

Señor

JUEZ TERCERO PROMISCOUO MUNICIPAL

Jamundí (Valle)

REF: Proceso Ejecutivo Singular de BANCO DAVIVIENDA contra LUCY ESMERALDA OSORIO ACOSTA.

RAD: 00002-2021

GLORIA EDITH OSORIO ACOSTA, mayor de edad y vecina de Barranquilla (Atl.), identificada con C.C. No. 39.032.402 de Ciénaga (Magd.), abogada con T.P. No. 48817 del C.S.J., con dirección de correo electrónico gloriaedith105@hotmail.com, obrando en nombre y representación de la demandada LUCY ESMERALDA OSORIO ACOSTA, también mayor de edad y vecina de Jamundí, con dirección electrónica lucyesmeralda777@hotmail.com, por el presente escrito acudo a su despacho, dentro del término legal a descorrer el traslado de la demanda ejecutiva del epígrafe, lo que hago en los siguientes términos:

En relación con los Hechos narrados en la demanda, manifiesto que los tres primeros son ciertos.

El Hecho cuarto no es cierto, pues nada debe mi representada a la demandante, pues el contrato en el que basan sus pretensiones ha sido declarado terminado mediante sentencia emanada del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, en proceso de Restitución de Tenencia iniciado por el Banco DAVIVIENDA en contra de mi representada, radicado bajo el No. 067-2017. Esto será materia de una excepción de mérito que adelante propondré.

El Hecho quinto es parcialmente cierto, pues en este contrato no existen deudores solidarios.

El Hecho sexto, no es cierto que se hayan suscrito varios contratos de arrendamiento, sólo se suscribió un contrato de leasing financiero, que es el que se presenta como anexo de esta demanda

El Hecho séptimo, No es técnicamente un Hecho, sin embargo, según se desprende del poder acompañado es cierto.

Con fundamento en lo relatado me permito proponer las siguientes EXCEPCIONES DE MERITO:

1.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Se hace necesario contextualizar sobre el negocio jurídico origen de la obligación dineraria que aquí se cobra. En tal sentido hay que recalcar que el sistema jurídico colombiano no cuenta con un marco normativo específico, completo y determinado que defina en su totalidad el contrato de leasing. *El arrendamiento*

financiero o leasing financiero se materializa con 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 período una opción de compra.

Fundamento esta excepción en el hecho de que el contrato de leasing financiero celebrado entre demandante y demandada, sirvió de base en otro proceso de Restitución de Tenencia que la aquí demandante instauró en contra de mi representada ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali con Radicado 067-2017, en donde su pretensión principal fue la declaratoria de Terminación del contrato de Leasing Financiero y la devolución del vehículo objeto del contrato, bus de placa WHW137. Valga decir que mi poderdante no se hizo parte en este proceso por haber presentado al apoderado de la demandante, mismo que actúa en este proceso, los documentos que daban cuenta del cumplimiento de su obligación de pago dentro del término pactado, y en un acto de confianza, esperó haber aclarado que no existía la mora que decían. El abogado no solo ignoró los documentos que se le allegaron sino que tampoco lo manifestó al juzgado ni al Banco, simplemente siguió adelante el proceso, obteniendo finalmente la restitución del bien aun cuando la mora aludida nunca se dio. Estas razones motivaron la iniciación de un proceso de Responsabilidad Civil Contractual de mi poderdante contra el Banco DAVIVIENDA que cursa ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali con radicado 00001-2021

Llama la atención que el proceso de Restitución se inició el mismo mes que comenzó a pagar los cánones por un supuesto saldo impagado de \$499.301 al 20 de Febrero de 2017, otorgando poder el 24 de Febrero de ese mismo año, sin dar ninguna posibilidad a la locataria, desatendiendo lo dispuesto en el mismo contrato de leasing en cuanto a que frente a una eventual mora (que no fue el caso) se cobrarían intereses. (Cláusula Décimo Cuarta, literal a)

Mi poderdante confiadamente siguió mes a mes cancelando los cánones a DAVIVIENDA hasta Julio de 2019 pues detentaba la tenencia del vehículo, sin ningún tipo de objeción ni reparo por parte del Banco.

El Juzgado mediante sentencia adiada 25 de Mayo de 2018, declaró terminado el contrato de leasing perdiendo así efectividad hacia el futuro, por lo tanto, la obligación que aquí se cobra carece de fundamento, es inexistente, pues el contrato en que se apoya ha sido terminado judicialmente, lo que implica que hasta ese momento estuvo vigente, sin embargo por desconocerlo ella siguió pasando los cánones porque el vehículo permaneció bajo su tenencia.

Sírvase declarar probada esta excepción y condenar en costas a la demandante

Como prueba de lo dicho aporto unos documentos que más adelante relacionaré

2.- COBRO DE LO NO DEBIDO

Fundamento esta excepción en las siguientes razones:

Por este proceso se trata de cobrar unos cánones de arrendamiento, pero resulta que la complejidad jurídica que identifica el leasing no permite que se asimile en su integridad a un contrato de arrendamiento común y corriente, por el simple hecho de que el pago periódico acordado se asemeje a un canon de arrendamiento, pues ese canon que se pagaba mensualmente contenía parte del precio de compra del bien, tanto es así, que al finalizar el plazo pactado en el contrato de leasing la locataria podía hacer uso del derecho a la opción de compra pagando una suma residual, que obviamente es muchísimo más baja que el precio comercial del bien, pues durante el contrato se ha pagado, como dije, parte del precio.

El bien objeto de leasing es de propiedad de la entidad arrendadora, derecho de dominio que conserva hasta tanto la arrendataria ejerza la opción de compra, pero en este caso ya no puede ejercerla por haber sido terminado el contrato judicialmente y por haberle sido despojada de la tenencia del bien injustamente, ya que la causal de mora entonces alegada nunca existió.

En este entendido no es admisible tratar de cobrar unos cánones pues en el precio que se paga existen dos ítems, el pago de la renta de arrendamiento y el pago de parte del precio del contrato de un bien que ya no se puede adquirir y que está en poder de su propietario, es decir del Banco DAVIVIENDA, asegurando con él la inversión realizada para su adquisición. Cómo puede entonces demandarse el pago del precio de un bien que ya no es posible comprar?

Tampoco es admisible que se exijan tales cánones en el estado actual del negocio jurídico, esto sería darle vigencia a un contrato ya terminado. Por otro lado, sin que conlleve aceptación, no es de recibo desconocer lo plasmado en el contrato sobre las SANCIONES en caso de incumplimiento del contrato de leasing. Al respecto, en el literal a de la Cláusula Décimo Cuarta se habla del cobro de unos intereses en caso de mora. (que no fue el caso).

De otra parte se aprecia que la demanda va dirigida a cobrar los cánones con un saldo desde el mes de Marzo de 2019 cuando los pagos realizados por la demandada van hasta Julio de 2019 fecha para la cual el vehículo le había sido despojado. Sería hasta esa fecha que podría cobrarse esos cánones, pero ellos fueron oportunamente cancelados según la siguiente relación soportada con los respectivos recibos que se acompañan como prueba.

Para el año 2.017 la señora **LUCY ESMERALDA OSORIO ACOSTA**, realiza los siguientes pagos:

FECHA CUOTA	FECHA PAGO	VALOR	No. Recibo
20/01/2017			
20/02/2017	13/02/2017	\$ 4.100.000	2500204309245
20/03/2017	04/03/2017	\$ 4.004.148	030001001320-9
20/03/2017	21/03/2017	\$ 520.000	030001001320-9
20/03/2017	29/03/2017	\$ 100.000	2500215599313
20/03/2017	31/03/2017	\$ 2.800.000	2500179264367
20/04/2017	03/04/2017	\$ 600.000	2500215537255
20/05/2017	03/05/2017	\$ 3.000.000	2500220952564

20/05/2017	23/05/2017	\$ 2.850.000	2500253305946
20/06/2017	29/06/2017	\$ 4.800.000	2500259558183
20/07/2017	27/07/2017	\$ 4.500.000	2500253316273
20/08/2017	23/08/2017	\$ 4.500.000	2500253325340
20/09/2017	05/10/2017	\$ 4.900.000	2500290647466
20/10/2017	23/10/2017	\$ 4.100.000	030001001320-9
20/10/2017	28/10/2017	\$ 600.000	2500271733053
20/11/2017	27/11/2017	\$ 4.500.000	2500277942294
20/12/2017	22/12/2017	\$ 4.500.000	2500265196044
TOTAL		\$ 50.374.158	

Para el año 2.018, la señora **LUCY ESMERALDA OSORIO ACOSTA**, realiza los siguientes pagos:

FECHA CUOTA	FECHA PAGO	VALOR	No. Recibo
20/01/2018	25/01/2018	\$ 4.200.000	250029558507
20/02/2018	21/02/2018	\$ 4.200.000	30001001320-9
20/03/2018	20/03/2018	\$ 4.100.000	30001001320-9
20/04/2018	25/04/2018	\$ 1.700.000	2500082774627
20/04/2018	26/04/2018	\$ 2.800.000	2500175568308
20/05/2018	23/05/2018	\$ 4.500.000	103131527583
20/06/2018	29/06/2018	\$ 3.500.000	2500377673484
20/07/2018	24/07/2018	\$ 4.300.000	2500339306413
20/08/2018	27/08/2018	\$ 3.500.000	30001001320-9
20/08/2018	28/08/2018	\$ 800.000	2500389875887
20/09/2018	27/09/2018	\$ 4.500.000	2500425606031
20/10/2018	25/10/2018	\$ 1.500.000	2500419180688
20/11/2018	02/11/2018	\$ 3.500.000	2500438625309
20/11/2018	29/11/2018	\$ 1.500.000	103233912378
20/11/2018	29/11/2018	\$ 1.500.000	2500426740425
20/12/2018	01/12/2018	\$ 1.500.000	103233890400
20/12/2018	21/12/2018	\$ 4.300.000	2500426742686
TOTAL		\$ 51.900.000	

Para el año 2.019, la señora **LUCY ESMERALDA OSORIO ACOSTA**, realiza los siguientes pagos:

FECHA CUOTA	FECHA PAGO	VALOR	No. Recibo
20/01/2019	19/01/2019	\$ 2.850.000	103218013374
20/01/2019	25/01/2019	\$ 1.650.000	103214334626
20/02/2019	26/02/2019	\$ 2.500.000	103099707458
20/02/2019	26/02/2019	\$ 500.000	2500480044953
20/03/2019	01/03/2019	\$ 1.040.000	103257172214
20/04/2019	09/04/2019	\$ 4.200.000	2500550027763
20/05/2019	07/05/2019	\$ 4.300.000	2500497209268
20/06/2019	12/06/2019	\$ 700.000	103322040552
20/06/2019	10/06/2019	\$ 3.700.000	2500472790597
20/07/2019	08/07/2019	\$ 3.350.000	2500556331797
TOTAL		\$ 24.790.000	

En este caso específico en donde el contrato de leasing financiero tenía por objeto la adquisición del vehículo bus de placa WHW137, la locataria ha visto frustrada su intención, pues el bien estaba siendo explotado en la actividad de

transporte, que generaba los ingresos que hacían posible el pago de los cánones.

Así las cosas, sírvase declarar probada esta excepción y condenar en costas a la demandante, o sin que implique aceptación, declarar probado el pago parcial.

Como prueba de lo dicho aporto unos documentos que más adelante relacionaré

3.- FALTA DE OBSERVANCIA DE BUENA FE, EQUILIBRIO Y RECIPROCIDAD EN EL NEGOCIO JURÍDICO

Por ser atípico este contrato, no es posible encuadrarlo en una normativa específica, en principio, siendo un contrato de adhesión, el locatario no tiene posibilidad de pactar las condiciones del contrato sino que debe someterse a lo que unilateralmente disponga el arrendador, pero ello no puede ser óbice para que se desconozcan los principios rectores de todo contrato jurídico, como son la buena fe, el equilibrio y la reciprocidad.

En este contrato atípico no solo se cede el uso y goce del bien escogido por el locatario-arrendatario, sino que además se presenta una modalidad de financiamiento que le genera a dicha parte una especie de crédito indirecto porque el arrendador se conserva la propiedad del bien y el arrendatario lo que tiene es la intención de compra bajo los postulados del equilibrio contractual, reciprocidad y principio de equidad, a fin de evitar un enriquecimiento indebido para la compañía de leasing,

En el caso en cuestión, desconocer esto y aceptar que esos cánones deban pagarse daría lugar a un enriquecimiento desproporcionado e injustificado a favor del Banco DAVIVIENDA e inversamente proporcional empobrecimiento de la demandada, quien injustamente despojada del bien que quería adquirir, y en abierto abuso de posición dominante ve que también tendría que pagar más de CIENTO MILLONES DE PESOS M/L por un contrato de leasing que ha cumplido y que no solo ha dado ganancias al BANCO arrendador sino que se ha quedado con el bien, en un abierto desequilibrio e inequidad.

De hecho, la demandante ha recibido de manos de la demandada los siguientes valores a buena cuenta del contrato de leasing:

- a. Una suma inicial, inclusive antes de firmar el contrato de leasing, como se desprende del formato que obra en el expediente PLAZO Y/O TERMINOS DEL CONTRATO por valor de TREINTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS M/L. (\$36.352.000) bajo la denominación de CANON EXTRAORDINARIO*
- b. La suma de CIENTO VEINTISIETE MILLONES SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS M/L (\$127.064.158) pagados en cánones.*

- c. *Además tiene bajo su poder, o quizá ha vendido, el vehículo de servicio público, bus de placa WHW137, que fue objeto del leasing.*
- d. *Esto sin contar con las inversiones que la locataria le hizo al vehículo*

Todo contrato bilateral debe regirse por la necesaria correlación y equilibrio de intereses que debe existir, ya que la empresa demandante ha obtenido el pago de las rentas de arrendamiento y de parte del precio de la compraventa prometida durante el tiempo que duró el contrato, sin razón plausible ha demandado la entrega del bien mueble objeto del contrato y, ahora, no siendo suficiente, reclama el cumplimiento de todas las rentas futuras y de parte del precio de un contrato que no llegará a celebrarse. Desde luego que esta situación pugna con la licitud de la causa como elemento del acto jurídico.

El contrato de leasing fue entendido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de diciembre de 2002 como “un negocio jurídico en virtud del cual..., ... una entidad le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal -mueble o inmueble..., ... 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”

De otra parte, la Corte Suprema en sentencia del 13 de Diciembre de 2002 ha establecido que ante la atipicidad del contrato de leasing, a él se deben aplicar, en primer término, por “las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público”. En este entendido, al aplicarse las cláusulas contenidas en el contrato de leasing, en el caso de mora, no podrían sino hacer efectivo los intereses hasta que se produzca el pago, (literal a, cláusula Décimo Cuarta), pero en este caso, no hay lugar porque el canon siempre se pagó al día hasta Julio de 2019, no obstante que el vehículo le fue quitado en ese tiempo y que el contrato había sido terminado en Mayo de 2018 mediante sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali en el proceso de Restitución de Tenencia radicado 067-2017, hecho desconocido por mi mandante.

Sírvase declarar probada esta excepción y condenar en costas a la demandante
Como prueba de lo dicho aporto unos documentos que más adelante relacionaré.

EXCEPCION GENERICA

Propongo la excepción genérica que llegase a resultar probada en el proceso.

PRUEBAS y ANEXOS

Téngase como pruebas el contrato de leasing y acompañado con la demanda y los siguientes que aporto:

- 1.- Demanda de Restitución de tenencia.
- 2.- Sentencia dictada dentro del proceso de Restitución
- 3.- Informe de la Policía sobre el decomiso y entrega del vehículo WHW137
- 4.- Recibos de consignaciones de los cánones durante la vigencia del contrato.
- 5.- Demanda de Responsabilidad Civil Contractual
- 6.- Poder a mi otorgado.

NOTIFICACIONES

La demandante en la dirección aportada con la demanda.

La demandada en la dirección aportada con la demanda.

La suscrita en la Cra. 44 No. 41-30, piso 2, oficina 3 de Barranquilla, correo electrónico: gloriaedith105@hotmail.com

Atentamente,



GLORIA EDITH OSORIO ACOSTA

C.C. No. 39.032.402 Ciénaga (Magd.)

T.P. No. 48817 C.S.J.

