

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., julio veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

Radicación 11001 3103 022 2021 00220 00

#### ASUNTO

**Sentencia anticipada (art. 278 num. 2 C. G. del P.).**

Decide el Despacho lo que en Derecho corresponda respecto de la demanda de restitución de tenencia impetrada por BANCO DAVIVIENDA S.A. mediante apoderado judicial, en contra de CESAR FERNANDO DUARTE NOGUERA.

#### ANTECEDENTES

##### I. Hechos de la demanda.

1.- El día 26 de noviembre de 2010, el demandante adquirió el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-967851.

2.- Sobre dicho inmueble las partes celebraron un contrato de leasing habitacional el día 22 de diciembre de 2010, pactando un canon de arrendamiento de dos millones ciento cincuenta y cinco mil pesos con cero centavos (\$ 2'155.000,00), por un término de ciento ochenta (180) meses, en el cual el locatario podría optar por la compra del bien.

3.- El día 30 de junio de 2016, las partes restructuraron la obligación, suscribiendo un nuevo contrato de leasing habitacional, pactando un canon de arrendamiento de dos millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil pesos con cero centavos (\$ 2'445.000,00), por un término de ciento treinta y dos (132) meses, en el cual el locatario podría optar por la compra del bien.

3.- El pago del canon acordado debía realizarse los días 30 de cada mes vencido.

4.- El locatario incurrió en mora desde el día 30 de julio de 2016.

## **II. Pretensiones de la demanda**

A razón de lo anterior, el demandante solicita:

1. Se declare terminado el contrato de leasing habitacional No. 06000006700203460, por incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento.

2. Se ordene al demandado en favor de la parte actora, la restitución del inmueble otorgado a consecuencia del contrato leasing e identificado previamente.

3. Se imponga condena en costas a la parte demandada.

## **TRÁMITE PROCESAL**

### **I. Admisión de la demanda**

Mediante auto del 7 de octubre de 2021 (Carpeta 01 Pdf 008), el Despacho admitió el escrito genitor y se ordenó dar traslado de la misma a la parte demandada.

### **II. Excepciones de mérito (Carpeta 01 Pdf 014 pág. 5 y 6).**

- **Inexistencia de las obligaciones demandadas. (por las razones especificadas en la contestación al Hecho Decimocuarto):**

Aduce que el demandante renunció a su derecho por cuanto cedió la obligación a "*C.A.C. compañía Consultora y administradora de Cartera aliado Estratégico Banco Davivienda*", dado que recibió una carta de dicha entidad en la que le cobraban obligaciones relacionadas con el contrato en cuestión.

Así mismo, sostuvo que ha intentado llegar a una propuesta conciliatoria, pese a lo cual no ha sido atendido por la actora.

- **Prescripción.**

No sustenta dicho medio exceptivo.

- Valga aclarar que también realizó manifestaciones tendientes a indicar que él es el dueño del inmueble objeto de restitución, a consecuencia de un contrato de promesa de compraventa firmado con la anterior propietaria.

Igualmente, alegó que no pudo pagar los cánones reclamados, por cuanto en el año 2014 fue víctima de desplazamiento por la Guerrilla de las FARC, lo cual lo afectó financieramente; sin embargo, ha intentado llegar a un acuerdo con el demandante.

Por otra parte, también alegó una presunta causal de nulidad relativa, por lo que solicitó la rescisión del contrato.

### **III. Traslado de las excepciones:**

La demandante describió traslado de forma extemporánea, por lo que no fueron tenidas en cuenta las manifestaciones sobre la contestación.

### **CONSIDERACIONES**

Convéngase en admitir que concurren los requisitos procedimentales para emitir una decisión de fondo válida: pues se acredita la competencia de esta Agencia Judicial para conocer del asunto; la relación procesal se ha constituido en legal forma, pudiéndose predicar capacidad de las partes; además que el libelo de demanda se presentó con el lleno de las formas legales; y no se observa vicio en la actuación, surtiéndose el proceso con las ritualidades del caso. Por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

#### **Problema jurídico:**

Considera el Despacho que el problema jurídico a desatar se circunscribe en establecer (i) si se acreditó la existencia de un contrato de leasing habitacional entre las partes, (ii) si el contrato o sus cláusulas están viciadas de nulidad, (iii) si operó el fenómeno prescriptivo, y (iv) si se acreditó el incumplimiento del demandado que amerite la terminación de la relación tendencial y la restitución

del predio, interrogantes todos que guardan coherencia con los presupuestos de la acción y con las excepciones de mérito propuestas.

### **Base legal y jurisprudencial:**

Es sabido que la acción de restitución de tenencia de bienes arrendados en virtud de un contrato de leasing, es el instrumento judicial idóneo para recuperar la tenencia del bien dado en alquiler, entre otras causales, por el incumplimiento del pago de las rentas convenidas en el citado contrato, y cuyos presupuestos de la acción son, la prueba de la relación contractual, la legitimidad de los intervinientes y la viabilidad y firmeza de la causal esgrimida.

A fin de analizar los mencionados requisitos vale recordar, que el arrendamiento financiero, se encuentra regulado en el Artículo 2º del Decreto 913 de 1993, y lo define en los siguientes términos:

*“Entiéndase por operación de arrendamiento financiero 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 arrendamiento la facultad de ejercer al final del período una opción de compra”.*

*“En consecuencia, el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora, derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendamiento ejerza la opción de compra. Así mismo, debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad”.*

Ahora bien, memórese que el artículo 385 del Código General del Proceso señala que a la restitución de tenencia de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento – contrato de leasing - aplicará las reglas estatuidas en el artículo 384 ibídem, precepto legal que en su numeral 1º enseña: *“A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste hecha en interrogatorio de parte extraprocésal, o prueba testimonial quisiera sumaria”*

### **Caso concreto:**

1. Descendiendo sobre el sub lite, encuentra el Despacho que la relación contractual -leasing financiero- se encuentra acreditada con

el contrato anexo a la demanda (Carpeta 01 Pdf 001 pág. 6 a 27), que se encuentra suscrito por las partes aquí comparecientes y tampoco fue puesto en duda en el presente trámite.

Igualmente, se observa que el demandante alegó como causal de terminación del contrato y en consecuencia la restitución del inmueble, la mora en el pago de los cánones de arrendamiento del contrato de leasing habitacional No. 06000006700203460, desde el día 30 de julio de 2016, obligación principal a su cargo tal y como lo establece el artículo 2 del decreto 913 de 1993 y el mismo artículo del decreto 1787 de 2004, que así mismo se reproduce de la cláusula cuarta del negocio que vincula a las partes. Ahora bien, esa manifestación constituye una negación indefinida que no requiere prueba de conformidad al artículo 167 del C.G.P. y la cual no fue desvirtuada por el extremo pasivo.

De dicha forma se da por acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, respectivamente.

1.1. En línea de lo anterior, debe indicarse que el Código Civil en el artículo 1959, establece que *“La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo [1961](#) debe hacerse con exhibición de dicho documento”*

Así, una vez observado el documento que aduce el demandado como prueba de la cesión realizada entre C.A.C. Compañía Consultora y Administrado de Cartera y el Banco Davivienda S.A. (Carpeta 01 Pdf 014 pág. 22 y 23) respecto del contrato de Leasing suscrito con el extremo pasivo, se tiene que lejos de tratarse de tal figura jurídica, lo que hace dicha entidad es un cobro de cartera a favor del banco demandante, hecho que en ningún caso puede entenderse como una cesión contractual.

En lo que concierne a la actitud conciliatoria del demandado, dígase que es un hecho que no está llamado a modificar o extinguir las obligaciones que le son reclamadas, o a desvirtuar el incumplimiento que se le atribuye, y por ende, no constituye en estricto sentido una excepción de mérito.

En ese sentido, se declarará el fracaso de la excepción denominada *“Inexistencia de las obligaciones demandadas. (por las razones especificadas en la contestación al Hecho Decimocuarto)”*.

2. Por otra parte, debe indicarse que no encuentra el Juzgado que el contrato allegado este viciado de nulidad relativa, como erradamente lo indica el extremo pasivo sin dar muchas explicaciones sobre su conjetura.

Y es que sobre esta particular alegación, debe tenerse en cuenta que existe una carga no solo probatoria (art. 167 del C. G. del P.) sino también argumentativa (art. 282 ib) dado que el legislador previo que esa figura no puede ser estudiada de oficio sino que debe ser invocada por el interesado, a lo que se suma que siendo tal colofón de diversas modalidades -dolo, error y fuerza-, se imponía fundar la exceptiva.

Debido a la conducta procesal del demandado, no queda más remedio que despachar desfavorablemente también esta defensa.

3. En lo que respecta a la prescripción extintiva, alegada en el presente asunto, es una forma de extinguir acciones y derechos ajenos.

Luego, a pesar de la total falta de argumentación del demandado frente a dicho medio exceptivo propuesto, que también se le imponía por razón de lo contemplado en el ya citado artículo 282, vale la pena indicar, en gracia de discusión, que la misma no se encuentra comprobada por cuanto el término prescriptivo debe contabilizarse desde que la obligación se hubiese hecho exigible (art. 2535 ibídem).

Así, al tratarse este de un contrato de tracto sucesivo en el cual el motivo para terminarlo y reclamar la restitución material del predio, se originó con la mora que se remonta a julio 30 de 2016, es claro que a la fecha de la radicación de la demanda no habían transcurrido los 10 años exigidos por la Ley civil (art. 2536 ejusdem). Valga precisar que se equivoca la parte demandada en su análisis, como quiera que en este caso las pretensiones no son de cobro de obligaciones derivadas de la relación tenencial, y por ende, no se trata este de un trámite de ejecución.

Por lo expuesto, se declara el fracaso de la excepción de *“Prescripción”*.

4. Frente a otros reproches genéricos, obsérvese que contrario a lo manifestado por el demandado, el Banco Davivienda S.A. es quien ostenta la propiedad del inmueble objeto de la presente controversia, dado que aquél únicamente tiene el uso y goce del mismo, tal como lo demuestra la escritura allegada, el certificado de libertad y tradición, así como también el contrato de leasing, pruebas documentales debidamente incorporadas al proceso.

De conformidad con lo anterior, que el locatario hubiese firmado una promesa de compraventa con la anterior dueña del inmueble, en ningún caso lo hace propietario del predio, máxime cuando posteriormente reconoció a una persona con mejor derecho que el suyo como propietario del mismo, al firmar el contrato de Leasing Habitacional, según demuestra la documentación adjunta a la demanda.

5. Ahora, entiende el Despacho que con las manifestaciones del demandado sobre que fue víctima de desplazamiento armado por parte de un grupo guerrillero en el año 2014, además de decir que la pandemia también lo afectó sobremanera, tienen por propósito alegar una causal eximente de responsabilidad, como lo es la fuerza mayor o el caso fortuito.

Al respecto, el artículo 64 del Código Civil, preceptúa que “*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 ejercido por un funcionario público, etc*”. De la citada norma, se puede concluir que, para acreditar su ocurrencia, es necesario comprobar los elementos de imprevisibilidad e de irresistibilidad.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

*“La cuestión de fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos. Cuando de tal fenómeno jurídico se trata, no sólo hay que examinar la naturaleza misma del hecho, sino indagar también si éste reúne, con respecto a la obligación inejecutada, los siguientes caracteres: a). No ser imputable al deudor; b). No haber concurrido con una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al incumplimiento contractual; c) Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor –dominado por el acontecimiento– en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación; d) Haber sido*

*imprevisible, es decir, que no haya sido lo suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimientos, una posibilidad vaga de realización. (...)*

*La fuerza mayor liberatoria supone imposibilidad absoluta de ejecución (es decir una imposibilidad, que por ser absoluta, se aprecia, no con respecto a las condiciones particulares del deudor, sino con relación a un tipo abstracto de deudor), y es claro que no se concibe tal imposibilidad para la entrega de una suma de dinero, así como no se concibe, en general, para las obligaciones de género: genera no pereunt. Mientras que la fuerza mayor puede tener muy vasta aplicación si se ha prometido un cuerpo cierto, y una aplicación ya menor si el objeto hace parte de un genus limitatum, si el deudor debe una cosa de género, que no pertenezca a un genus limitatum, no puede invocar la fuerza mayor para no entregarla.”<sup>1</sup>*

Aquí debe decirse que la emergencia sanitaria producida por el COVID-19, tuvo consecuencias importantes en la actividad económica del país, y que, por otra parte, también son conocidas las afectaciones que traen los grupos armados al interior del país. Sin embargo, a pesar de la desafortunada situación por la que tuvieron que atravesar muchas personas, en el caso concreto, lo cierto es que no se acreditan los supuestos para la configuración de fuerza mayor, y por ende, no es viable liberar al deudor de la obligación a su cargo o tener por justificado su incumplimiento negocial.

Es de resaltar que la desatención de los deberes contractuales por parte del excepcionante, se dio casi dos años después de la supuesta amenaza de la guerrilla, así como también varios años antes de la pandemia creada a raíz del COVID- 19, de manera que tampoco luce coherente su dicho.

6. Por todo lo mencionado, se declarará el fracaso de los medios exceptivos y el éxito de las pretensiones por mora en el pago del canon estipulado en el contrato de leasing. Sumado a ello, se impondrá condena en costas a la parte demandada por disposición del numeral 1 del artículo 365 del C. G. del P.

## DECISIÓN

---

<sup>1</sup> Sentencia 5 de julio de 1935, Gaceta XLII, Antología Jurisprudencial, Corte Suprema de Justicia 1886-2006, Tomo I, Pág. 59-63. Cita tomada de la sentencia de 23 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá. M.P. Nancy Esther Angulo Quiroz.

En armonía con lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Juzgado 22 Civil Circuito de Bogotá D.C., **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones.

**TERCERO: DECLARAR TERMINADO** el contrato de leasing habitacional suscrito el día 22 de diciembre de 2010, reformado el día 30 de junio de 2016, identificado con el No. 06000006700203460 entre BANCO DAVIVIENDA S.A. y CESAR FERNANDO DUARTE NOGUERA, respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-967851 de Bogotá D.C. y ubicado en la kr 6 46 71 de esta ciudad, por mora en el pago del canon.

**CUARTO: ORDENAR** a CESAR FERNANDO DUARTE NOGUERA a que restituya el bien atrás identificado al BANCO DAVIVIENDA S.A., en el término de diez (10) días. De no procederse de conformidad, desde ya se comisiona al ALCALDE DE LA LOCALIDAD CORRESPONDIENTE para que adelante la diligencia de entrega. Líbrese el despacho comisorio oportunamente con los insertos de rigor.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada. Téngase como agencias en derecho la suma de 2 s.m.m.l.v.. Líquidense por secretaría.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

JD

Firmado Por:  
Diana Carolina Ariza Tamayo  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 022  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0706a80f7a10e71a189231cb98bdb972a8573012a3ad8ce7c60d3e577c8857ea**

Documento generado en 28/07/2022 04:19:33 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**