmueble y allí viva únicamente su familia, ajena al proceso, o que se encuentre ausente y se ignore su paradero. ¿Se estarían entonces desconociendo los principios de igualdad ante la ley y del debido proceso (artículos 13 y 29 de la Constitución Nacional)?

Considero que la solución surge de la interpretación que acabamos de darle.

No puede llegarse a pensar que el proceso devenga en nulo por ausencia de notificación en debida forma, porque los inmuebles se arriendan es para que las personas las habiten o usen.

Si está ausente entonces debe asignar **motu proprio** un apoderado especial o general; o en su caso designarse un curador de bienes; al fin y al cabo cada persona debe precaver las circunstancias que pueden presentársele el día de mañana.

De otro lado, similar de notificación se utiliza en tratándose de la restitución de la tenencia de predios agrarios según se desprende del contenido de los artículos 90, 49 y s.s. del Decreto Ley 2.303 de Octubre 7 de 1989 por medio del cual se creó y organizó la jurisdicción agraria.

Pero, en esta especial jurisdicción debe intentarse primero la notificación personal del arrendatario dentro de los dos días siguientes a la fecha de admisión de la demanda.

Como se trata de sitios bastante lejanos, el aviso se fija también en la puerta de acceso al predio donde habita o trabaja la persona del demandado. Otra copia se entregará a la persona que manifieste que trabaja o habita en el lugar.

"Simultáneamente, se fijará el aviso en el sitio que el Juez considere de mayor concurrencia pública y se leerá por medio de una radiodifusora del lugar o de la región, si la hubiere.

"De la fijación y radiodifusión del aviso se dejará constancia en el expediente.

Salvo disposición especial en contrario, la notificación se entenderá surtida dos (2) días después de la fijación del aviso en uno de los sitios indicados en el inciso primero de este artículo", (49 del citado Decreto), esto es, en la puerta de acceso al predio o en un sitio visible de éste.

IV. LA SANCION PROCESAL PREVISTA POR LOS NUMERALES 2 Y 3 DEL PARAGRAFO 2 DEL ARTICULO 424 DEL C. DE P.C.

Ninguno de los demás preceptos del estatuto procesal civil consagra una especie de sanción procesal de tanta repercusión, cuando el demandado deja de cumplir con la carga que le compete, esto es, si la demanda se funda en la falta de pago, de presentar los recibos expedidos por el arrendador correspondientes a los meses o períodos que aduce la demanda, o los de los últimos tres períodos, o los de las consignaciones a órdenes del juzgado en la correspondiente cuenta de depósitos judiciales que lleva el Banco Popular, o la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en defecto de aquél.

No ser oído significa que se desatienda cualquier actuación que realice el demandado, esto es que no se tenga en cuenta. Así, si por ejemplo el arrendatario adeuda cánones y por ese causal es demandado en restitución de la tenencia, y no da cumplimiento a la carga procesal en mención, el Juez debe proceder a dictar

inmediatamente sentencia acorde con las súplicas de la demanda, porque para poder oponerse válidamente y estar presente en el proceso en forma, ha debido de dar satisfacción oportuna esto es, dentro del término que tenía para responder legalmente la demanda.

De igual efecto es la sanción cuando existe ya el proceso, cualquiera que fuera la causal invocada por el demandante para deprecar la restitución de la tenencia del inmueble.

Vale la pena recalcar que si el demandado no consigna a órdenes del juzgado entonces la sanción consistirá en no oírlo en ese estadio procesal, pero, el proceso debe seguir su senda normal y no como algunos jueces lo han interpretado, de que la sanción de no ser oído, el demandado, consiste en dictar, de plano la sentencia accediendo a las pretensiones del demandante. No, simplemente el proceso continúa su cauce legal; y si el demandado apela de la sentencia, porque aquel llegó a esa fase procesal, entonces se le deniega el recurso.

Y, cuando el demandado consigna los cánones que generaron la aplicación de la sanción, o presenta el recibo de pago hecho directamente al arrendador o el de la consignación efectuada en el proceso ejecutivo, si hubo necesidad además de ser demandado para el pago; entonces el arrendatario demandado en el proceso abreviado de restitución de la tenencia del inmueble, toma el proceso en el estado en que se encuentre, ésto es, que los términos no se pueden restituir porque ello sería atentatorio del principio de la preclusión de que trata el artículo 118 del C. de P.C., es decir el proceso no tiene porqué alterar su curso a causa de la culpa o incuria del arrendatario demandado.

Oportuna y justiciera es la retención de los cánones consignados por el demandado para poder contestar la demanda (si la causal en que se apoya es la de la falta de pago del canon), al igual que los causados durante el curso del proceso cuando el demandado alega no deberlos o le desconoce el carácter de arrendador al demandante; porque si se le entregaran, a éste, a pesar de ello, se estaría patrocinando un eventual enriquecimiento sin justa causa a consecuencia del abuso de un derecho que no tendría el demandante.

Pero cuando no prospera la excepción de pago o la del desconocimiento del carácter de arrendador (falta de legitimación en la causa por vía activa) debe condenarse al demandado a pagarle al demandante una cantidad de dinero equivalente al treinta por ciento (30%) de la cantidad depositada o debida, lo consagra el numeral 6o. del párrafo 2o. del artículo 424 del C. de P.C.

V. CELERIDAD DEL PROCESO

Precisamente el párrafo 5o. del citado precepto trata del cumplimiento de la sentencia y permite la aplicación de las normas atinentes a estos asuntos. Así, por ejemplo cuando se le reconoce al arrendatario el derecho a retener el inmueble, se debe tomar en cuenta lo preceptuado por el artículo 339 del C. de P.C. Para ese

efecto el demandante que triunfó en el proceso debe: o, bien presentar el recibo o comprobante de que le pagó al arrendatario el crédito que generó el reconocimiento del derecho de retención, o consignar a órdenes del Juzgado competente, que es el mismo que conoció del proceso, el monto de dinero del caso, y procederse a la entrega del inmueble que puede ser voluntaria o forzada y luego si entraría a dársele al arrendatario demandado la cantidad de dinero consignada.

Puede suceder que se hubiese reconocido el derecho de retención pero en abstracto, en este evento el valor de las mejoras se liquidará por vía incidental la cual se debe promover dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o de la notificación del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior jerárquico si la sentencia hubiese sido apelada.

Vencido este término legal sin que se hubiese promovido el incidente precluye la oportunidad, y debe procederse a efectuar la entrega del inmueble sin atenderse oposición alguna por dicho concepto.(1)

El parágrafo 6o. del mencionado artículo consagra de manera expresa la prohibición de admitir la demanda de reconvencción, intervenciones excluyentes o coadyuvantes y acumulación de procesos, al igual que la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P.C. mediante auto que no admite recurso alguno.

No obstante, debe tenerse en cuenta lo preceptuado por el artículo 6o. del Decreto 2.651 del 25 de Noviembre de 1991 que entró a regir el 10 de Enero de 1992 sobre descongestión judicial por 42 meses que expiran el 10 de Julio de 1995; luego, en este proceso puede existir la audiencia de conciliación de que trata el artículo 101 del C. de P.C., en ese plazo, la cual tiene ocurrencia "a más tardar, al concluir la etapa probatoria del respectivo proceso".(2)

Es factible entonces la conciliación siempre y cuando el demandado haya respondido legal y oportunamente la demanda, porque si no se opuso o no consignó la renta alegada a órdenes del Juzgado, o no se presentó recibos de pago o de consignación hechas al demandante conforme a la ley, entonces la respuesta judicial es la sentencia en los términos de que trata el numeral 1o. del parágrafo 3o. del artículo 424 del C. de P.C.

(1) Para el reconocimiento de las mejoras queda como alternativa recurrir al proceso ordinario previsto por el art. 396 C de P.C., según se desprende de la Sentencia del 02 de Agosto de proferida por la Sala de Casación Civil de la C.S. de J. en proceso de CARLOMACK LTDA V\$ Banco Popular.

(2) Mediante la Ley de 192 de 1995 se prorrogó por un año más la vigencia del Decreto 2.651 de 1991 año que se inició a computar a partir del 10 de Julio de 1995.