

Señores
JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE BOGOTÁ
E.S.D.

Asunto: Pronunciamiento sobre Excepciones de Merito
Ref.: Proceso declarativo verbal de mayor cuantía
Demandante: Jaiver Domínguez Ricaurte.
Demandado: Banco Davivienda S.A.
Rad.: 11001310302420200017500

JAIVER DOMINGUEZ RICAURTE, actuando en nombre propio, dentro del término legal y oportuno, de acuerdo con el parágrafo del artículo 9 del decreto 806 de 2020, procedo a descorrer traslado de las excepciones propuestas y/o de la contestación de la demanda, por parte del demandado señores DAVIVIENDA S.A, oponiéndome a los hechos y pretensiones que la fundamentan, de la siguiente manera:

FRENTE A LOS HECHOS:

Frente a los hechos controvertidos en la contestación de la demanda, me permito pronunciar oponiéndome a su refutación de la siguiente manera:

AL SEXTO: Me opongo al hecho narrado por el demandado, atinente a *“Se admite condicionado a que dicho contrato no es el contrato de leasing habitacional objeto del presente proceso, este Último que corresponde a una relación contractual diferente a la estipulada en el citado instrumento Público, que, si bien se trata de una situación precontractual al leasing, no es, per se, el propio leasing. Esta escisión jurídico conceptual es de transcendental importancia para el cabal entendimiento del caso traído a los estrados judiciales.”*

Al contrario de lo expuesto por el excepcionista, el contrato de Compra venta del Inmueble que va hacer entregado en arrendamiento no es una situación precontractual al contrato de leasing, sino una obligación de la ley marco de las instituciones financieras y la circular básica jurídica de la superintendencia le impone a la entidad financiera después de haber suscrito el contrato de leasing habitacional.

AL NOVENO: Me opongo al hecho narrado por el demandado, atinente a *“Se admite bajo el entendido que el 12 de septiembre de 2018 fue la fecha en la cual Davivienda recibió la restitución material del bien inmueble objeto del contrato de leasing habitacional N° 06000463300192371.”*

La restitución del inmueble se realizó el 12 de Julio de 2018, y Davivienda cancelo la obligación el 12 de Septiembre de 2018.

AL DECIMO PRIMERO: Me opongo al hecho narrado por el demandado, atinente a *“No se admite. El documento con fecha del 16 de agosto de 2020, suscrito por el Demandante y radicado ante Davivienda en la misma fecha, está identificado como derecho de petición y no como reclamación administrativa, figuras jurídicas distintas, de las cuales se derivan consecuencias jurídicas también diferentes.”*

En el contenido del Derecho de Petición, se realiza y justifica la Reclamación administrativa.

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

A la Primera: “1) *En el caso concreto no se cumplen los supuestos legales para declarar la nulidad absoluta del contrato de leasing habitacional N° 06000463300192371, pues, como se argumentará y demostrará con suficiencia, dicho contrato cumple con los requisitos legales suficientes para tener plena vigencia en el mundo jurídico.*”

Me opongo, con fundamento en los siguientes argumentos facticos y jurídicos:

El artículo 899 del código de Comercio prescribe “*Sera Nulo absolutamente el negocio jurídico, en los siguientes casos....2.Cuando tenga causa u objeto ilícito.*”

El Objeto de un negocio jurídico es ilícito entre otras razones, cuando es un contrato prohibido por las leyes, según lo dispone el artículo 1523 del Código Civil. “*Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes*”

Decreto único No. 2555 de 2010 - ley marco del sistema financiero y asegurador en Colombia, dispone en su artículo 2.28.1.3.1 que el inmueble entregado en leasing habitacional deberá ser de propiedad de la entidad autorizada durante el término de la duración del contrato.

Con el fin de asegurar el adecuado y estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en los arts. 2.2.1.1.1 y siguientes del Decreto 2555 de 2010, la Circular Básica Jurídica emitida por la Superintendencia Financiera ordena que los establecimientos bancarios y las compañías de financiamiento autorizados a realizar las operaciones de leasing habitacional deben abstenerse de realizar las siguientes conductas:

“1.5. Permitir, promover o exigir al cliente que pague parte del precio de adquisición del bien a ser entregado en arrendamiento financiero al proveedor del bien, pues las prestaciones derivadas del contrato de compraventa deben predicarse únicamente entre la institución financiera y el proveedor del bien, excluyendo la copropiedad con el arrendatario sobre los activos o su contabilización por un valor que no consulta el monto correspondiente al de su adquisición.”

Teniendo en cuenta las disposiciones imperativas vigentes en Colombia antes mencionadas, es procedente aseverar que Davivienda S.A realizo una conducta prohibida en el sentido de que como se probó mediante la escritura pública No. 1772 del 13 de Julio de 2017 de la Notaria Segunda de Bogotá,, promovió y permitió que el suscrito pagara directamente a los proveedores del inmueble objeto del contrato de leasing habitacional en litigio, señora AMPARO OSORIO DE SANDOVAL y, Señores JOSE TIBERIO SALDOVAL RINCON, JUAN PABLO MONTANA y JOSE TIBERIO SANDOVAL OSORIO, la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$278.000.000) por concepto del pago del 46.49% del valor del inmueble que se entregó en arrendamiento en cumplimiento del objeto del contrato.

Expuesto a lo anterior, es procedente recalcar que esta conducta tipifica un objeto ilícito, con lo cual no se cumple los elementos necesarios para que el negocio jurídico nazca a la vida jurídica.

A la Segunda: “2) No se configuran los supuestos legales y contractuales para compeler al Banco Davivienda S.A. a entregar dineros a favor del Demandante bajo el supuesto de que el contrato de leasing habitacional N° 06000463300192371 se encuentra cancelado por la restitución del bien inmueble realizado por la Parte Actora desde el año 2018.”

Me opongo, con fundamento en los siguientes argumentos facticos y jurídicos:

En un sistema económico fundado en la iniciativa privada, el contrato se erige en instrumento central para satisfacer intereses patrimoniales, a través del intercambio de bienes y servicios. El ejercicio de la autonomía de sus intervinientes determina si para tal efecto se sigue un tipo contractual ya existente o bien se crea uno nuevo que luzca más promisorio para cumplir sus expectativas de la negociación. En todo caso, la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas a través del negocio jurídico (efectos últimos deseados por las partes) se debe sujetar al seguimiento de las reglas propias del contrato celebrado (típico o atípico) y de los imperativos de corrección política y ética contenidos en la ley, pues de lo contrario surgirán patologías, llamadas a afectar su formación, desarrollo o ejecución.

Frente a este listado de anomalías contractuales, el ordenamiento jurídico tiene previsto un amplio catálogo de remedios, que operan frente a supuestos de mayor o menor gravedad, tales como la inexistencia, nulidad, resolución, simulación, inoponibilidad, rescisión por lesión, modificación o terminación judicial del contrato por onerosidad sobrevenida, entre otros.

En el asunto en litigio, el contrato de leasing habitacional suscrito entre el Banco Davivienda y el suscrito sufre una **patología de nacimiento**. La pretensión de nulidad tiene como propósito obtener la "destrucción completa y retroactiva de las consecuencias jurídicas estructuradas en las cláusulas del contrato", por haberse verificado la ocurrencia de una causal de nulidad absoluta, es decir que se encamina a desdibujar los efectos que desplegó el contrato mientras fue válido, por lo que su naturaleza jurídica es constitutiva, dado que, de prosperar, resolvería mediante sentencia la relación obligacional

Razones lógicas y prácticas obligan que con la pretensión de nulidad, otras pretensiones como la de restitución de lo pagado o de lo entregado bajo el amparo del contrato declarado nulo y, es precisamente lo que sucede en este caso y en él también la nulidad del contrato genero un daño grave al suscrito.

No es dable argumentar que porque supuestamente “*el contrato de leasing habitacional No. 06000463300192371 se encuentra cancelado por la restitución del bien inmueble realizado por la Parte Actora desde el año 2018.*”, no se configuran los supuestos legales y contractuales para compeler a Davivienda S.A a entregar el dinero al demandante, porque la pretensión va dirigida a solicitar la nulidad del negocio jurídico, por ende su inexistencia y no a decretar la resolución del contrato.

EXCEPCIONES:

A la Primera: “1. *Improcedencia de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de leasing habitacional N° 06000463300192371.*”

1. Precisamente es la violación al régimen legal vigente aplicable al contrato de leasing habitacional es en lo que se fundamenta la pretensión de nulidad absoluta del mismo. Este régimen está reglamentado en el decreto 2550 de 2010, que en su artículo 2.28.1.1.2 que define lo que se entiende por operación de leasing habitacional, el artículo 2.28.1.3.1 que establece que el bien inmueble entregado

en leasing habitacional deberá ser de propiedad de la entidad autorizada durante el término del contrato, y el artículo 2.2.1.1.1 y subsiguientes que establecen que los establecimientos bancarios y las compañías de financiamiento autorizados a realizar este tipo de operaciones deben abstenerse de realizar las siguientes conductas... 1.5. Permitir, promover o exigir al cliente que pague parte del precio de adquisición del bien a ser entregado en arrendamiento financiero al proveedor del bien, pues las prestaciones derivadas del contrato de compraventa deben predicarse únicamente entre la institución financiera y el proveedor del bien, excluyendo la copropiedad con el arrendatario sobre los activos o su contabilización por un valor que no consulta el monto correspondiente al de su adquisición. (Subrayado intencionalmente).

Si bien es cierto que el contrato marco o modelo de leasing habitacional fue sometido, por mandato legal a la revisión y aprobación de la autoridad administrativa, Superintendencia Financiera de Colombia, es igualmente cierto, que esta respetable entidad ha manifestado su línea interpretativa sobre las normas aplicables a los contratos de leasing habitacional en sendos conceptos, entre otros, los siguientes:

Concepto No. 2003038222-2 de Enero 28 de 2004 de la Superintendencia Financiera de Colombia, “*así pues, son elementos esenciales del contrato de leasing financiero, a) la entrega de un bien para uso y goce, b) el establecimiento de un canon periódico que lleva implícito el precio del derecho a ejercer una opción de adquisición, c) la existencia en favor del locatario de una opción de adquisición.*”

En conclusión, el leasing financiero –incluida la modalidad de habitacional- es un contrato mediante el cual una parte –el establecimiento de crédito, propietario del bien- entrega a la otra un activo productivo para su uso y goce a cambio de un canon periódico durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento el bien se restituye al propietario o se transfiere al locatario, si este último decide ejercer la opción de adquisición que se pacta a su favor.

En virtud de lo anterior y frente a la situación planteada en su consulta le manifiesto que no resulta jurídicamente viable que en la celebración del contrato de leasing habitacional se pacte el cobro de una cuota inicial del treinta por ciento como lo afirma en su comunicación, pues tal proceder además de contrariar de manera abierta las disposiciones generales que reglamentan tanto el contrato de arrendamiento financiero, como las particulares del leasing habitacional que hemos comentado, desnaturalizan tal figura dado que estaría llevando a cabo es el pago anticipado de una parte del valor del bien o activo, cuya propiedad debe estar en cabeza exclusivamente de la entidad arrendadora (Establecimiento bancario en el caso del leasing habitacional contemplado en la Ley 795 de 2003, hasta tanto se ejerza y se pague la opción de readquisición, momento para el cual el bien pasa a ser propiedad del arrendatario, lo contrario, es decir el pago de una cuota inicial por parte del locatario, traería como efecto inmediato la copropiedad del bien entre este último y la entidad arrendadora con todas las consecuencias legales que se derivan de ello, a saber, derechos, facultades, obligaciones, etc.”

Concepto Radicado No. 2019108873-003-00, de Septiembre 18 de 2019, “*Es de destacar que la instrucción impartida en el numeral 1.5 del capítulo V., título I, Parte II de la Circular Básica jurídica establece que los establecimientos de bancarios y las compañías de financiamiento no pueden permitir, promover, o exigir al usuario que pague parte del precio de adquisición del bien a ser entregado en arrendamiento financiero,. Antes que ellos se lo compren al*

proveedor, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico excluye la copropiedad sobre el activo entre las entidades vigiladas y el locatario.

Situación distinta se presenta si con posterioridad a la adquisición de la totalidad del bien por parte de la entidad financiera, el locatario cancela parte de su precio, porque ese pago se reputa como abono a un pago de una obligación, cuyo tratamiento se sujeta a lo estipulado en el artículo 1.3 del Capítulo V, Título I, Parte II de la Circular Básica Jurídica.

Cuando en la celebración de este tipo de contratos se pacten la entrega de sumas de dinero en la modalidad de prepago, debe determinarse su destinación específica, como sería el de darles el tratamiento de una cuota extraordinaria o la aplicación a capital de manera que se produzca un menor valor de los canones por recaudar o una garantía, en cualquiera de estos casos, sin que sea dable apartarse de los elementos esenciales del contrato.

En tal evento, esa destinación debe ser definida por el locatario, sin que sea viable dejar al arbitrio de la entidad arrendataria su destinación o sin que pueda acordarse de que la suma así recibida sea considerada como un pago anticipado de la opción de compra, según se señaló en el subnumeral 1.5 de este capítulo”

2. Falta a la ética y al respeto debido, la manera como el eminente jurista apoderado de la parte demandada, se expresa de los argumentos elevados por el suscrito cuando asevera:

“La lectura sesgada y amañada que de lo acontecido hace la parte Actora, no solo carece de sustento probatorio legal, sino que se muestra como un evidente desconocimiento del ordenamiento, al entremezclar torticeramente dos contratos diferentes (compraventa y leasing habitacional), para pretender desconocer la licitud de un contrato, que el mismo Demandante terminó anticipadamente en 2018, bajo las reglas del contrato que ahora tilda de ilícito”.

Al contrario de lo manifestado anteriormente por el excepcionaste, es confundido es él cuando desconoce que una vez celebrado el contrato de leasing, los establecimientos bancarios o las compañías de financiamiento, según corresponda, tienen la obligación de incorporar a su patrimonio el bien previamente seleccionado por el cliente, adquisición del derecho de dominio que, en todo caso, debe sujetarse a las reglas del artículo 2...1.1.2 del referido decreto, de las cuales se resalta el literal a, del siguiente tenor:

“los bienes que se entreguen en arrendamiento financiero deben ser de propiedad de la compañía arrendadora. Lo anterior sin perjuicio de que varias compañías de financiamiento arrienden conjuntamente bienes de propiedad de una de ellas bajo la modalidad de arrendamiento en sindicato. En consecuencia las compañías de financiamiento no podrán celebrar contratos de arrendamiento en los cuales intervengan terceros que actúen como copropietarios del bien o los bienes destinados a ser entregados a tal título”

3. El excepcionista hace referencia a la Teleología de la nulidad absoluta – Código Civil de la siguiente manera:

“Los artículos 1519 y 1523 del Código Civil definen lo que se conoce como objeto ilícito, desde dos perspectivas, a saber:

“ARTICULO 1519. <OBJETO ILICITO>. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto.”

ARTICULO 1523. <OBJETO ILICITO POR CONTRATO PROHIBIDO>. Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.”

“El pactar un acuerdo cuyo objeto contravenga normas de orden Público y/o que contrarie las normas vigentes en la materia que lo regula, se constituye en causa suficiente para declarar la nulidad absoluta del acto o contrato, conforme lo regulan los artículos 1740 a 1742 del Código Civil”

También menciono el excepcionista que *“Hay que mencionar, además, la figura de la nulidad absoluta, cuando se alega por una de las partes contratantes, debe ser analizada a la luz del principio de buena fe como principio general del derecho y postulado constitucional que se aplica a todo el ordenamiento jurídico colombiano. Esto, por cuanto el artículo 1525 del Código Civil preceptúa que “no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.”*

Si a lo que hace referencia el excepcionista se refiere a la buena fe que de la parte actora, esta debía ser probada respecto al conocimiento que pudiera tener sobre la ilicitud de negocio jurídico, pues su buena fe se presume y no por el hecho de ser contador Público y Abogado, se puede dar por sentado, que tenía la obligación de conocer las particularidades del contrato de leasing habitacional, máxime cuando este es un contrato atípico

De otra manera, si a lo que hace referencia el excepcionista se refiere a la buena fe de la parte demandada, desde luego esta se debe presumir hasta cuando no se prueba la materialización de la conducta ilegal, la cual quedo plenamente probada con la escritura pública de compraventa No. No. 1772 del 13 de Julio de 2017 de la Notaria Segunda de Bogotá, hecho admitido expresamente por la parte demandante en la contestación de la demanda, esta situación es agravada teniéndose en cuenta que DAVIVIENDA S.A, es una entidad financiera calificada profesionalmente para prestar el servicio público de financiación de vivienda bajo la modalidad de leasing habitacional.

A la Segunda: *“2. Improcedencia jurídica y material de acceder a la devolución de dineros pretendida por la Parte Actora”*

Es una falacia argumentar que no se ha podido llevar a cabo la venta del inmueble por las condiciones actuales de salubridad pública declaradas por el Gobierno nacional, pues el inmueble se le entrego a Davivienda S.A el 12 de Julio de 2018, un año y medio antes de que el Gobierno nacional decretara la Emergencia Sanitaria.

La pretensión condenatoria solicitada en el libelo introductorio se fundamenta en la consecuencia lógica de la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato de leasing objeto del presente litigio y no de la resolución del negocio jurídico, pretensión que no ha sido solicitada en este litigio.

No es posible predicar la mala fe de la parte demandante en un negocio jurídico en el cual el único perjudicado económica y moralmente es él, y menos predicar que conocía de la ilicitud del acto jurídico previamente a su celebración, porque no hay manera de injerir que por sus actividades profesionales debía tener tal conocimiento.

JAIVER DOMINGUEZ RICAURTE

Abogado - Contador

Según el acuerdo de voluntades contenido en el negocio jurídico, la devolución del dinero entregado por el demandante podría quedar en una situación indeterminada perpetuamente, en el evento de que nunca se logre la venta o colocación de un nuevo leasing. (Situación contraria a los principios constitucionales que predicán que no pueden existir situaciones insolutas en el tiempo).

El excepcionista, apuro como prueba de la Objeción del Juramento Estimatorio, un avalúo técnico, mediante el cual trata de justificar que el saldo a devolver por parte de Davivienda S.A al suscrito en el caso de la Resolución del Contrato, sería máximo a lo sumo, según sus propias palabras de NOVENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$ 94.733.445 COP), es decir, en comparación con el avalúo inicial base para la celebración del contrato de leasing habitacional (SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE) el suscrito tendría una lesión patrimonial enorme de más de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$200.000.000), el 72% del capital pagado directamente por el suscrito a los proveedores del inmueble, a consecuencia de la onerosidad sobrevenida en el negocio jurídico.

A la Tercera “3. Excepciones genéricas. Solicito respetuosamente que se declaren probadas todas las demás excepciones que se acrediten en el curso del proceso, dentro de ellas las de prescripción, compensación y nulidad relativa, las cuales alego expresamente.”

Me opongo. Ninguna de las excepciones genéricas solicitadas se encuentra probada.

En esta forma considero presentadas las observaciones a las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada.

Respetuosamente,



JAIVER DOMINGUEZ RICAURTE
C.C No. 17.321.574 de Villavicencio (Meta).
T.P 287.428 del C.S de la J.