

**EXCEPCIONES PREVIAS PROCESO 2019-822 DE: BANCO DAVIVIENDA CONTRA:
SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ BARRAGÁN**

Deiby Sierra <jurisconsultores-1@outlook.com>

Lun 17/07/2023 2:51 PM

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (148 KB)

Excepciones previas proceso Sandra Patricia Barragan.pdf;

**SEÑOR
JUEZ 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E.S.D.****REF: PROCESO 2019-822
DE: BANCO DAVIVIENDA
CONTRA: SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ BARRAGÁN****ASUNTO: EXCEPCIONES PREVIAS**

DEIBY JEAN PIERRE SIERRA ESPEJO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.032.420.604, expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 305.172 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ BARRAGÁN, mediante el presente escrito adjunto en archivo PDF excepciones previas.

Por lo expuesto, solicito se dé prosperidad a la excepción previa planteada y en consecuencia se dé al presente proceso el trámite del proceso verbal de mayor cuantía.

Cordialmente,

DEIBY JEAN PIERRE SIERRAESPEJO**C.C. No. 1.032.420.604 expedida en Bogotá.****T.P. No. 305.172 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura.**

**SEÑOR
JUEZ 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E.S.D.**

**REF: PROCESO 2019-822
DE: BANCO DAVIVIENDA
CONTRA: SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ BARRAGÁN**

ASUNTO: EXCEPCIONES PREVIAS

DEIBY JEAN PIERRE SIERRA ESPEJO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.032.420.604, expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 305.172 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ BARRAGÁN, mediante el presente escrito propongo excepciones previas así:

Numeral 7 artículo 100 del Código General del Proceso

Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

Con el acostumbrado respeto, me permito sustentar esta excepción previa como quiera que, al proceso de la referencia, se le dio el trámite del proceso de restitución de inmueble arrendado, cuando el que realmente debió ser el trámite del proceso verbal de mayor cuantía.

Obsérvese por parte del despacho que lo pretendido en el proceso no es la restitución de un inmueble arrendado, sino la terminación de un contrato de leasing habitacional, el cual, así presente una similitud (solo en que en los dos casos se paga una cuota mensual), no es igual y por tanto no se le pueden aplicar ni las sanciones establecidas por el legislador para los procesos de restitución de inmueble arrendado, ni tampoco se puede dar el mismo trámite, toda vez que la terminación del contrato de leasing habitacional, no solamente implica la orden de entrega de un inmueble, sino que además, de ser el caso en que se declare terminado, esto implica la devolución de unos dineros recibidos por el demandante, como quiera que la modalidad de pagos mensuales no solamente trae inmerso un canon de arrendamiento, sino un cargo adicional por tratarse de una opción de compra a cero pesos, por el periodo de tiempo de 30 años.

Note señor juez, que el trámite de única instancia es una sanción procesal para los procesos de restitución de inmueble arrendado donde la causal es exclusivamente la mora, no obstante, en el presente asunto, no se debate la terminación de un contrato de arrendamiento, se debate es un leasing habitacional que tiene características muy distintas, como lo es la facultad de compra a la terminación del contrato y el pago de una cuota inicial.

Sea lo primero indicar que este servidor de la justicia, conoce y sabe que la jurisprudencia colombiana ha aceptado la interpretación de algunos jueces, al dar aplicación al trámite de restitución de inmueble arrendado a los procesos de terminación de contrato de leasing habitacional, sin embargo, esta excepción previa pretende explicar al señor juez las razones por las cuales el contrato de arrendamiento es muy diferente al contrato de leasing habitacional y por tanto el trámite debe ser el del proceso verbal de mayor cuantía.

Note usted señor juez lo siguiente:

CRITERIO A COMPARAR	CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	LEASING HABITACIONAL
¿Qué es?	El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado. (Art. 1973 Código Civil)	Excelente sistema de financiación de vivienda en el que se resaltan características <u>como el pago de un canon inicial (cuota inicial)</u> , un canon de arrendamiento mensual (cuota mensual) y diferentes porcentajes de opción de compra desde el 0% (porcentaje del saldo para pago al finalizar el crédito), en el cual Davivienda figura como dueño del inmueble. <u>Usted es dueño de los aportes a capital que realice durante el tiempo de duración del crédito</u> , una vez termine de cancelar el Leasing Habitacional, el inmueble le será transferido al ejercer la opción de compra. Fuente: Página Davivienda.
¿Cuál es su objetivo?	Contrato por el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una (el arrendador), a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra (el arrendatario), a pagar por ese uso o goce un precio cierto (renta).	1. Adquisición de vivienda nueva o usada. - PAGO DE UNA CUOTA INICIAL 2. Financiación hasta el 80% del valor del inmueble. 3. Opción de compra sobre el valor financiado El inmueble queda a nombre de Davivienda, pero usted es dueño de los aportes a capital que haya cancelado hasta el momento.
Finalidad	Uso y goce de una cosa	Adquisición de vivienda, a través de un sistema de financiación
Regulación Normativa	Ley 820 de 2003	Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Decreto <Ley> 663 DE 1993
Terminación	Sentencia, que ordena restituir el inmueble	Restitución del inmueble y <u>compensación y devolución de los aportes a capital que se realizaron a la Entidad Financiera durante el tiempo de duración del crédito</u>

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC16045-2022, Radicación nº 54001-22-13-000-2022-00353-01, Magistrada ponente HILDA GONZÁLEZNEIRA Consideró:

“.- De lo hasta aquí relatado, no se vislumbra conculcación del «derecho al debido proceso» de Bancolombia S.A., ni la incursión en «vía hecho» alguna en el sumario confutado, como quiera que, el estrado cuestionado corrió traslado de los medios defensivos de los demandados y llamó a los litigantes a la respectiva vista pública (26 sep. y 19 oct. 2022), determinaciones ajustadas a derecho.

Lo anterior, porque dicho proceder estuvo acorde con la sentencia T-734 de 2013 de la Corte Constitucional, que al Radicación n° 54001-22-13-000-2022-00353-01

analizar la aplicación de la sanción prevista en el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil a los contratos de leasing financiero, concluyó que, pese a que para la restitución de bienes entregados en leasing se hace una remisión normativa a las disposiciones que regulan los juicios de restitución de inmueble arrendado, la misma no es extensiva a la mencionada «sanción».

Precepto que en este aspecto no sufrió modificación con la expedición del Código General del Proceso.

Sobre ese tema, esta Corporación, acogiendo la tesis del Máximo Órgano Constitucional, ha predicado, que:

De antaño esta Sala sobre el punto expuso que, la remisión que realiza el artículo 385 de la Ley 1564 de 2012 al artículo 384 ídem, que consagra lo concerniente a la <> arrendado, no se amplía a la sanción que éste último regula en tratándose de la causal <>.

En efecto, con relación a los artículos 424 y 426 del anterior estatuto procesal, que en ese específico tema fueron reproducidos en el actual, se acotó:

“No obstante, se observa que no se tuvo en cuenta que, la sentencia T-734 de 2013 de la Corte Constitucional, al estudiar la aplicación de la sanción prevista en el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil a los contratos de leasing financiero, concluyó que, pese a que para la restitución de bienes entregados en leasing se hacía una remisión normativa a las disposiciones que regulan los procesos de restitución de inmueble arrendado, la misma no se hacía extensiva a la referida sanción. Norma que en este tópico no sufrió modificación con la expedición del Código General del Proceso.

Al respecto, la referida Corporación, en esa providencia precisó que: (...) la aplicación analógica del proceso de restitución de inmueble arrendado contemplado en el artículo 424 del C.P.C., no plantea ninguna discusión y por lo mismo resulta viable en tanto es la vía Radicación n° 54001-22-13-000-2022-00353-01

7

judicial que el legislador ha diseñado para resolver este tipo de reclamaciones judiciales. Sin embargo, lo que no resulta aceptable, es que por vía de este mecanismo de integración normativa se restrinja de manera drástica el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso y de defensa, cuando quiera que dicha limitación no fue establecida expresamente por el legislador para ser aplicada ante presuntos incumplimientos de contratos financieros como el leasing. De aceptarse dicha circunstancia, ello supondría el desconocimiento del principio pro homine, el cual se pasará a explicar más adelante (...).

7.2.8 En el presente caso, el fundamento jurídico que domina la actuación judicial controvertida corresponde al proceso abreviado de

restitución de inmueble arrendado... En esta medida, la aplicación analógica no plantea mayor dificultad... Sin embargo, no resulta aceptable, que dicha aplicación analógica de la norma procesal, se haga incluso respecto de aquél aparte normativo que restringe o limita el ejercicio de los derechos de defensa y debido proceso. Tal y como sucede en el caso que nos ocupa, en el que, si bien el contrato de leasing inmobiliario plantea algunas similitudes con el contrato de arrendamiento de inmueble por nutrirse de algunas características de éste, ello no permite que pueda asimilarse en su integridad a este último pues contiene otras características jurídicas muy distintas, propias de otros contratos típicos o propias a él.

7.2.9 Por esta razón, cuando en el trámite del referido proceso de restitución de inmueble arrendado, el accionado... aplicó de manera analógica e integral el contenido del artículo 424 del C.P.C. al suponer que la reclamación del contrato de leasing incumplido era asimilable a un contrato de arrendamiento común y corriente, incurrió en un causal de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo o material, justificado en una indebida interpretación de la citada norma a consecuencia de una indebida aplicación analógica del citado aparte normativo. En efecto, no podía la autoridad judicial imponer... la restricción al ejercicio del derecho al debido proceso y de defensa contemplada en el numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 del C.P.C. por no estar contemplada de manera expresa por el mismo Legislador para su aplicación a los contratos financieros como el leasing...

Radicación n° 54001-22-13-000-2022-00353-01

8

7.3 Ahora bien, el anotado defecto material o sustancial atrás explicado, dio origen igualmente [a] un defecto fáctico, pues el juez al aplicar de manera estricta el artículo 424 de C.P.C. ignoró por completo el material probatorio que la sociedad tutelante había expuesto en su contestación de la demanda y en sus objeciones de fondo, documentos en los que ponía en entredicho el referido contrato de leasing o arrendamiento financiero (...).

A pesar de que estos argumentos fueron oportunamente presentados por la sociedad demandada como excepciones de fondo, no fueron objeto de análisis alguno por parte del Juzgado... En efecto esta instancia judicial atendiendo lo dispuesto en el numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 C.P.C., decidió no estudiar los argumentos jurídicos planteados en las objeciones de fondo, razón por la cual, le fue imposible advertir las diferencias jurídicas entre el contrato financiero de leasing y el simple arrendamiento inmobiliario, y tampoco pudo analizar los argumentos jurídicos que ponían en entredicho el real incumplimiento contractual alegado (STC 6302-2015, STC 17520-2016, STC 11330-2017, STC 3604-2017, STC7700-2018, citadas en STC5878-2020, STC2866-2021 y STC6735-2022).

- 2.2.- Por tanto, el amparo no era procedente, en tanto, no era dable al estrado recriminado, aplicar –por analogía– una «sanción» que no está prevista en el actual Código General del Proceso para el proceso de restitución de tenencia en la modalidad de leasing habitacional.*
- 3.- Ergo, se revocará el fallo opugnado”.*

De lo anterior, se concluye que ya tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Honorable Corte Constitucional, han indicado que el proceso de terminación de leasing no es igual que el proceso de restitución de inmueble arrendado y por tanto las sanciones del artículo 384 no le son aplicables a los procesos donde se debate la terminación de un leasing habitacional.

Sobre dichas sanciones, debo indicar, que el artículo 384 del Código General del Proceso, establece varias y limitaciones al derecho de defensa del demandado, que no deben ser aplicables al presente trámite, toda vez que restringen el derecho al debido proceso de mi representada, en razón a que limitan su derecho de defensa y contradicción que como a continuación se expone:

1. El artículo 384 establece en el numeral 3 que si el demandado no se opone dentro del término de traslado de la demanda, el juez proferirá sentencia ordenando la restitución.
Sobre este particular, debo indicar que en los contratos de leasing habitacional, existe un pago periódico mensual, que tiene como finalidad la adquisición de una vivienda para uso familiar, lo que implica que no solo con el pago periódico se cancele a la entidad financiera el valor de un canon de arrendamiento (puro y simple), a título de mera tenencia, sino que con dicho pago, se cancele un valor que va a tender a adquirir el inmueble, pues su finalidad es en últimas, no es tener en arriendo el uso y disfrute del inmueble, sino adquirirlo, pagando cuotas mensuales.
Entonces, si el artículo 384 # 3 es aplicado en un proceso terminación de contrato de leasing habitacional, se dejaría por fuera de la sentencia, todo lo referente a la resolución de dicho contrato en favor del demandado. Como lo es la restitución de los dineros pagados por concepto de adquisición de vivienda.
2. El artículo 384 establece en el inciso 2 y subsiguientes una sanción procesal cuando la demanda se fundamenta en la falta de pago de la renta. No obstante, esta sanción está establecida únicamente para los procesos de restitución de inmueble arrendado, en este caso, no se puede aplicar, toda vez que lo existente en este proceso es presuntamente un incumplimiento de un contrato de leasing habitacional, que tiene como intención la adquisición de una vivienda familiar, mediante el pago de unas cuotas mensuales a determinado tiempo. Entonces, si se dejara de escuchar al demandado, sería una sanción del legislador, no prevista para el caso en concreto y por tanto una vulneración al debido proceso.
3. El artículo 384 establece en el numeral 6, que en este proceso son inadmisibles la demanda en reconvención, la intervención de tercero excluyente, la coadyuvancia y la acumulación de proceso, además que dichas solicitudes se rechazan de plano y no

aceptan recursos. Es innegable que esta también es una sanción del legislador que restringe y da brevedad a los procesos de restitución de inmueble arrendado, pero que es sanción en cuanto limitan el ejercicio de la defensa de los intereses del demandado, pues lo que el legislador intentó fue simplificar los procesos de restitución de inmueble, situación que no puede ser equiparada a la planteada en esta demanda, toda vez que acá se discute es la resolución de un contrato de leasing habitacional, donde no se arrendó una casa, se celebró un contrato, donde una persona con ayuda de una entidad financiera trató de adquirir un inmueble para sí y para su familia y finalmente después de pagar una gran cantidad de dinero, no puedo cumplir, pero por ello no quiere decir que haya perdido todo lo que pagó para adquirir el inmueble, ni tampoco quiere decir que no deba declararse a su favor condenas en contra de la demandante que incluso pueden ser debatidas por la vía de la demanda en reconvención.

Note usted señor juez ¡cómo justo en este caso! ésta defensa va a plantear una demanda en reconvención, donde se pretenderá que se declare que el contrato de leasing habitacional fue simulado y lo realmente existente fue un contrato de mutuo, donde con abuso de posición dominante, la entidad financiera simuló adquirir un inmueble con dinero que nunca salió de sus arcas y luego simuló entregarlo en calidad de leasing habitacional a mi presentada, para mediante esta figura garantizar el pago de un dinero que realmente prestó en calidad de mutuo para la adquisición de esta vivienda por un tercero.

Entonces, aplicar la limitación del numeral 6 de artículo 384, sería limitar gravemente el derecho de defensa y contradicción que le asiste a mi representada.

4. El artículo 384 establece en el numeral 9 que los procesos de restitución, cuando la causal sea la mora en el pago del canon, el proceso se tramitará en única instancia. Esta es una limitante al derecho de defensa y contradicción del demandado, que no puede ser equiparada ni extendida a los procesos de resolución de leasing habitacional, toda vez que en este último, no se debate un contrato de arrendamiento, así parezca, por ser los dos de pagos mensuales, lo que se debate es la opción de compra de una vivienda, donde una persona, con la ilusión de tener una vivienda, paga una cuota inicial del valor de esta casa, como en este caso, de más de 25% de su valor, y se compromete a pagar el restante del valor del inmueble a 360 cuotas, situación que en sentencia, no es equiparable a solamente ordenar la restitución de un inmueble, pues este proceso debe ser estudiado de fondo como lo que es, UNA RESOLUCION DE CONTRATO. Donde se ser el caso en que se declare incumplido, deben darse en términos de justicia lo que a cada uno corresponde, y por tanto las restituciones mutuas.

Insensato resulta observar la conducta de la Entidad financiera en casos como este, donde una persona pretende adquirir una vivienda por valor de 400 millones de pesos, da poco más 100 millones de pesos a la persona que le vende la casa, es decir, ya paga poco más del 25% del valor del inmueble, busca al banco para obtener financiación del 75% del valor que le

falta para pagar su vivienda, el banco le presta el dinero, pero simula comprar el inmueble y entregárselo en leasing habitacional para finalmente en este proceso, una vez la persona ha pagado durante años, una altísima cuota mensual, que no es un arrendamiento de vivienda urbana, sino un pago mensual tendiente a pagar un crédito de 295 millones de pesos, diferidos a 30 años, el banco pretende que le entreguen la casa sin más ni más.

Pretende la entidad financiera que se le entregue una casa, como si ésta hubiera sido dada en calidad de arrendamiento a mi representada, sin que el juzgado se pronuncie sobre todo el dinero que la demandada consignó a favor del Banco con la intención de adquirir el inmueble.

Insolente resulta el proceder de la demandante al pretender hacer creer al despacho que la terminación de un contrato de leasing habitacional es igual o similar a un contrato de arrendamiento y que ello debe ordenarse la restitución de un inmueble sin que el juzgador verifique las condiciones propias del contrato de leasing y verifique toda la cantidad de dinero que la demandada pagó a favor de la entidad financiera para adquirir el inmueble como suyo.

Por lo expuesto, solicito se dé prosperidad a la excepción previa planteada y en consecuencia se dé al presente proceso el trámite del proceso verbal de mayor cuantía.

Cordialmente,

DEIBY JEAN PIERRE SIERRA ESPEJO

C.C. No. 1.032.420.604 expedida en Bogotá.

T.P. No. 305.172 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura.