



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERIA**

LISTA DE TRASLADO. (Art. 110 C.G.P.).

Asunto que se fija en lista de traslado en la cartelera del Juzgado en proceso(s) que se relaciona(n) a continuación, para el conocimiento de las partes, a saber:

ASUNTO: Proceso Verbal de Restitución de Tenencia de **BANCOLOMBIA SA NIT. 890903938-8** contra **EMIRO CARLOS BARGUIL CUBILLOS**. RADICADO 23 001 31 03 003 2018 00112- 00.

Se da en traslado al escrito de nulidad propuesto por el apoderado judicial de EMIRO CARLOS BARGUIL CUBILLOS contra la sentencia de fecha 28 de abril de 2021, **por el término de tres (3) días** de conformidad al artículo 110 del Código General del Proceso, que empezarán a correr desde el día siguiente a la fijación de la presente lista.

SECRETARÍA DEL JUZGADO. Montería, 25 de mayo de 2021

A las 08:00 A.M., se fija la presente lista de traslado en la cartelera virtual del Juzgado, por el término de un (1) día, para conocimiento de las partes, en el proceso antes relacionado.

LUZ STELA RUIZ MESTRA
Secretaria

SECRETARÍA DEL JUZGADO. Montería, 25 de mayo de 2021

Siendo las 6:00 P.M., vencido el término indicado por la ley, se desfija la presente lista de traslado de la cartelera virtual del Juzgado. Queda el expediente virtual a disposición de las partes por el término arriba indicado.

LUZ STELA RUIZ MESTRA
Secretaria



Sebastián Iguarán Díaz
Abogado

Ref. Proceso: VERBAL DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA

Demandante: BANCOLOMBIA SA - LEASING BANCOLOMBIA S.A.
Demandado: EMIRO CARLOS BARGUIL CUBILLOS

Radicado N°: 23-001-31-03-003-2018-00112-00

Asunto: SOLICITUD DE ADICIÓN Y NULIDAD DE LA SENTENCIA (ART 287 CGP.)

Señora

JUEZ 003 CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Correo Electrónico: j03ccmon@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia	:	VERBAL DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA
Demandante	:	BANCOLOMBIA SA - LEASING BANCOLOMBIA S.A.
Demandado	:	EMIRO CARLOS BARGUIL CUBILLOS
Radicación	:	23-001-31-03-003-2018-00112-00
Asunto	:	SOLICITUD DE ADICIÓN Y NULIDAD DE LA SENTENCIA (ART. 287 CGP)

SEBASTIAN MACEO IGUARAN DÍAZ, identificado profesionalmente al pie de mi firma, en mi condición de apoderado de la parte demandada señor EMIRO CARLOS BARGUIL CUBILLOS, y antes de abordar la solicitud de adición de la sentencia, con todo respeto me permito manifestar mi disenso con respecto a los supuestos de hecho y de derecho que tuvo el despacho para proferir la sentencia de fecha 28 de abril de 2021 en esta causa judicial con base en el numeral 3° del artículo 384 del Código General del Proceso, teniendo como soporte la premisa errónea de “**AUSENCIA DE OPOSICIÓN A LA DEMANDA**”, que no corresponde a la realidad procesal debatida de cara a la actuación procesal contenida en la contestación de demanda con oposición y formulación de excepciones en la que se puso en tela de juicio la existencia del contrato demandado y la calidad de arrendador de la actor, se hizo en llamamiento en garantía, entre otras piezas procesales que obran en el proceso.

De igual manera, procedo a desglosar la parte considerativa que nos permite visualizar los yerros en que incurrió el despacho, de la siguiente forma:

Considera en Despacho, **sin revocar la decisión contenida en el auto de fecha 11 de abril de 2019**, que resolvió, además de tener por contestada la demanda, “**escuchar al demandado EMIRO CARLOS BARGUIL CUBILLOS conforme con lo acotado en el capítulo motivo de esta providencia**, que:

“si dentro del proceso de restitución de Bien Inmueble, dentro del término de traslado de la demanda, el demandado no se opone, el juez dictará sentencia ordenando la restitución”.

Esta premisa principal se cae toda vez que, como dije al inicio de este escrito, no es cierto que haya existido “ausencia de oposición a la demanda”, pues existen piezas procesales de defensa que fueron admitidas por el Despacho sin ningún resquemor procesales, entre las que se cuentan:

- i.) La actuación procesal contenida en la contestación de demanda con oposición y formulación de excepciones en la que se puso en tela de juicio la existencia del contrato demandado y la calidad de arrendador de la actora, habilitada en el proceso mediante auto de fecha 11 de abril, en el cual dispuso:

“PRIMERO: Tener por contestada la demanda por parte del demandado EMIRO CARLOS BARGUIL CUBILLOS”.

“SEGUNDO: Escuchar al demandado EMIRO CARLOS BARGUIL CUBILLOS, conforme a lo acotado en el capítulo motivo de esta providencia”.

En la parte motiva, señaló el Despacho a este respecto que:

“Vista la nota secretarial que antecede y escrudiñado en su totalidad el plenario, observa esta judicatura contestación alegada oportunamente por la parte demandada, la cual será tomada en cuenta por esta unidad judicial en virtud que el demandado será escuchado al interior de la litis sin tener que pagar los cánones respectivos por haber puesto en tela de juicio en su contestación la existencia real del contrato alegado por la parte demandante”.

- ii.) llamamiento en garantía admitido habilitado procesalmente por auto de fecha 6 de mayo de 2020, en el cual se dispuso, además, la suspensión del proceso por seis (6) meses.
- iii.) Prueba documental del folio de matrícula inmobiliaria N° 140-121422 de la Oficina de registro de II.PP. de Montería, que prueba que el propietario del inmueble es la sociedad **LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL**, identificada con NIT N° 860.059.204-3 persona jurídica muy diferente a la parte actora y quien fue la persona jurídica que suscribió el contrato de Leasing Habitacional N°110782, que carece de manifestación escrita en los hechos o de algún documento que acredite la cesión o traspaso de este a la parte actora.

A pesar de ello, el Despacho ignora en la sentencia esa realidad procesal, pues no hace ninguna referencia de dichas piezas, insistiendo, en el no pago de los cánones de arrendamientos a pesar de estar en firme providencia del mismo Despacho (auto de 11 de abril de 2019) mediante el cual lo habilitaba para escucharlo sin pagar los cánones de arrendamiento, insiste para fallar anticipadamente que:

“El no pago es un hecho negativo e indefinido que no exige demostración por quien lo afirma; así que esta aserción es acorde con las normas procesales que rigen la materia, supuesto en el cual corresponde a la demandada la carga de la prueba de no deberlos mediante la presentación de los respectivos recibos de pago o consignaciones realizadas conforme a las

normas 3 (sic) especiales, o sea, si el arrendatario quiere exonerarse de tal imputación debe acompañar la prueba de que ha pagado”

Erróneamente sostiene el Despacho sin ningún miramiento al material probatorio obrante en el proceso, sin auscultar siquiera las reglas que rigen el trámite de este proceso (artículos 384 y 385 del CGP) olvidando además las pruebas aportadas y pedidas en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía; por supuesto, en contravía del contenido del auto de fecha 11 de abril de 2019, cambia de parecer procesal al exigir – conforme a la máxima acuñada a lo largo de la historia del derecho que revela: *“dame la prueba que yo te daré el derecho”* – el pago de los cánones de arrendamiento, respecto de los cuales había considerado que no ser necesarios para escuchar al demandado en este proceso por haber puesto en tela de juicio la existencia real del contrato alegado por la parte demandante, señalando, que:

“conforme a los folios que integran el plenario, el juzgado concluye que el arrendatario no ha demostrado que ha pagado los cánones pactados que en la demanda se afirma deber, en este caso corresponde a las mensualidades que se han vencido desde abril de 2020 hasta la fecha, toda vez que no presentó los recibos de pago realizado directamente al arrendador, o si fuere el caso los recibos de consignación efectuado de acuerdo con la ley y, por los mismos periodos, a favor de aquel”.

En fin, el cambio de parecer denota un afán procesal de terminar anticipadamente este litigio sin resolver de fondo excepción propuesta denominada **DESCONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DE ARRENDADOR DEL BANCOLOMBIA S.A. – LEASING BANCOLOMBIA S.A., POR NO HABER ACREDITAR LA CALIDAD DE PROPIETARIA DEL INMUEBLE RESPECTO DEL CUAL SE CELEBRÓ EL CONTRATO DE LEASING POR NO HABER CANCELADO EL PRECIO DEL INMUEBLE**, conforme se vislumbra en el texto del inciso 6° del artículo 384, pues efectivamente debía programar y realizar la celebración de las audiencias de los artículos 372 y 373 del CGP, decretar o rechazar pruebas, proferir sentencia cumpliendo con las formalidades (art. 279 CGP), contenido y motivación necesarios (art. 280 CGP), seguir las reglas de consonancia o congruencia con los hechos y pretensiones y con las excepciones (Arts. 281 y 282 CGP), su ejecución (arts. 305, 306 CGP); cumplir con las reglas para la entrega de los bienes (art. 308 CGP); tramitar y decidir las oposiciones a la entrega (art. 309); e, inclusive imponer en que caso de que hubiese sido vencido en juicio mi representado la condena del 30% de la cantidad debida.

Adicionalmente, el Despacho no hizo el más mínimo pronunciamiento sobre el auto de fecha 11 de abril de 2019 en el cual había decidido escuchar al demandado sin el pago de los cánones, pues parece que el proceso estuviera conformado por **compartimentos estancos**, donde las decisiones y las actuaciones procesales están aislados completamente del resto, son independientes y sin vinculación alguna.

Del texto de la contestación de la demanda y del resto de las excepciones mérito brota sin ninguna hesitación el ataque a la existencia del contrato de

E-mail: sebastianiguaran.abg@gmail.com

Celular: 3023887136

arrendamiento; tales como: **ii.)** Falta de legitimación en la causa, por no haber entregado la tenencia del inmueble; **iii.)** Incumplimiento del Contrato de Leasing Habitacional, por falta de entrega del inmueble; **iv.)** Ineficacia Liminar, Nulidad Relativa, Parcial y/o Absoluta del Contrato de Leasing Habitacional N° 110782; **v.)** Carencia del Derecho Sustancial – Conversión del Negocio Jurídico; **vi.)** Revisión del Contrato por Causas Extraordinarias, Imprevistas e Imprevisibles; y, **vi.)** La Genérica, entre otras.

No obstante, el nulo pronunciamiento respecto a lo expresado en la contestación de la demanda y excepciones de mérito, se exige al demandado ceñirse a un procedimiento presuntamente omitido por el demandado en la siguiente forma:

“tampoco se ha demostrado que el arrendador se hubiese rehusado a recibir el pago en las condiciones y en el lugar acordado caso en el cual, el arrendatario, a fin de cumplir con su obligación, debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 10 de la ley 820 de 2003, norma que establece el procedimiento de pago por consignación extrajudicial del canon de arrendamiento”.

Finaliza el Despacho, su disertación procesal afirmando, que:

“Basado en lo antes consignado, el demandado no podrá ser escuchado en el proceso de conformidad con el inciso 2° y 3° del numeral 4° del artículo 384 el Código general del Proceso, la anterior decisión tiene su respaldo, en que una de las causales invocadas invocadas para solicitar la restitución, es el incumplimiento del contrato reflejado en la mora en el pago de los cánones de arrendamiento”.

“Por lo anterior, este Juzgado dictará sentencia de plano ordenando la terminación del contrato de arrendamiento y, la consecuente restitución de del inmueble apuntalada en el numeral 3 del art. 384 del Código General del Proceso”.

Así las cosas, el Despacho tampoco ajustó su injusta decisión a los presupuestos mínimos de la **sentencia anticipada, total o parcial conforme al inciso 3° del artículo 278 del CGP**, pues a pesar de haber habilitado a mi representado para ser escuchado en el proceso (auto de 11 de abril de 2019), la sentencia no revisó siquiera el Contrato de Leasing Habitacional N° 110782 y mucho menos el folio de matrícula inmobiliaria N° **140-121422** adosado al plenario, con el cual **se probaba que la parte actora no era la propietaria del inmueble a la fecha de la celebración del contrato de Leasing Habitacional N°110782**, pues debía como mínimo pronunciarse sobre la valoración probatoria obrante en el proceso; así como también referirse a la actuación procesal acaecida con el llamado en garantía y resolver sobre la relación solicitado con mi mandante respecto de las consecuencias procesales, incluyendo la condena en costas.

REPAROS PROCESALES A LA SENTENCIA QUE LA VICIAN DE NULIDAD **(ARTÍCULO 29 C.P.):**

Además de lo ya expuesto contra la sentencia, se adiciona que existe la abundante jurisprudencia que ha regulado el contrato de Leasing, en especial, la tolerancia

constitucional de aceptar la intervención del demandado en el proceso de restitución sin exigirle para ello la obligación adjetiva de acreditar el pago de los cánones de arrendamiento para escucharlo, lo que nos mueve para deprecar el saneamiento de los serios e innumerables yerros procesales que ***afectaron no solo la validez de la sentencia*** de fecha 28/04/2021, sino también ***los derechos fundamentales de mi representado al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia***.

El Despacho como autoridad judicial no podía en ejercicio de la libertad de que gozan los jueces para valorar el material probatorio ***desconocer la justicia material en cuanto a que no auscultó ni hizo ningún pronunciamiento al contenido de la contestación de la demanda en la que se hizo oposición a la demanda y se desconoció la calidad de arrendador de la actora***.

Este actuar procesal lesivo de los derechos fundamentales de mi representado, ***devino en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y en una denegación de justicia al incurrir en un defecto fáctico en su dimensión negativa por no proseguir el trámite que le imponía la ley procesal conforme al inciso 6° del artículo 384 del Código General del Proceso***; esto es, resolver sobre la excepción propuesta denominada. “Desconocimiento del carácter de arrendador del BANCOLOMBIA S.A. – LEASING BANCOLOMBIA S.A., así como las demás excepciones afines a esta, incluida la “GENERICA”, sobre lo previamente dispuesto por el mismo despacho mediante auto de fecha 11 de abril de 2019, cuando expresó:

“Vista la nota secretarial que antecede y escrudiñado en su totalidad el plenario, observa esta judicatura contestación allegada oportunamente por la parte demandada, la cual será tenida en cuenta por esta unidad judicial en virtud que el demandado será escuchado al interior de la litis sin tener que pagar los cánones respectivos por haber puesto en tela de juicio en su contestación la existencia real del contrato alegado por la parte demandante”.

Sin embargo, en una intempestiva sentencia, el Despacho desbarata inexplicablemente el trámite procesal y procede sin petición de parte a proferir una providencia basada en la falta de oposición a la demanda y exigiendo la prueba señalar del pago de los cánones de arrendamiento, sin hacerle requerimiento previo al respecto conforme al inciso 2° del artículo 384 del CGP manifestando, que:

“conforme a los folios que integran el plenario, el juzgado concluye que el arrendatario no ha demostrado que ha pagado los cánones pactados que en la demanda se afirma deber, en este caso corresponde a las mensualidades que se han vencido desde abril de 2020 hasta la fecha, toda vez que no presentó los recibos de pago realizado directamente al arrendador, o si fuere el caso los recibos de consignación efectuado de acuerdo con la ley y, por los mismos periodos, a favor de aquel.

Sin embargo, el Despacho ***no midió con el mismo racero*** la contestación de la demanda, la oposición y las excepciones propuestas, las pruebas pedidas y aportadas al plenario, olvidándose que la jurisprudencia nacional la obligaba a

proseguir el trámite del proceso permitiéndole al locatario participar y defenderse sin exigirle la obligación adjetiva de acreditar la cancelación de los instalamentos por él adeudados y mucho menos ignorar el material probatorio de la defensa, como ha venido pregonando la Corte Constitucional, en **Sentencia T-330, Ago. 13/18. (M. P. Cristina Pardo)**, expuso lo siguiente:

“La libertad de los jueces para valorar el material probatorio allegado a los diferentes procesos no justifica que una autoridad judicial incurra en una vía de hecho al ignorar arbitrariamente una prueba que tenía la capacidad de modificar el sentido del fallo”.

En esa medida, reiteró que: *“la correcta administración de justicia debe propender por la garantía y prevalencia de los derechos sustanciales y la búsqueda de la verdad en el proceso”.*

Al respecto, indicó que: *“en la aplicación del sistema probatorio de libre apreciación no se puede incurrir”:*

- i. *Ni en exceso ritual manifiesto.*
- ii. *Ni en una falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente.*

En esa medida, la Corte decidió tutelar los derechos fundamentales de los accionantes, aduciendo que el juez le dio **prevalencia al derecho procedimental antes que al sustancial y olvidó su papel de garante de derechos, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso**, como aconteció en esta causa.

Creemos que el Dislate Procesal que se evidencia en la sentencia proferida en este proceso tendría su fuente en la confusión surgida a raíz de la decisión adoptada por el H. Tribunal Superior de Montería en la alzada surtida al determinar, que este “proceso es de única instancia”, cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento; y, por ello, resultaba inadmisibile el recurso de apelación.

Sin embargo, en parte alguna se avizora en dicha providencia de lazada que el Despacho debía cambiar el rumbo del proceso, absteniéndose de continuar con el trámite de este, toda vez que, se insiste, ya había determinado escuchar a mi representado en el proceso.

Para mayor ilustración del Despacho me permito transcribir la oposición a la demanda sobre esta falencia procesal y ausencia de pronunciamiento que inicialmente sirvió de base para escuchar en el proceso a mi representado, a saber:

A los Hechos:

Al primero: Se niega. Mi representado **desconoce el carácter de arrendador y de propietario del LEASING BANCOLOMBIA S.A., respecto del inmueble a restituir que involucra este hecho;** por tanto, **niega indefinidamente la validez y existencia del contrato Leasing habitacional No. 110782 demandado.**

Este acto jurídico está afectado de ineficacia liminar, nulidad relativa, parcial y/o absoluta, teniendo en cuanto que fue inducido por parte del LEASING BANCOLOMBIA S.A. a error en la contratación por necesidad, pues no se ha acreditado la propiedad plena de la parte actora en esa negociación en este proceso y mucho menos mi mandante recibió el bien inmueble objeto de restitución.

Da cuenta el contrato de Leasing Habitacional arrimado con la demanda de la existencia de una persona distinta a la actora, la cual se obligó a hacer entrega de unas sumas de dinero requeridas para poner el inmueble en las condiciones requeridas por el LOCATARIO que nunca entregó a mi mandante ni al vendedor BERAH CONSTRUCCIONES LTDA, suma respecto de las cuales cobraría unos intereses, incumpliendo el objeto principal del contrato de LEASING HABITACIONAL.

El error inducido en la contratación por necesidad se avizora también en que la actora nunca hizo entrega material a título de tenencia a mi mandante del inmueble objeto de restitución. Esta situación determinaría el incumplimiento del contrato y por ende no nació para mi mandante la obligación de pagar los cánones de arrendamiento estipulados.

En este orden de ideas, la actora no puede exigir la terminación del contrato y su eventual restitución. Por lo tanto, mi representado niega indefinidamente la validez, eficacia y existencia del contrato de Leasing habitacional demandado al no darse las bases para su existencia o cumplimiento.

Al segundo. Se niega. En que no se ha acreditado la adquisición en este proceso. En todo caso, la actora no canceló el precio del inmueble como se probará en este proceso.

Al tercero: Se niega. La actora no hizo entrega del inmueble a mi mandante a título de mera tenencia ni entregó el uso y goce de este a ningún otro título.

Al cuarto: Se niega. Conforme a lo expresado en las respuestas antecedentes. Mi representado entendió celebrar un contrato de mutuo con intereses, sin embargo, tampoco le fue entregada suma alguna por este concepto.

A las Pretensiones:

Nos oponemos a las pretensiones en atención a que **el contrato de leasing habitacional No. 110782 no se perfeccionó legalmente teniendo en cuenta la actora no acreditó ser la titular plena del derecho de dominio del inmueble el cual pretende restituir** con la presente demanda.

Igualmente, la actora no hizo entrega material del inmueble objeto de restitución al demandado como se probará en el proceso.

Excepciones de Mérito:

I. Desconocimiento del Carácter de Arrendador del BANCOLOMBIA S.A. – LEASING COLOMBIA S.A. Esta excepción se formula con base en los artículos 384 del CGP y el artículo 897, 899, 900 y 902 del C. de Co., pues la actora no acreditó el carácter de propietaria del

inmueble respecto del cual celebró el contrato de Leasing Habitacional al no haber cancelado el precio del inmueble.

Igualmente, se formula toda vez que la actora no hizo entrega del inmueble objeto del cómo se probará en el proceso.

II. Falta de Legitimación en la causa: Esta excepción se formula, sin perjuicio de la ineficacia liminar, nulidad relativa, parcial y/o absoluta del contrato objeto de demanda teniendo en cuenta que mi representado nunca recibió la tenencia del inmueble ni mucho menos se le hizo entrega del uso y goce del inmueble objeto a restituir el cual se haya en manos de un tercero.

Igualmente carece de legitimación en la causa toda vez que no ha acreditado la propiedad del inmueble a restituir del cual predica ser la propietaria.

III. – Incumplimiento del Contrato de Leasing Habitacional: Esta excepción se formula con base en la contestación al hecho primero teniendo en cuenta que la parte actora nunca hizo entrega material a título de tenencia a mi mandante del inmueble objeto de restitución. Esta situación determinaría el incumplimiento del contrato y por ende no nació para mi mandante la obligación de pagar los cánones de arrendamiento estipulados.

Mucho menos la actora hizo entrega de unas sumas de dinero requeridas para poner el inmueble en las condiciones requeridas por el LOCATARIO que nunca entregó a mi mandante ni al vendedor BERAH CONSTRUCCIONES LTDA, suma respecto de las cuales cobraría unos intereses, incumpliendo el objeto principal del contrato de LEASING HABITACIONAL, indicada en la Parte II: Condiciones Generales Contrato de Leasing Habitacional Art. 1° y el cumplimiento de los requisitos que exige la Superfinanciera y la Ley para el perfeccionamiento del contrato demandado.

IV. – Ineficacia Liminar, nulidad relativa, parcial y/o absoluta del Contrato de Leasing Habitacional No. 110782, mediante el cual se pretende restituir el inmueble: Efectivamente el inmueble que por esta causa judicial se pretende restituir por eventual mora en los cánones de arrendamiento no fue entregado en tenencia al demandado ni mucho menos su uso y goce por la potísima que al ser citado a este proceso mediante los artículos 291 y 292 del CGP se evidencia que no reside en dicho lugar.

No acreditó la actora que haya entregado las sumas de dinero indicadas en la contestación del hecho primero al demandado o al constructor y vendedor. Así mismo no acreditó la actora ser la titular del derecho de dominio del inmueble a restituir por lo que se afecta la validez y eficacia del contrato de Leasing Habitacional demandado la cual debe decretarse judicialmente juntamente con el desconocimiento del carácter de arrendador de la actora.

V. Carencia del Derecho Sustancial - Conversión del Negocio Jurídico: Esta excepción se formula con base en el artículo 904 del Código de Comercio y se hace consistir en el hecho de que la actora no acreditó ser la titular del derecho dominio sobre el inmueble, explicado en las excepciones que anteceden, de tal manera que, carece del derecho sustancial que invoca.

Además, teniendo en cuenta que a la fecha de celebración del contrato de Leasing la actora carecía de la propiedad del inmueble ésta no podía suscribir el contrato demandado, siguiendo la regla del artículo 904 del Código de Comercio que trata sobre la conversión del negocio jurídico debe decretarse vía judicial que el contrato que rigió esta operación financiera entre las partes fue la de un préstamo de dinero con intereses juntamente con la declaratoria de ineficacia liminar, nulidad relativa, parcial y/o absoluta deprecada en esta contestación.

VI. Revisión del Contrato por Causas Extraordinarias, Imprevistas o Imprevisibles:

Teoría de la Imprevisión: (Art. 868 del C. Co.): Esta excepción se formula con base en el artículo 868 del C. de Comercio y como consecuencia de las excepciones anteriores.

La ineficacia liminar del contrato de Leasing Habitacional, la eventual conversión del negocio jurídico, la carencia del derecho sustancial, así como aplicación de los términos del artículo 4° de la Ley 546 de 1999 las operaciones y contratos de Leasing Habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar son un mecanismo del sistema especializado de financiación de vivienda de largo plazo en desarrollo de lo cual, les serán aplicables las reglas previstas en los artículos 11, 12, 13, y 17 numerales 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10 y parágrafo de la Ley 546 de 1999, los literales b) y c) del artículo 1° del Decreto 145 de 2000 y lo previsto en los decretos 3670 de 2008 y 1787 de 2007 imponen en este escenario (proceso verbal) la revisión del contrato para ajustarlo a la realidad contractual y a la capacidad de pago conforme a los ingresos de mi representado en caso de no prosperar las anteriores excepciones de mérito.

En tal consideración, solicitamos al señor juez que proceda a examinar todas las circunstancias imprevistas e imprevisibles señaladas por mi representado conforme a las conversaciones y hechos se ventilan actualmente adelanta con el BANCOLOMBIA que alteraron las bases del contrato; y proceda a ordenar, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique o en su defecto ordene ajustar el contrato a la realidad contractual que emerja de las pruebas recaudadas.

VI. La Genérica: En cualquier clase de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia (Art. 282 del CGP.).

Mucho menos, hubo pronunciamiento respecto de llamamiento en garantía en el cual se peticionaba, lo siguiente:

DEMANDA DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA contra la sociedad **BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S.**, con domicilio en Montería, identificada con NIT N° 900.168.224-1, representada legalmente por su Gerente señora **Beatriz Elena Márquez Rodríguez**, mayor de edad, vecina de la misma ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 50.935.388 o por quien haga sus veces, toda vez que mi representado tiene derecho legal y contractual de exigir de esta empresa la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte dentro del presente proceso que promueve en su contra el **BANCOLOMBIA S.A. y/o LEASING BANCOLOMBIA S.A.** y para que se resuelva sobre esta relación y amparar las obligaciones que resulten en el presente trámite.

Pretensiones:

1ª.- Aceptar el llamamiento en garantía que formula el señor **Emiro Carlos Barguil Cubillos** hace a la sociedad **BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S.**

2ª.- Declarar que la sociedad **BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S.**, está obligada como llamada en garantía a responder por la indemnización de perjuicios que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer el señor **Emiro Carlos Barguil Cubillos** como resultado de la sentencia que se dicte dentro del presente proceso que promueve en su contra el **BANCOLOMBIA S.A. y/o LEASING BANCOLOMBIA S.A.** y amparar las obligaciones que resulten en el presente trámite.

3ª.- Condenar en costas y perjuicios a la llamada en garantía en caso de oposición.

Petición Especial:

Con base en el artículo 85 del CGP, solicito se ordene a **BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S.**, aportar al proceso certificado de la composición accionaria de dicha empresa y la calidad de Gerente que ostentó el señor **Emiro Carlos Barguil Cubillos** y de la Escritura Pública No. 1.121 de 26 de mayo de 2010 otorgada en la Notaría Tercera de Montería, el pago que le hiciera el **Bancolombia S.A. y/o Leasing Bancolombia S.A.**, del apartamento 702 del Edificio Oporto 69 con matrícula inmobiliaria No. 140-121422 para acreditar la calidad de llamado en garantía, toda vez que dichos documentos se encuentran en su poder, así como las Actas de la sociedad y documentos suscritos con **Bancolombia S.A. y/o Leasing Bancolombia S.A.**, sobre la compra del referido inmueble se adjuntan como prueba sumaria de esta relación financiera, societaria y comercial el folio de matrícula inmobiliaria No. 140-121422.

Obra en el proceso como prueba sumaria el contrato de Leasing Habitacional donde figura como constructor BERAH CONSTRUCCIONES LTDA, hoy BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S.

Hechos:

1°.- El señor Emiro Carlos Barguil Cubillos es accionista de la sociedad BERAH CONSTRUCCIONES LTDA, hoy BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S., y en su calidad de gerente suscribió el contrato por el cual Bancolombia S.A. y/o Leasing Bancolombia entregaría la suma de \$160.000.000 de pesos para poner a punto el apartamento 702 a que se contrae la demanda, valor que nunca entregó, así como tampoco el apartamento en mención. Tal como se dijo en la contestación de los hechos de la demanda se negó la calidad de arrendador de Leasing Bancolombia S.A. por no haber hecho entrega del apartamento al presunto locatario Emiro Carlos Barguil Cubillos y se adujo error en la contratación.

2°.- Para la fecha de otorgamiento de la escritura de venta a Leasing Bancolombia S.A., fungía como gerente el señor Emiro Carlos Barguil Cubillos quien posteriormente dejó de ser su gerente y desconoce cuál fue el resultado de la operación financiera que lideraba la constructora BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S. la entrega de los dineros prometidos por el Banco para poner a punto el apartamento y quien es el ocupante o propietario de dicho inmueble.

3°.- Que la llamada en garantía es quien debe verse afectada con la sentencia proferida en el presente proceso toda vez que, debe ser ella quien corra el pago de frutos o cánones y quien debe restituir el inmueble y el pago de las demás condenas que se profieran y para que se resuelva sobre esta relación y amparar las obligaciones que resulten en el presente trámite.

El Despacho en la sentencia no hizo una sola referencia y mucho menos valoración de las pruebas aportadas al proceso; en especial a las siguientes piezas procesales: **i.) al Contrato de Leasing Habitacional N° 110782**; y, **ii.) al folio de matrícula inmobiliaria N° 140-121422** con los cuales, se probaría que la actora no era la propietaria del inmueble a restituir, registralmente hablando.

DE igual manera, el Despacho no resolvió en la sentencia, la excepción primera propuesta denominada **DESCONOCIMIENTO DEL CARÁCTER DE ARRENDADOR DEL BANCOLOMBIA S.A. – LEASING COLOMBIA S.A.** Esta excepción se formula con base en los artículos 384 del CGP y el artículo 897, 899, 900 y 902 del C. de Co., pues la actora no acreditó el carácter de propietaria del inmueble respecto del cual celebró el contrato de Leasing Habitacional al no haber cancelado el precio del inmueble, reafirmado en la contestación del hecho primero de la demanda en donde se dijo expresamente, que:

“Mi representado **desconoce el carácter de arrendador y de propietario del LEASING BANCOLOMBIA S.A., respecto del inmueble a restituir que involucra este hecho;** por tanto, **niega indefinidamente la validez y existencia del contrato Leasing habitacional No. 110782 demandado.**

Este acto jurídico está afectado de ineficacia liminar, nulidad relativa, parcial y/o absoluta, teniendo en cuanto que fue inducido por parte del LEASING BANCOLOMBIA S.A. a error en la contratación por necesidad, pues no se ha acreditado la propiedad plena de la parte actora en esa negociación en este proceso y mucho menos mi mandante recibió el bien inmueble objeto de restitución.

Da cuenta el contrato de Leasing Habitacional arrimado con la demanda de la existencia de una persona distinta a la actora, la cual se obligó a hacer entrega de unas sumas de dinero requeridas para poner el inmueble en las condiciones requeridas por el LOCATARIO que nunca entregó a mi mandante ni al vendedor BERAH CONSTRUCCIONES LTDA, suma respecto de las cuales cobraría unos intereses, incumpliendo el objeto principal del contrato de LEASING HABITACIONAL.

El error inducido en la contratación por necesidad se avizora también en que la actora nunca hizo entrega material a título de tenencia a mi mandante del inmueble objeto de restitución. Esta situación determinaría el incumplimiento del contrato y por ende no nació para mi mandante la obligación de pagar los cánones de arrendamiento estipulados.

En este orden de ideas, la actora no puede exigir la terminación del contrato y su eventual restitución. Por lo tanto, mi representado niega indefinidamente la validez, eficacia y existencia del contrato de Leasing habitacional demandado al no darse las bases para su existencia o cumplimiento”.

Así las cosas, el Despacho pretermitió contrariando la jurisprudencia las etapas propias o trámite aplicable a este juicio, conforme la obligaban los **incisos 5° y 6° del artículo 384 del CGP.**

Se considera que están afectadas en esta sentencia los postulados constitucionales del debido proceso y los adjetivos o legales que esta debe cumplir con las **formalidades y contenido de esta, su congruencia, la resolución sobre excepciones, su ejecución y las reglas para la entrega de los bienes que afectan de manera directa e injusta los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia de mi representado;** toda vez que, omitió resolver varios puntos que de conformidad con la ley debían ser objeto de pronunciamiento y no lo hizo, motivada tal vez, por la reciente decisión del Tribunal Superior de Montería – auto de fecha 1 de marzo de 2021 – que resolvió no admitir el recurso de apelación por tratarse de un proceso de única instancia.

En Sentencia STC3701-2020, Radicación n° 11001-02-03-000-2020-00912-00 de 10 de junio de 2020 M:P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, se hace la siguiente cita de la **Sentencia de 22 de febrero de 2017, con ponencia del magistrado Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, STC2280-2017**, donde se expuso que:

“(…) Ahora, si bien esta Sala ha concedido el amparo en procesos de tenencia originados en la mora del pago de las cuotas de un “leasing”, lo ha hecho no para declarar la existencia de la doble instancia de esa actuación, sino con el fin de permitirle “al locatario participar y defenderse en el juicio” sin exigirle para ello la obligación adjetiva de acreditar la cancelación de los instalamentos por él adeudados. Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-00912-00 6

(…)Debe indicarse que esta Corporación, en casos análogos, en torno a la procedencia del enunciado recurso de apelación, ha manifestado:

(…)
(…) si bien el demandado, en dicho trámite abreviado, tiene derecho a ser oído, cuando razonadamente controvierta la existencia o naturaleza jurídica del contrato invocado como soporte de la pretensión restitutoria, apelando para ese efecto a la inaplicación del numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, la concesión de esa prerrogativa no convierte el trámite de única instancia arriba reseñado en uno de primera...

Así las cosas, no le era dable al fallador de instancia dictar sentencia conforme a lo preceptuado en el numeral 3° del artículo 384 del Código General del Proceso, por cuanto el Despacho ya había dispuesto escucharlo conforme a lo establecido en el auto de fecha 11 de abril de 2019 y porque esta posición esta avalada por jurisprudencia de las Altas Cortes, conforme a lo expuesto en este escrito.

Conforme a lo expuesto, deprecamos del Despacho, los siguientes pronunciamientos:

PETICIONES:

Primero: DE ADICIÓN DE LA SENTENCIA, con base en los artículos 281, 287 y 384 del CGP, para que se pronuncie sobre la omisión sobre cualquiera de los extremos de la litis y sobre los siguientes puntos que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, a saber:

1. **Sobre desconocimiento del carácter de arrendador y de propietario del LEASING BANCOLOMBIA S.A., respecto del inmueble a restituir que involucra este hecho.**
2. **Sobre la negación indefinida de la validez y existencia del contrato Leasing habitacional No. 110782 demandado.**

3. **Sobre la Falta de Legitimación en la causa:** Esta excepción se formula, sin perjuicio de la ineficacia liminar, nulidad relativa, parcial y/o absoluta del contrato objeto de demanda teniendo en cuenta que mi representado nunca recibió la tenencia del inmueble ni mucho menos se le hizo entrega del uso y goce del inmueble objeto a restituir el cual se haya en manos de un tercero.

Igualmente, sobre la carencia de legitimación en la causa por no haber acreditado la propiedad del inmueble a restituir del cual predica ser la propietaria.

4. **Sobre el Incumplimiento del Contrato de Leasing Habitacional:** Esta excepción se formula con base en la contestación al hecho primero teniendo en cuenta que la parte actora nunca hizo entrega material a título de tenencia a mi mandante del inmueble objeto de restitución. Esta situación determinaría el incumplimiento del contrato y por ende no nació para mi mandante la obligación de pagar los cánones de arrendamiento estipulados.

5. **Sobre Ineficacia Liminar, nulidad relativa, parcial y/o absoluta del Contrato de Leasing Habitacional No. 110782, mediante el cual se pretende restituir el inmueble:** Efectivamente el inmueble que por esta causa judicial se pretende restituir por eventual mora en los cánones de arrendamiento no fue entregado en tenencia al demandado ni mucho menos su uso y goce por la potísima que al ser citado a este proceso mediante los artículos 291 y 292 del CGP se evidencia que no reside en dicho lugar.

6. **Sobre la Carencia del Derecho Sustancial - Conversión del Negocio Jurídico:** Esta excepción se formula con base en el artículo 904 del Código de Comercio y se hace consistir en el hecho de que la actora no acredito ser la titular del derecho dominio sobre el inmueble, explicado en las excepciones que anteceden, de tal manera que, carece del derecho sustancial que invoca.

Además, teniendo en cuenta que a la fecha de celebración del contrato de Leasing la actora carecía de la propiedad del inmueble ésta no podía suscribir el contrato demandado, siguiendo la regla del artículo 904 del Código de Comercio que trata sobre la conversión del negocio jurídico debe decretarse vía judicial que el contrato que rigió esta operación financiera entre las partes fue la de un préstamo de dinero con intereses juntamente con la declaratoria de ineficacia liminar, nulidad relativa, parcial y/o absoluta deprecada en esta contestación.

7. **Sobre la Revisión del Contrato por Causas Extraordinarias, Imprevistas o Imprevisibles: Teoría de la Imprevisión: (Art. 868 del C. Co.).**

8. **Sobre excepción Genérica:** En cualquier clase de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia (Art. 282 del CGP.).

9. **Sobre la DEMANDA DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA contra la sociedad BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S., y sobre las Pretensiones propuestas a saber:**

1ª.- Aceptar el llamamiento en garantía que formula el señor **Emiro Carlos Barguil Cubillos** hace a la sociedad **BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S.**

2ª.- Declarar que la sociedad **BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S.**, está obligada como llamada en garantía a responder por la indemnización de perjuicios que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer el señor **Emiro Carlos Barguil Cubillos** como resultado de la sentencia que se dicte dentro del presente proceso que promueve en

E-mail: sebastianiguaran.abg@gmail.com

Celular: 3023887136

su contra el **BANCOLOMBIA S.A. y/o LEASING BANCOLOMBIA S.A.** y amparar las obligaciones que resulten en el presente trámite.

3ª.- Condenar en costas y perjuicios a la llamada en garantía en caso de oposición.

De igual manera sobre la Petición Especial: Con base en el artículo 85 del CGP, solicito se ordene a **BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S.**, aportar al proceso certificado de la composición accionaria de dicha empresa y la calidad de Gerente que ostentó el señor **Emiro Carlos Barguil Cubillos** y de la Escritura Pública No. 1.121 de 26 de mayo de 2010 otorgada en la Notaría Tercera de Montería, el pago que le hiciera el **Bancolombia S.A. y/o Leasing Bancolombia S.A.**, del apartamento 702 del Edificio Oporto 69 con matrícula inmobiliaria No. 140-121422 para acreditar la calidad de llamado en garantía, toda vez que dichos documentos se encuentran en su poder, así como las Actas de la sociedad y documentos suscritos con **Bancolombia S.A. y/o Leasing Bancolombia S.A.**, sobre la compra del referido inmueble se adjuntan como prueba sumaria de esta relación financiera, societaria y comercial el folio de matrícula inmobiliaria No. 140-121422. Obra en el proceso como prueba sumaria el contrato de Leasing Habitacional donde figura como constructor **BERAH CONSTRUCCIONES LTDA**, hoy **BERAH CONSTRUCCIONES S.A.S.**

10. **Sobre la titularidad de la actora sobre el contrato de leasing habitacional No. 110782 el cual consideramos no se perfeccionó legalmente teniendo en cuenta que la actora no acreditó ser la titular plena del derecho de dominio del inmueble el cual pretende restituir.**
11. Prueba documental del **folio de matrícula inmobiliaria N° 140-121422 de la Oficina de registro de II.PP. de Montería**, que prueba que el propietario del inmueble es la sociedad **LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL**, identificada con NIT N° 860.059.204-3 persona jurídica muy diferente a la parte actora y quien fue la persona jurídica que suscribió el contrato de Leasing Habitacional N° 110782, que carece de manifestación escrita en los hechos o de algún documento que acredite la cesión o traspaso de este a la parte actora.
12. Sobre la condena del 30% de la cantidad debida por la parte demandada ante la formulación de la excepción desconocimiento del carácter de arrendador.

Segundo: DE NULIDAD DE LA SENTENCIA: De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política y las normas adjetivas de **control de legalidad** (Art. 132 CGP), las causales de nulidad prevista en los numerales 5° y 6° del artículo 133 del CGP; esto es, omitir las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria; omitir la oportunidad para alegar de conclusión; así como también al no haber anunciado que se trataba de una sentencia anticipada y por pretermittir las etapas del proceso de restitución consagradas en los artículos 384 y 385 del CGP, **Solicito respetuosamente**, realizar un reexamen de la sentencia sobre la realidad procesal expuesta en este escrito; y, si ha bien lo tiene, proceda a decretar la NULIDAD DE LA SENTENCIA para rehacer con validez constitucional y legal, la

actuación procesal, bajo los lineamientos de las Altas Cortes, asegurando con ello a las partes el derecho constitucional al debido proceso, toda vez que las irregularidades de carácter constitucional y procesal enunciadas están referidas a la existencia de causal de nulidad originada en la sentencia.

Los aspectos tan relevantes que atañen a la validez intrínseca o insuficiencia de los elementos de prueba que determinaron el sentido de la decisión y que se presentaron en el marco de este proceso, vulneran el debido proceso; por lo que la Constitución y legislador por su gravedad, les ha atribuido la consecuencia – sanción- de invalidar las actuaciones surtidas.

Provéase en justicia, atentamente,

Atentamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Maceo Iguaran', with a stylized flourish extending from the end.

SEBASTIAN MACEO IGUARAN DÍAZ

C. C. N° 1.067.893.594 de Montería.

T.P. N° 248.210 del C.S.J.