

Santiago de Cali, junio 04 de 2021

Señor

JUEZ SEGUNDO (02) CIVIL DEL CIRCUITO SANTIAGO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA
DEMANDADO: MIKE ALONSO EASTMOND ORTIZ, BLANCA RUBY
OCAMPO DE ARENAS e ITALIA MALFITANO ZUÑIGA
RADICACIÓN: 2018-772
ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO APELACION

FABIÁN AUGUSTO PALACIO NOREÑA, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.073.666 de Cali-Valle, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional número 222.679 del C.S.J., obrando en condición de apoderado de la señora **ITALIA MALFITANO ZUÑIGA**, mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 38.978.716 expedida en Cali – Valle (Demandada), mediante el presente escrito, y dentro de la oportunidad legal, me permito presentar ante su Despacho la Sustentación de la Apelación contra la Sentencia No. 231 del 11 de Diciembre de 2010, proferida por el Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Cali, con base en los siguientes argumentos:

PRIMERO: El apoderado de la parte Demandante en la audiencia de primera instancia, manifestó que inició y llevo hasta su terminación, proceso verbal de terminación de contrato y restitución de bien mueble, en contra de los señores Mike Alonso Eastmond Ortiz, Blanca Ruby Ocampo De Arenas E Italia Malfitano Zúñiga, ante el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de la ciudad de Cali (radicación 76001310300320180018600), con el fin de que se diera por terminado el contrato de leasing con el Banco Davivienda # 001-03-0001002860 y se restituyera el bien mueble, Demandada que termino con Sentencia el día 22 de agosto de 2019. (ver video de audiencia en la hora 1:09:37).

De acuerdo con lo anterior, se debe de tener en cuenta lo siguiente:

- El contrato de Leasing inició el día 23 de agosto de 2017
- El día 23 de febrero de 2018 los locatarios dejaron de pagar la cuota o canon de arrendamiento, por lo que se extrae que, de agosto de 2017 a febrero de 2018, los demandados pagaron al banco Davivienda cinco (5) canones de arrendamiento.
- Al ser un contrato de tracto sucesivo, se debe de tener en cuenta que su ejecución inició el 23 de agosto de 2017 y terminó el 22 de agosto de 2019, fecha en la que el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de la ciudad de Cali, mediante sentencia dio por terminado el contrato de Leasing, es decir, que la su ejecución es de solo dieciocho (18) meses.

SEGUNDO: El artículo 422 del Código General del Proceso, indica que pueden demandarse “las obligaciones expresas, claras y exigibles...”, lo que no se cumple en el contrato que se pretende cobrar ejecutivamente, en razón a que, algunas cláusulas del contrato no son claras, como se puede apreciar en el párrafo primero de la Clausula sexta, donde se puede apreciar

en el enunciado una formula que solo un profesional en finanzas podría descifrar lo que traduce.

Ahora bien, la Clausula Decima cuarta del contrato de Leasing, manifiesta que el Locatario en caso de incumplimiento, reconocerá y pagará a titulo de multa una suma diaria equivalente al 6.67% del canon por cada día de retardo; como se puede apreciar este como va en contravía de las normas de orden publico y el titulo no podría ser *Exigible*, en razón, a que para la fecha de la firma del contrato el DTF oscilaba entre el 5.53%y el 5.58%, como se indica a continuación:

DTF Y TCC AÑO 2017

| SEMANA | DTF 90 E.A. % | DTF 90 T.A. % | TCC E.A. % | TCC T.A. % |
|---|---------------|---------------|------------|------------|
| Enero 02 de 2017 a Enero 08 de 2017 | 6,86 | 6,58 | 5,75 | 5,80 |
| Enero 09 de 2017 a Enero 15 de 2017 | 6,82 | 6,54 | 5,75 | 5,80 |
| Enero 16 de 2017 a Enero 22 de 2017 | 6,84 | 6,84 | 5,75 | 5,75 |
| Enero 23 de 2017 a Enero 29 de 2017 | 6,81 | 6,53 | 5,75 | 5,80 |
| Enero 30 de 2017 a Febrero 05 de 2017 | 7,12 | 6,84 | 5,50 | 5,55 |
| Febrero 06 de 2017 a Febrero 12 de 2017 | 6,91 | 6,63 | 10,01 | 9,43 |
| Febrero 13 de 2017 a Febrero 19 de 2017 | 6,81 | 6,53 | 5,50 | 5,55 |
| Febrero 20 de 2017 a Febrero 26 de 2017 | 6,72 | 6,44 | 5,50 | 5,55 |
| Febrero 27 de 2017 a Marzo 5 de 2017 | 6,78 | 6,50 | n.d. | n.d. |
| Marzo 06 de 2017 a Marzo 12 de 2017 | 6,83 | 6,55 | 5,50 | 5,55 |
| Marzo 13 de 2017 a Marzo 19 de 2017 | 6,57 | 6,29 | 5,50 | 5,55 |
| Marzo 21 de 2017 a Marzo 26 de 2017 | 6,71 | 6,43 | 5,50 | 5,55 |
| Marzo 22 de 2017 a Abril 01 de 2017 | 6,65 | 6,37 | 5,50 | 5,55 |
| Abril 02 de 2017 a Abril 09 de 2017 | 6,58 | 6,30 | 5,50 | 5,55 |
| Abril 10 de 2017 a Abril 16 de 2017 | 6,49 | 6,21 | 5,50 | 5,55 |
| Abril 17 de 2017 a Abril 23 de 2017 | 6,43 | 6,15 | 6,85 | 6,57 |
| Abril 24 de 2017 a Abril 30 de 2017 | 6,48 | 6,23 | 7,20 | 6,89 |
| Mayo 01 de 2017 a Mayo 07 de 2017 | 6,65 | 6,39 | 6,85 | 6,57 |
| Mayo 08 de 2017 a Mayo 14 de 2017 | 6,37 | 6,11 | 5,50 | 5,50 |
| Mayo 15 de 2017 a Mayo 22 de 2017 | 6,08 | 5,82 | 5,50 | 5,55 |
| Mayo 22 de 2017 a Mayo 28 de 2017 | 6,17 | 5,94 | 5,50 | 5,32 |
| Mayo 29 de 2017 a Junio 4 de 2017 | 6,11 | 5,88 | 4,75 | 4,61 |
| Junio 05 de 2017 a Junio 11 de 2017 | 6,05 | 5,82 | 4,75 | 4,61 |

| | | | | |
|---|------|------|------|------|
| Junio 12 de 2017 a Junio 18 de 2017 | 5,99 | 5,76 | 4,75 | 4,61 |
| Junio 19 de 2017 a Junio 25 de 2017 | 5,97 | 5,74 | 4,75 | 4,61 |
| Junio 26 de 2017 a Julio 02 de 2017 | 5,95 | 5,72 | 6,29 | N.A. |
| Julio 03 de 2017 a Julio 09 de 2017 | 5,88 | 5,67 | 6,40 | 6,16 |
| Julio 10 de 2017 a Julio 16 de 2017 | 5,78 | 5,57 | 4,75 | 4,61 |
| Julio 17 de 2017 a Julio 23 de 2017 | 5,60 | 5,39 | 4,50 | 4,36 |
| Julio 24 de 2017 a Julio 30 de 2017 | 5,60 | 5,39 | 4,50 | 4,36 |
| Julio 31 de 2017 a Agosto 06 de 2017 | 5,70 | 5,49 | 4,50 | 4,36 |
| Agosto 07 de 2017 a Agosto 13 de 2017 | 5,56 | 5,35 | 4,50 | 4,36 |
| Agosto 14 de 2017 a Agosto 20 de 2017 | 5,53 | 5,32 | 4,50 | 4,36 |
| Agosto 21 de 2017 a Agosto 27 de 2017 | 5,56 | 5,35 | 4,50 | 4,36 |
| Agosto 28 de 2017 a Septiembre 03 de 2017 | 5,55 | 5,34 | 6,10 | 5,88 |
| Septiembre 04 de 2017 a Septiembre 10 de 2017 | 5,64 | 5,46 | 4,50 | 4,36 |
| Septiembre 11 de 2017 a Septiembre 17 de 2017 | 5,58 | 5,37 | 4,50 | 4,36 |
| Septiembre 18 de 2017 a Septiembre 24 de 2017 | 5,52 | 5,31 | 4,50 | 4,36 |
| Septiembre 25 de 2017 a Octubre 01 de 2017 | 5,52 | 5,31 | 4,50 | 4,36 |
| Octubre 02 de 2017 a Octubre 08 de 2017 | 5,48 | 5,27 | 4,50 | 4,36 |
| Octubre 09 de 2017 a Octubre 15 de 2017 | 5,40 | 5,19 | 4,50 | 4,36 |
| Octubre 16 de 2017 a Octubre 22 de 2017 | 5,32 | 5,11 | 4,50 | 4,36 |
| Octubre 23 de 2017 a Octubre 29 de 2017 | 5,46 | 5,25 | 4,50 | 4,36 |
| Octubre 30 de 2017 a Noviembre 05 de 2017 | 5,66 | 5,47 | 4,75 | 4,61 |
| Noviembre 06 de 2017 a Noviembre 12 de 2017 | 5,41 | 5,20 | 4,50 | 4,36 |
| Noviembre 13 de 2017 a Noviembre 19 de 2017 | 5,32 | 5,11 | 4,50 | 4,36 |
| Noviembre 20 de 2017 a Noviembre 26 de 2017 | 5,35 | 5,14 | 4,25 | 4,11 |
| Noviembre 27 de 2017 a Diciembre 03 de 2017 | 5,31 | 5,10 | n.a. | n.a. |
| Diciembre 04 de 2017 a Diciembre 10 de 2017 | 5,31 | 5,10 | 4,25 | n.a. |
| Diciembre 11 de 2017 a Diciembre 17 de 2017 | 5,34 | 5,13 | 4,25 | 4,11 |
| Diciembre 18 de 2017 a Diciembre 24 de 2017 | 5,28 | 5,07 | 4,25 | 4,11 |
| Diciembre 25 de 2017 a Diciembre 31 de 2017 | 5,21 | | 4,26 | 4,1 |

Teniendo en cuenta, que el título no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 422 del Código General del proceso, solicito al señor juez que declare probada la excepción de merito presenta ante el a quo.

TERCERO: Llamo la atención al señor juez, para que tenga en cuenta que nos encontramos ante la figura de Leasing, que en sentido amplio *"es un contrato financiero mediante el cual una parte entrega a la otra un activo para su uso y goce, a cambio de un canon periódico..."*; en el proceso que nos convoca, los Locatarios al momento de la firma del contrato, entregaron al banco Davivienda una cuota o Canon Extraordinario, por valor de Noventa y Dos Millones Cuatrocientos Mil Pesos Mcte (\$92.400.000), suma de dinero que en ninguna parte del contrato se determinó su destinación específica.

Ahora bien, Los Demandados al momento de firmar el contrato de Leasing, en el mes de agosto de 2017, realizaron un pago extraordinario al banco Davivienda, por la suma antes indicada, y posterior a la firma del contrato, pagaron cinco (5) canones de arrendamiento (cada uno por valor de \$3.069.846), desde el mes de septiembre de 2017 hasta el mes de enero de 2018, pagaron la suma de Quince Millones Trescientos Cuarenta y Nueve Mil Doscientos Treinta Pesos Mcte (\$15.349.230), es decir, que los Demandados le entregaron a Davivienda por concepto de canones de arrendamiento desde el día 23 de agosto de 2017 hasta el 22 de agosto de 2019 (fecha en que se dio por terminado el contrato de Leasing) la suma total de CIENTO SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA PESOS (\$107.749.230). Como se indicó en el punto primero de este Recurso, el contrato de Leasing tuvo una ejecución de dieciocho (18) meses, que multiplicados por el valor de la cuota mensual nos daría la suma de \$55.257.228, como lo paso a explicar a continuación:

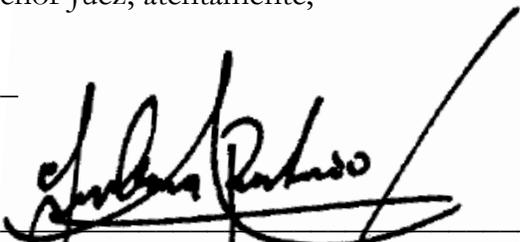
| | |
|-----------------------------|--------------|
| Valor Cuota: | \$ 3.069.846 |
| Duración contrato en meses: | <u>X</u> 18 |
| Total, pagado: | \$55.257.228 |

Debido a que los demandados pagaron la suma de \$107.749.230 por concepto de canones de arrendamiento y la ejecución del contrato fue por valor de \$55.257.228, el banco Davivienda deberá de devolver a los Demandados la suma de \$52.222.0002.

De acuerdo a lo anterior, solicito al señor juez que declare probada la excepción de pago y se ordene al banco Davivienda devolver el excedente del dinero que se pagó demás por concepto de canones de arrendamiento, teniendo en cuenta que, sin autorización previa de los demandados, el banco no puede destinar a su libre albedrío la cuota extraordinaria pagada.

De esta manera, dejó plasmado los argumentos que sirven de sustento al recurso de apelación, en concordancia con el artículo 322 numeral 3 del Código General del Proceso.

Señor Juez, atentamente,



FABIÁN AUGUSTO PALACIO NOREÑA
C.C. No. 94.073.666 de Cali - Valle
T.P. 222.679 del C.S.J.