

SEÑOR
JUEZ ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI (V)
E. S. D.

PROCESO : VERBAL DE RESOLUCION DE CONTRATO
DEMANDANTE : ELVIO CORDOBA ANGULO
DEMANDADO : BANCO DAVIVIENDA S.A.
RADICACION : 2020 - 0200

VLADIMIR JIMENEZ PUERTA, mayor de edad, con domicilio en Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No.93.310.428 de Palmira (V), portador de la tarjeta profesional No.79.821 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial del **BANCO DAVIVIENDA S.A.** conforme al poder conferido para el efecto, procedo dentro del término legal a dar contestación a la **REFORMA DE LA DEMANDA VERBAL DE RESOLUCION DE CONTRATO DE LEASING HABITACIONAL** y para tal efecto, le solicito se tenga en cuenta lo siguiente:

TÉRMINOS

La reforma de la demanda fue admitida mediante auto 414 fechado el 14 de abril de 2021, notificado mediante anotación en el estado No. 57 del 15 de abril de 2021. Conforme al numeral segundo del citado auto, se corre traslado de la reforma de la demanda a mi poderdante (demandado) por la mitad del término inicial, es decir diez (10) días, que correrán pasados tres (3) días desde la notificación del auto. En tal sentido, la contestación de la reforma de la demanda se encuentra en término hasta el 4 de mayo de 2021 inclusive, sin perjuicio de una posible suspensión de términos.

A LOS HECHOS

1.- AL HECHO PRIMERO: Es cierto. El señor Elvio Córdoba Angulo suscribió contrato promesa de compraventa con los señores Jairo Arenas Ruiz y Adelaida Chamorro Muñoz sobre el apartamento 301 bloque C y parqueadero 101 del conjunto residencial “Portal del Madrigal II Etapa” ubicado en la Carrera 99 No.2 A – 190 de la ciudad de Cali (V), de igual manera el demandante pago la suma de \$27.000.000.00 y el excedente de \$98.000.000.00, fue cancelado a los promitentes vendedores por el Banco Davivienda S.A.

2.- AL HECHO SEGUNDO: Es cierto. El locatario suscribió un contrato de leasing habitacional con el BANCO DAVIVIENDA S.A. cuyo objeto es el arrendamiento financiero de los inmuebles de propiedad del Banco, se trata apartamento 301 bloque C y parqueadero 101 del conjunto residencial “Portal del Madrigal II Etapa” ubicado en la Carrera 99 No.2 A – 190 de la ciudad de Cali (V).

3.- AL HECHO TERCERO: No es un hecho, es una afirmación de la parte demandante sustentada en la cláusula sexta del contrato de leasing habitacional que resulta ser cierta, toda vez que los inmuebles se entregaron efectivamente para el uso y disfrute del locatario.

4.- AL HECHO CUARTO: Es cierto. Por efectos de la pandemia el Banco Davivienda S.A. suspendió los cobros de los cánones de arrendamiento desde el mes de abril de 2020 los cuales se reanudaron a partir del 01 de septiembre de la misma anualidad.

5.- AL HECHO QUINTO: Es cierto. El demandante cancelo la suma de \$1.030.990 pesos por concepto de anticipos o amortización.

6.- AL HECHO SEXTO: Es cierto que el objeto del contrato de leasing No. 06001016500196060 es la mera tenencia del inmueble. Lo demas no me consta por no tratarse de hechos en los que participó BANCO DAVIVIENDA S.A., me atengo a lo probado en el proceso.

7.- AL HECHO SEPTIMO: No es un hecho, es una circunstancia que advierte la parte demandante, como consecuencia de la medida cautelar decretada por la Fiscalía, hecho en todo caso ajeno a la voluntad de mi representada.

Es necesario mencionar que el Banco Davivienda, desde la celebración del contrato de leasing habitacional y durante todo su desarrollo, siempre ha obrado de buena fe, de tal suerte que no era posible ni para el demandante ni para el banco demandado, tener conocimiento de que el inmueble objeto del contrato se encontrara relacionado dentro de un proceso de extinción de dominio, cuando de sus anotaciones registrales no se desprendía ninguna limitación al derecho de dominio.

8.- AL HECHO OCTAVO: No me consta la actuación de la sociedad COLLIERS INTERNACIONAL. Es cierto, el hoy demandante presento derecho de petición solicitando información sobre las actuaciones que

desplegaría mi representada con ocasión del proceso de extinción de dominio.

9.- AL HECHO NOVENO: Es un hecho que no me consta por relatar acciones en las que no intervino BANCO DAVIVIENDA S.A. y en tal sentido, me atengo a lo probado en el proceso.

Se aclara que la entidad financiera que represento no tuvo injerencia alguna en la decisión de la fiscalía, y por ello no es responsable de la perturbación del uso y disfrute de los inmuebles que pudo haber sufrido el señor ELVIO CORDOBA ANGULO.

10.- AL HECHO DECIMO: Frente a la narración se deben hacer dos manifestaciones: La primera: no me consta que a partir de ese momento el demandante haya quedado sin el uso y el goce del inmueble, pues se trata de una situación totalmente ajena a la demandada. Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

La segunda: Es cierto que el demandante ha solicitado la terminación del contrato de leasing.

11.- AL HECHO DECIMO PRIMERO: Es cierto. La conciliación prejudicial solicitada por el demandante como requisito de procedibilidad fue declarada como “fracasada”.

12.- AL HECHO DECIMO SEGUNDO: Solamente es cierto que en la cláusula VIGESIMA del contrato de leasing denominada “DE LAS SANCIONES” se establece una sanción a título de pena equivalente a 5 cánones los cuales deben liquidarse conforme al canon cancelado el mes anterior.

La aplicación o no de la sanción en esta causa, es un punto de derecho que no es técnico que sea señalado como un hecho.

13.- AL HECHO DECIMO TERCERO: Es cierto. El demandante está cumpliendo regularmente con el contrato de leasing habitacional, el ultimo canon fue cancelado el 22 de diciembre de 2020 por la suma de \$1.170.000.00 pesos, quedando con un saldo de capital de \$86.456.700.

14.- AL HECHO DECIMO CUARTO: Es cierto que mi representada cumplió con la entrega de los inmuebles. No resulta ser cierto que el BANCO DAVIVIENDA S.A. no se haya visto perjudicada con la situación y tampoco

es cierto que no se hayan realizados actos tendientes a la defensa de los interés de ella y del locatario. Se aclara que en efecto, el banco está realizando las gestiones de defensa judicial dentro del proceso de extinción de dominio. Las demás afirmaciones resultan ser apreciaciones subjetivas del demandante, en tal sentido, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

15.- AL HECHO DECIMO QUINTO: Resulta ser un hecho incompleto y con apreciaciones subjetivas. Me pronuncio de la siguiente manera: Es cierto que conforme a la literalidad del contrato de leasing habitacional, la cláusula vigésima sexta indica como causal de terminación cualquier acción judicial que involucre el bien objeto del contrato. Sin embargo se debe aclarar y complementar, que dicha causal y las otras seis que allí se numeran, solamente pueden ser alegadas por DAVIVIENDA conforme se evidencia claramente en la cláusula.

No es cierto la apreciación subjetiva del demandante respecto a que mi poderdante “*no le interese salvaguardar los inveteres del locatario*” pues de hecho ha ejercido la defensa judicial dentro del proceso penal.

A LAS PRETENSIONES

Me pronuncio sobre las pretensiones de la siguiente forma:

A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES:

1.1. ME OPONGO a que se declare la resolución del contrato de leasing por incumplimiento de la entidad que represento, toda vez que BANCO DAVIVIENDA S.A. es un tercero de buena fe.

1.2. Respecto a las declaraciones que se persiguen en esta pretensión, me permito manifestarme así:

1.2.1 ME OPONGO a la devolución de la suma de \$27.000.000.00 millones, teniendo en cuenta que este pago se realizó por el demandante para consolidar el contrato de promesa de compraventa en el año 2014, en el cual la entidad financiera pago el excedente a los promitentes vendedores por la suma de \$98.000.000 a nombre del promitente comprador, contrato celebrado de buena fe. Así las cosas, se debe observar que el contrato promesa de compraventa que fue cedido al BANCO DAVIVIENDA S.A. difiere del contrato de leasing habitacional suscrito entre las partes. Además, se debe observar que el proceso de

extinción de dominio solo se verifico en el año 2017, es decir, tres años después de consolidado el contrato de promesa de compraventa.

1.2.2 ME OPONGO a la devolución de la suma de \$1.030.990 pesos por concepto de anticipos o amortización pues dicha suma fue cancelada por la parte demandante en cumplimiento de una obligación contractual vigente y legal.

1.2.3 ME OPONGO a que se haga efectiva la cláusula penal, toda vez que mi representada no ha incumplido el contrato de leasing habitacional.

1.2.4 ME OPONGO a la devolución de los cánones de arrendamiento financiero que se hayan causado y pagado por el demandante pues los mismos están amparados por un contrato que goza de presunción de legalidad y ha sido ejecutado de buena fe.

1.2.5 ME OPONGO a la devolución del pago realizado por el demandante por concepto de impuesto predial por corresponder a una obligación contractual legítima.

A LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

2.1. ME OPONGO a que se declare la terminación del contrato de leasing por existir una acción judicial que involucra los inmuebles, pues dicha causal de terminación no puede ser invocada por el demandante, además el BANCO DAVIVIENDA S.A. es un tercero de buena fe

2.2. Respecto a las declaraciones que se persiguen en esta pretensión, me permito manifestarme así:

2.2.1 ME OPONGO a la devolución de la suma de \$27.000.000.00 millones, teniendo en cuenta que este pago se realizó por el demandante para consolidar el contrato de promesa de compraventa en el año 2014, en el cual la entidad financiera pago el excedente a los promitentes vendedores por la suma de \$98.000.000 a nombre del promitente comprador, contrato celebrado de buena fe. Así las cosas, se debe observar que el contrato promesa de compraventa que fue cedido al BANCO DAVIVIENDA S.A. difiere del contrato de leasing habitacional suscrito entre las partes. Además, se debe observar que el proceso de extinción de dominio solo se verifico en el año 2017, es decir, tres años después de consolidado el contrato de promesa de compraventa.

2.2.2 ME OPONGO a la devolución de la suma de \$1.030.990 pesos por concepto de anticipos o amortización pues dicha suma fue cancelada por la parte demandante en cumplimiento de una obligación contractual vigente y legal.

2.2.3 ME OPONGO a que se haga efectiva la cláusula penal, toda vez que mi representada no ha incumplido el contrato de leasing habitacional.

2.2.4 ME OPONGO a la devolución de los cánones de arrendamiento financiero que se hayan causado y pagado por el demandante pues los mismos están amparados por un contrato que goza de presunción de legalidad y ha sido ejecutado de buena fe.

2.2.5 ME OPONGO a la devolución del pago realizado por el demandante por concepto de impuesto predial por corresponder a una obligación contractual legítima.

3.- A LA TERCERA PRETENSION: ME OPONGO a que se condene en costas y al pago de honorarios profesionales de la apoderada del demandante a la entidad financiera en este proceso, toda vez que la entidad que represento no ha incumplido el contrato de leasing.

Para enervar los hechos y las pretensiones de la demanda, me permito proponer las siguientes:

EXCEPCIONES DE MERITO

- **CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE LEASING POR PARTE DEL BANCO DAVIVIENDA S.A.**

La entidad financiera que represento ha cumplido de manera cabal con el contrato de leasing No. 06001016500196060. En efecto, para endilgar un incumplimiento contractual no basta con mencionar la imposibilidad de cumplir el objeto del contrato, pues esto podría ser consecuencia de situaciones diferentes al incumplimiento de obligaciones contractuales.

Cuando se pretende señalar el incumplimiento de una parte, se debe por lo menos mencionar la obligación incumplida e indicar los actos que materializaron el incumplimiento.

Las obligaciones del BANCO DAVIVIENDA S.A., conforme lo establece la cláusula décima novena, son las siguientes:

CLÁUSULA DECIMA NOVENA. OBLIGACIONES DE DAVIVIENDA: DAVIVIENDA contrae en forma expresa las siguientes obligaciones adicionales para con el LOCATARIO:

1. Entregar el bien objeto de este contrato.
2. Entregar el bien a paz y salvo por concepto de impuestos, servicios públicos y administración, a la fecha de celebración del contrato de leasing habitacional.
3. Transferir el bien libre de gravámenes **inclusiye** en el momento en que el LOCATARIO ó cesionario ejerza la opción de adquisición de que trata la cláusula vigésima séptima de este contrato.

De la lectura de las mismas y conforme los hechos que se han narrado en la demanda, de manera clara se puede establecer que mi poderdante no ha incumplido el contrato y por el contrario, cumplió cabalmente con las obligaciones a su cargo. Aunado a lo anterior, el demandante no ha explicado cuales fueron los actos que el BANCO DAVIVIENDA S.A. realizó y que generaron el supuesto incumplimiento contractual, reiterando que no pueden endilgársele al Banco actuaciones de terceros.

Un contrato puede verse afectado en su ejecución por diversas circunstancias, aún sin el incumplimiento de las partes, como evidentemente sucede en este caso. No obstante lo anterior y como se explicara en otra excepción, aquí no se presenta ni un incumplimiento de mi poderdante ni una causal para terminar el contrato.

De hecho, si llegáramos a buscar un posible incumplimiento del contrato de leasing, estaría en cabeza del demandante comoquiera que dentro de sus obligaciones como locatario (cláusula decima séptima) está la de defender el inmueble arrendado en caso de que fuera perseguido judicialmente, presentando oposición y alegando su condición de mero tenedor exhibiendo el contrato que lo acreditaba como tal

Por lo anterior, no es posible que se declare la resolución del contrato por incumplimiento del BANCO DAVIVIENDA S.A. y muchos menos su terminación por causa imputable a mi poderdante, en consecuencia, solicito respetuosamente al Señor Juez, sírvase declarar la prosperidad de esta excepción.

- **IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EL CONTRATO DE LEASING**

No es posible proceder con la resolución judicial del contrato de leasing que la parte demandante solicita en su primera pretensión teniendo en cuenta que el contrato de leasing es un arrendamiento con la posibilidad de ejercer una opción de compra.

No se puede perder de vista que la consecuencia directa de la resolución contractual es volver las cosas al estado como estaban antes de la celebración del mismo, aplicándose de manera perfecta por ejemplo, en los contratos de compraventa.

Como bien lo advierte la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC11287 del 17 de agosto de 2016 con ponencia del magistrado Ariel Salazar Martínez (...) *El efecto propio de la declaración de resolución del contrato es regresar las cosas a su estado anterior, lo cual se cumple a través de las restituciones mutuas que –en términos generales– surgen para los contratantes en virtud del conjunto de normas que regulan las prestaciones en materia de reivindicación.* (...)

Lo anterior sirve para concluir que de aplicarse la resolución del contrato en este caso, implicaría que el BANCO DAVIVIENDA S.A. le devolviera al demandante los cánones mensuales pagados y a su vez, que el demandante le devolviera al banco el uso que le dio al inmueble, situación imposible bajo cualquier óptica.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

La legitimación en la causa da la posibilidad de ser sujetos activos o pasivos (demandante o demandado) en una determinada relación jurídica. De allí que se evalúe que quien interponga la demanda sea el sujeto correcto para invocar los derechos y que el sujeto demandado sea a quien se le exija el cumplimiento de las obligaciones generadas en la relación jurídica.

En este sentido, no puede el demandante pretender que el BANCO DAVIVIENDA S.A. le devuelva el dinero que él les pagó a los vendedores Jairo Arenas Ruiz y Adelaida Chamorro Muñoz con ocasión de lo estipulado en la promesa de compraventa.

No existe relación jurídica sustancial entre mi representada y el demandante que le permita reclamar a este último, situaciones que tengan relación con el contrato de promesa de compraventa.

Si el demandante considera que se le debe reintegrar el valor pagado en virtud de la promesa de compraventa, debe demandar a Jairo Arenas Ruiz y Adelaida Chamorro Muñoz y no a mi poderdante.

- **VALIDEZ Y EXISTENCIA DEL CONTRATO DE LEASING No. 06001016500196060**

Por haber concurrido los requisitos de existencia (voluntad y objeto) y los requisitos de validez (capacidad, objeto y causa lícita) el presente contrato se reputa existente ante la vida jurídica y es válido conforme al ordenamiento legal. Adicionalmente, el contrato suscrito goza de presunción de legalidad.

Conforme a lo anterior, cualquier obligación surgida en desarrollo de la relación contractual es totalmente legítima. Por tal motivo, los dineros que el demandante pagó por concepto de anticipos o amortizaciones, impuesto predial y cánones de arrendamiento, están soportados en obligaciones que el locatario debía cubrir conforme quedó estipulado en el contrato, específicamente en la cláusula decima séptima.

Se puede concluir entonces que ante la validez y existencia del contrato de leasing, resulta improcedente la solicitud que hace el demandante respecto de la devolución de dineros por estos conceptos.

- **IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL POR PARTE DEL DEMANDANTE.**

Debe tenerse en cuenta que un contrato es la expresión de voluntad de las partes que se ve reflejada en la aceptación de sus cláusulas. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil que a su literalidad indica: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

La cláusula vigésima del contrato inherente al incumplimiento, está constituida solamente en favor del BANCO DAVIVIENDA S.A., goza de presunción de legalidad y fue aceptada por las partes. No puede entonces

dársele un alcance distinto al que la misma clausula ha reseñado pues cualquier modificación debería ser aprobada por las partes mediante un otrosí.

Así las cosas, resulta improcedente la solicitud de reconocimiento de la denominada clausula penal porque dentro del contrato no se encuentra estipulada en favor del demandante.

- **FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO**

La legislación colombiana trae la definición de fuerza mayor o caso fortuito, en el artículo 64 del código civil colombiano que me permito transcribir:

“ART. 64 Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC16932-2015 con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García, respecto de la fuerza mayor o caso fortuito reiteró lo siguiente:

*“En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse ‘el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, **los actos de autoridad ejercido por un funcionario público**, etc.’ (Art. 1° Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (CSJ SC, 2 dic. 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332)*

Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común) (CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00).”
Negrillas propias.

Conforme a lo anterior, la dificultad para continuar ejecutando el contrato de leasing habitacional No.06001016500196060 se presenta con ocasión a una situación de fuerza mayor o caso fortuito. De manera oportuna la jurisprudencia citada enlista como ejemplo de una situación de caso fortuito o fuerza mayor, “*los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público*”, situación que encaja perfectamente en el caso *sub lite*, teniendo en cuenta que las investigaciones penales cuentan con reserva sumarial, razón por la cual era imposible prever o conocer la investigación y a su vez, evitar sus efectos ya que los actos de autoridad desplegados por la Fiscalía dentro de un proceso de extinción de dominio y especialmente la medida cautelar sobre los inmuebles, sobrepasan la capacidad de actuación del banco.

Se debe observar que el demandante ocupó los inmuebles en el mes de agosto de 2014 y la notificación para la perturbación en el uso y disfrute de los mismos se presenta el 24 de noviembre de 2017, es decir, tres (3) años después de haberse celebrado el contrato de leasing habitacional, lo que demuestra que se trató de un hecho sobreviniente, imprevisible, irresistible y ajeno a mi representada.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que resulta procedente, se deberá aplicar la teoría de la fuerza mayor o el caso fortuito, en la ejecución del contrato de leasing habitacional suscrito con el hoy demandante y lo que lo exonera cualquier tipo de sanción contractual o legal.

- **BUENA FE Y DEBIDA DILIGENCIA DEL BANCO DAVIVIENDA S.A.**

El BANCO DAVIVIENDA S.A., y todos sus funcionarios actuaron de buena fe en el desarrollo del contrato de leasing habitacional celebrado con el señor ELVIO CORDOBA ANGULO, y han seguido los lineamientos y procedimientos establecidos en la ley para las entidades financieras en relación con los hechos que suscitaron la controversia y que son objeto del presente litigio, **buena fe**, que se presume de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia¹, en concordancia con el artículo 835 del Código de Comercio².

Lo anterior, justifica al BANCO DAVIVIENDA S.A. frente a la reclamación promovida por la parte actora, en razón a que, como quedará plenamente

¹ **ARTICULO 83.** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

² **ARTICULO 835.** Se presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa de una persona, o que afirme que esta conoció o debió conocer un determinado hecho deberá demostrarlo.

demostrado a lo largo del proceso, la entidad financiera que represento no tuvo conocimiento alguno de los hechos que originaron la perturbación del uso y disfrute de los inmuebles y del incumplimiento del contrato de leasing habitacional, así mismo, cuando se celebró el contrato de promesa de compraventa en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles no aparecía inscrita medida cautelar que imposibilitara darle curso al negocio de compraventa de los inmuebles, por lo que la entidad financiera siempre actuó de buena fe.

Adicionalmente, el BANCO DAVIVIENDA S.A. realizó las verificaciones pertinentes de manera previa a realizar el contrato de leasing, como por ejemplo el estudio de títulos y la verificación en SARLAFT y demás listas restrictivas, como en efecto se le informó al demandante en comunicación del 30 de mayo de 2014, lo que deviene en una debida diligencia por parte de la entidad que represento.

- **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO DAVIVIENDA S.A.**

En el presente caso existe ausencia de responsabilidad en los hechos que originaron la investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, que determinó decretar la medida cautelar sobre el apartamento 301 bloque C y parqueadero 101 del conjunto residencial “Portal del Madrigal II Etapa” ubicado en la Carrera 99 No.2 A – 190 de la ciudad de Cali (V), inscritos bajo los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 370-500285 y 370-572902 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali (V), y luego proceder a nombrar como depositario provisional a la sociedad administradora inmobiliaria COLLIERS INTERNACIONAL mientras finaliza el proceso de extinción de dominio.

En tal sentido, cualquier tipo de perturbación del uso y disfrute de los inmuebles no resulta ser responsabilidad del BANCO DAVIVIENDA S.A. porque claramente no es quien ha impedido la ejecución del mismo.

- **EL NO USO DEL INMUEBLE NO ES IMPUTABLE AL BANCO DAVIVIENDA S.A. – CULPA EXCLUSIVA DEL DEMANDANTE**

El señor Juez debe tener presente que conforme lo afirma el mismo demandante en el hecho noveno, fue por su propia voluntad y disposición que dejó de habitar el inmueble. En tal sentido, no es posible endilgarle al Banco Davivienda responsabilidad alguna por una decisión tomada por el locatario.

En efecto, el demandante debió haberle informado al depositario de la SAE que contrario a lo señalado (según se narró en el hecho sexto de la demanda), el demandante sí tenía documentos idóneos para justificar la ocupación del inmueble, pues claramente existe un contrato de leasing habitacional celebrado con el propietario legítimo del bien, es decir, mi poderdante. Así, cualquier discusión o determinación respecto del beneficiario de los cánones se hubiera zanjado entre el banco como propietario inscrito y la SAE.

El demandante pudo haber continuado usando y gozando el inmueble a la par de las actuaciones judiciales desplegadas por el banco, como actual propietario, dentro del proceso penal de extinción de dominio en pro de resolver la situación. Contrario a ello, de manera apresurada decidió abandonar el inmueble cuando no tenía que hacerlo.

En consonancia con lo anterior, la cláusula decima séptima del contrato de leasing contiene las obligaciones del locatario, entre ellas, le correspondía defender el inmueble arrendado en caso de que fuera perseguido judicialmente, presentando oposición y alegando su condición de mero tenedor exhibiendo el contrato que lo acreditaba como tal. Sin embargo, el demandante incumplió dicha obligación y entregó el inmueble al depositario, ocasionando que por su exclusiva culpa, en la actualidad no esté usando y disfrutando el bien.

Debemos recordar que las teorías básicas de la responsabilidad en el derecho civil señalan que si la víctima se ocasionó así misma el perjuicio, nada podría reclamar a otro.

Adicionalmente, al analizar la documental aportada por el demandante (comunicación del 24 de noviembre de 2017 emanada de Colliers International Colombia S.A.) claramente se puede constatar que nunca se le ordenó abandonar el inmueble y contrario a lo afirmado por él, no implicaba necesariamente la firma de un nuevo contrato de arrendamiento, pues como ya se dijo, el locatario sí tenía un contrato (el de leasing) que legitimaba la ocupación del inmueble. Reiteramos que tal circunstancia era suficiente para que en adelante, la situación del inmueble se atendiera entre el depositario nombrado por la SAE y el BANCO DAVIVIENDA S.A. como propietario actual.

La existencia de un proceso de extinción de dominio no implica *per se* el irrespeto de situaciones jurídicas consolidadas por terceros de buena fe como el demandante y mi poderdante. De hecho, el Código de Extinción de

Dominio³ dispone en su artículo 3 como una de las normas rectoras y garantías fundamentales, el ***Derecho a la propiedad*** señalando para el efecto lo siguiente:

*(...) Artículo 3°. Derecho a la propiedad. **La extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa** y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente. (...) Negrilla y subrayas propias.*

Es dable concluir entonces que el proceso penal apenas comienza y podría terminar con una decisión que no implique la afectación de los derechos de mi poderdante como propietario y el demandante como locatario y futuro propietario, en caso de ejercitarse la opción de compra.

Las explicaciones dadas son suficientes para concluir que el actuar del mismo demandante resulta ser la razón exclusiva para que hoy no esté usando y gozando el inmueble, descartando con ello cualquier tipo de responsabilidad de mi representada.

- **PRETENSIONES TENDIENTES AL ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

El demandante pretende valerse de sucesos acaecidos por parte de un tercero ajeno al BANCO DAVIVIEDA S.A., para solicitar pretensiones improcedentes y que generan enriquecimiento sin justa causa.

No resulta ser viable que el demandante solicite que sea el Banco el llamado a devolverle \$27.000.000 que fueron entregados a personas ajenas a la entidad financiera. De igual forma, la devolución de las sumas por anticipos, o del impuesto predial, tienen como sustento el contrato de leasing y el usufructo del bien inmueble del que gozaba el locatario.

Solicitar la devolución de dichas sumas de dinero le permitiría al demandante haber usa y gozado del inmueble a título gratuito cuando realmente debía cumplir con obligaciones dinerarias en virtud de un contrato bilateral, de obligaciones recíprocas.

Como puede advertirse, el demandante busca un enriquecimiento sin justa causa en su patrimonio, generando consecuentemente el empobrecimiento de su contraparte. Tal situación anómala se pregona porque pretende un

³ Ley 1708 de 2014.

doble beneficio al mismo tiempo: usufructuar el inmueble y procurar el no pago de sus obligaciones contractuales.

- **IMPOSIBILIDAD DEL DEMANDANTE PARA ALEGAR LA TERMINACION DEL CONTRATO DE LEASING POR LA EXISTENCIA DEL PROCESO PENAL.**

El artículo 1602 del Código Civil establece que “*los contratos son ley para las partes*” y por ende, deben ser respetados y cumplidos en la manera en que fueron concebidos.

Acorde con lo señalado en la excepción denominada “*improcedencia del cobro de la cláusula penal por parte del demandante*”, es pertinente señalar que cualquier contrato contiene cláusulas que solo son aplicables a una de las partes. Ejemplo de ello, podemos citar la obligación del pago del canon (cláusula décima) que solo le es aplicable al locatario. Del mismo modo, la entrega del bien a paz y salvo por concepto de impuestos al momento de celebrar el contrato, es una cláusula que solo es predicable del BANCO DAVIVIENDA S.A.

El contrato, como reflejo fiel de la manifestación de la voluntad de las partes, resulta ser un compendio de deberes y obligaciones que las partes recíprocamente contraen. Sin embargo, no es desconocido que algunas obligaciones solo le son exigibles a uno de los contratantes y que ciertas prerrogativas están pactadas solamente en favor de una de las partes, situación válida y aceptada por la legislación colombiana, entendida por los jueces de la República y desarrollada por los doctrinantes.

La diferencias en las prerrogativas que tienen las partes en los contratos, debe ser entendida desde la acepción jurídica y económica de los contratos, pues debe estar contractualmente más “protegido” quien asuma un riesgo más alto. Así lo expreso en sentencia del Consejo de Estado⁴, cuando hizo referencia a la autonomía de la voluntad contractual de los privados:

“...la autonomía privada de la voluntad permite que las partes puedan autorregular sus intereses, incluyendo las formas de terminación de sus vínculos, sin que por ello se concluya que existe un acto abusivo por alguna de ellas o que se esté desconociendo el equilibrio connatural de las partes, siempre que obren de buena fe al concluir sus relaciones.”

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección B, 2 de mayo de 2016, consejero ponente Ramiro Pazos-Guerrero, Radicación 11001-03-26-000-2014-00063-00 (51113).

Conforme a lo anterior, no es posible acceder a las pretensiones subsidiarias de la demanda pues el demandante no tiene la prerrogativa de exigir la terminación del contrato por la existencia de una “*acción judicial que involucra el bien objeto del contrato*” entendiendo que dicha causal de terminación solamente está consagrada en favor del Banco Davivienda S.A., como se puede evidenciar de la cláusula vigésima sexta del contrato de leasing, razón por la cual, es imposible que una parte que no tiene dicha potestad, decida invocarla y pretender generar efectos jurídicos.

- **EXCEPCIÓN GENÉRICA DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.**

Conforme lo estipula el artículo 282 del Código General del Proceso, en cualquier tipo de proceso, cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación, y nulidad relativa que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

FUNDAMENTOS EN DERECHO

Artículos 96, 193, 198 del C.G.P., el artículo 64, 1602 del C.C., artículo 835 del C. de Co., y demás normas que sean concordantes con el caso.

PRUEBAS

Solicito tener como pruebas las mismas pedidas y aportadas en el escrito inicial de contestación de demanda que fue presentado de manera oportuna.

AUTORIZACION

Autorizo bajo mi responsabilidad a la Dra. DIANA YULIETH MUÑOZ identificada con la C.C. No.38.683.839 de Cali, a GUSTAVO ADOLFO JIMENEZ PUERTA C.C.16.274.045 de Palmira, a CRISTIAN ANDRES CENSIO MUÑOZ C.C.No.1.144.206.439 Expedida en Cali (V), el Dr. CAMILO JOSE VICTORIA CIFUENTES C.C.No.1.144.032.567 expedida en Cali (V), T.P. No.229.973 expedida por el C. S. de la J. y el Dr. ROBERTO MAYORGA GUITARRERO C.C.No.16.700.088 de Cali (V), T.P.No.83.594 del C.S. de la J. para que tengan acceso al expediente, se notifiquen de los autos, retiren oficios y soliciten copias simples y auténticas.

NOTIFICACIONES

Al demandante y su apoderado a la dirección aportada con el libelo demandatorio.

Las del BANCO DAVIVIENDA S.A. por intermedio de su representante legal en la Cra. 5 Nro. 13 - 46 piso 1 Edificio el Café de la ciudad de Cali (V)
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@davivienda.com

Las personales las recibiré en mi oficina ubicada en la Avenida 3ª Norte No. 8N-24 Edificio Centenario I Oficina 525 de la ciudad de Cali. Teléfono: 8835751

Correo electrónico: buzonjudicial@jimenezpuerta.com

Del Señor Juez,

Cordialmente,



VLADIMIR JIMENEZ PUERTA
C.C No. 94.310.428 de Palmira (V)
T. P No.79.821 del C.S. de la J.