Señor:
JUEZ SEGUNDO CIVIL ORAL MUNICIPAL DE SINCELEJO.
E. S. D.

Referencia.: ***Contestación de demanda y proposición de excepciones.***
Proceso: ***Verbal de restitución de inmueble.***
Demandante: ***Fernando Dancur Gómez.***
Demandada: ***Tatiana Patricia Torres Corrales.***
*Radicado: 700014-003-002-**2022**-000**68**-00.*

JUAN ANTONIO TORRES RICO mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado legal y profesionalmente como registra al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de la señora ***Tatiana Patricia Torres Corrales*****,** también mayor de edad, vecina y residente en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número **64.586.467**, según poder obrante en el proceso, estando dentro del término legal, comedidamente me permito contestar la demanda y proponer las excepciones de fondo denominadas **inexistencia de causa para pedir** y **nulidad absoluta del contrato de arrendamiento**, de conformidad con los siguientes:

I. EN CUANTO A LOS HECHOS.

Me permito contestarlos de la siguiente manera:

Frente al primer hecho: Es falso. Si bien se aporta un contrato de arrendamiento firmado por mi poderdante, el mismo nunca se materializó. Ese contrato se suscribió con la finalidad de garantizar el pago de un préstamo particular de dinero con intereses entre el demandante y mi representada por la suma de Doscientos Millones de Pesos M/cte **($200.000.000)** de los cuales se le entregó a mi representada un primer desembolso a través del cheque N° MN284118 de Bancolombia de fecha 23 de enero de 2021 por valor de **$149.000.000**. Un segundo desembolso por medio del cheque N° LL929417 de fecha 23 de marzo de 2021 por valor de **$50.000.000** del mismo banco y el saldo restante equivalente a **$1.000.000** fue deducido por el accionante como abono a intereses. En dicho negocio también intervino la señora **Nelcy Del Socorro Pinilla Pestana** quien para la época figuraba como titular del derecho de dominio del bien descrito en la demanda y como garantía de pago lo puso a nombre del accionante. De igual forma es falso este hecho porque no se puede hablar de la existencia de un contrato de arrendamiento cuando el demandante nunca ha tenido la posesión del inmueble ni mucho menos su tenencia, máxime cuando en el inmueble no vive mi poderdante ni su otrora propietaria, sino la señora **Piedad Del Carmen Vitola Paternina** como se explicara más adelante, siendo claramente el contrato nulo al carecer de uno de sus

elementos estructurantes como lo es la concesión del uso y goce del inmueble, tal y como se abordara en el acápite de excepciones.

Frente al segundo hecho: Es Falso. El verdadero objetivo de la firma de ese contrato fue el establecido en la contestación del hecho anterior y la única suma adeudada por mi representada fue la antes mencionada, que correspondió al préstamo recibido por parte del demandante.

Frente al tercer hecho: Es Falso. Mi poderdante manifiesta no adeudarle suma alguna por concepto de arrendamiento al demandante, y ante la inexistencia de una obligación por ese concepto mal haría en pagar lo no debido. Adicionalmente y con base en las contestaciones anteriores tampoco es verdadero que haya recibido requerimientos verbales y escritos para la desocupación del inmueble dado que no vive en él, muestra de ello son los documentos aportados como pruebas en las cuales no figura su firma y numero de cedula que den constancia de haber recibido tales requerimientos.

Frente al cuarto hecho: Es falso por las motivaciones expuestas anteriormente.

Frente al quinto hecho: Es falso. Mi poderdante no puede pagar lo no debido y mucho menos una pena derivada del supuesto incumplimiento de un contrato inexistente en la realidad material, y de paso viciado de nulidad absoluta; teniendo en cuenta, reiteramos, que las motivaciones de la firma del contrato de arrendamiento fue garantizar un préstamo de dinero que efectúo el demandante a mi poderdante, mas no un arrendamiento propiamente dicho, por cuanto el accionante nunca ha usado ni gozado del inmueble, atributos propios del dominio y los cuales cede el arrendador al arrendatario cuando efectivamente nace una relación jurídica propia de un contrato de arrendamiento.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a nombre de mí representada a cada una de las pretensiones solicitadas con la demanda, por carecer de sustento factico y jurídico, de conformidad con lo siguiente:

1. Frente a la primera pretensión nos oponemos, como quiera que nunca existió un contrato de arrendamiento entre mi poderdante y el demandante, por las razones expuestas, de tal forma que no hay un contrato que dar por terminado ni pagar por algo que no se adeuda.

2. Nos oponemos a la segunda pretensión por cuanto no hay inmueble que restituir dado que mi poderdante nunca lo recibió ni lo ha tenido en calidad arriendo, de lo cual deviene que carezca de la tenencia del mismo.

3. Nos oponemos a esta tercera pretensión, teniendo en cuenta que la defensa técnica de mi poderdante parte del hecho de que el contrato objeto del presente proceso nunca existió, por ello solicitamos a su señoría no aplicar la sanción que consagra el numeral 4° del artículo 384 del C.G.P. en atención al precedente jurisprudencial que se ha sostenido la Corte Suprema de Justicia sobre estos tópicos: *"(…)* ***No es viable aplicar la sanción antes aludida en los eventos en los cuales los supuestos normativos no se cumplan, y esto se da, << cuando existen serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento base de restitución****, cuando pretende participar en el proceso un tercero legitimado, o cuando existan motivos para dudar de la vigencia o realidad de los incrementos cuya falta de pago haya motivado el proceso de restitución de tenencia>> . (CSJ STC, 23 ene 2012, Rad. 2011-00195-01).*
   Así, que la aplicación de la mencionada restricción, no puede ser irreflexiva de las consecuencias previstas en la norma, sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.
   Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación, y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas que puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso, concretamente en sus garantías de defensa y contradicción. >>
   De manera, que si el juzgador advierte alguna situación de hecho que ponga en tela de juicio el fundamento de la restitución, por razones de equidad y justicia, no podrá exigirle al demandado la carga procesal estudiada, ya que implicaría, una carga desproporcionada, que vulnera los derechos fundamentales de dicha parte*"*[1].

4. Nos oponemos a la cuarta pretensión con base en lo expuesto para la segunda, ante la carencia de la tenencia del predio por parte de mi poderdante.

5. Nos oponemos a la quinta y sexta pretensiones por cuanto los supuestos de hecho y de derecho en que las cimientan nunca existieron, en el entendido que el contrato nunca existió y si bien mi representada es deudora del demandante lo es por otro concepto y otro origen que en nada atañe al contrato objeto de este proceso.

[1] Sentencia STC – 12179-2014 M.P. Ariel Salazar Ramírez.

III. EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES.

Con base en los hechos narrados en la demanda, la contestación de los mismos y los documentos aportados como pruebas, muy respetuosamente me permito proponer las siguientes excepciones:

1. **INEXISTENCIA DE CAUSA PARA INVOCAR.**

Según lo narrado en los hechos que sustentan la demanda y los documentos presentados como pruebas, podemos observar claramente que la relación contractual de mi poderdante y demandante inicio a partir del préstamo de la suma de Doscientos Millones de Pesos M/cte **($200.000.000)** de los cuales se le entregó a mi representada un primer desembolso a través del cheque N° MN284118 de Bancolombia de fecha 23 de enero de 2021 por valor de **$149.000.000**. Un segundo desembolso por medio del cheque N° LL929417 de fecha 23 de marzo de 2021 por valor de **$50.000.000** del mismo banco y el saldo restante equivalente a **$1.000.000** fue deducido por el accionante como abono a intereses. En dicha negociación y a modo de garantía de pago se suscribió el contrato que hoy nos ocupa y adicionalmente la señora **Nelcy Del Socorro Pinilla Pestana** otrora propietaria del bien descrito en la demanda transfirió su derecho a favor del demandante, muy a pesar de que el inmueble no estaba bajo su posesión dado que la misma estaba en cabeza de la señora **Piedad Del Carmen Vitola Paternina** desde el día **12 de julio de 2019** fecha en la cual suscribieron un contrato de promesa de compraventa y por la cual recibió el precio pactado e hizo entrega material del predio, es decir antes de que se suscribiera la Escritura Pública N° 535 del 29 de diciembre de 2020 otorgada por la Notaría Única del Circulo de San Marcos – Sucre mediante la cual adquirió el dominio el hoy demandante.

Fuerza concluir entonces, que al momento de supuestamente haberse celebrado el contrato de arrendamiento el señor **Dancur Gómez** a pesar de ser propietario no contaba con la posesión y mucho menos con la tenencia del inmueble y al carecer de estos atributos es imposible jurídicamente que pueda haber cedido su uso y goce bien sea a nombre propio o por cuenta de algún representante en calidad de arrendador, por ello no existe acta de entrega material del inmueble ni prueba que lo acredite, es más resultaría hasta ilógico que mi poderdante no haya forzado la entrega material del inmueble al supuesto arrendador muy a pesar de ser una de sus obligaciones principales, sin embargo no lo hizo porque ella no estaba interesada en arrendar ningún bien para usarlo o gozarlo, simplemente como lo hemos manifestado firmó para garantizar el préstamo de dinero que realmente la une jurídicamente con el demandante. De tal suerte que mal podría decirse que al demandante y a la demandada la unió un contrato de arrendamiento, cuando precisamente dicho convenio carece de los elementos esenciales que define tanto el artículo 1973 del C.C. y el

2° de la Ley 820 de 2003 de cuyas normas se extracta que el arrendamiento es un contrato en donde dos partes (el arrendador y el arrendatario) se obligan recíprocamente, el primero se obliga a conceder el goce de una cosa, mientras que el segundo es obligado a pagar por dicho goce. En este sentido, la insuficiencia que posee el contrato cuyo estudio nos ocupa desdibuja y pone de presente la real motivación de la suscripción de ese documento, como quiera que las partes intervinientes a pesar de haber querido brindar apariencia de legalidad al contrato de arrendamiento, el mismo es carente de sus elementos estructurales por lo cual no está llamado a producir los efectos jurídicos propios de su naturaleza debido a su inexistencia, dando lugar a la prosperidad de esta excepción.

2. **NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**

El artículo 1973 del Código Civil define el contrato de arrendamiento así: *"El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente,* ***la una a conceder el goce de una cosa****, o a ejecutar una obra o prestar un servicio,* ***y la otra a pagar por este goce****, obra o servicio un precio determinado"*.

A su vez la Ley 820 de 2003 en su artículo 2° lo define de la siguiente manera: *"El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual* ***dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano destinado a vivienda****, total o parcialmente, y la otra* ***a pagar por este goce un precio determinado****"*.

Conforme con lo anterior podemos afirmar que el contrato de arrendamiento es aquel por el cual una de las partes contratantes (el arrendador) se obliga a conceder el gozar a la otra (el arrendatario) de una cosa mueble o inmueble por determinado tiempo y mediante el pago de un precio que la última se obliga a pagar a la primera. Al tenor del artículo 1501 del C.C. se distinguen de cada contrato las cosas que son de su esencia, las de su naturaleza y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente, para el caso que nos ocupa y <u>conforme a las definiciones arriba citadas se colige que son de la esencia del contrato de arrendamiento la concesión del uso y goce que hace el arrendador al arrendatario y para ello debe existir una entrega material y real de la cosa dada en arrendamiento para que a través de su tenencia el arrendatario pueda usarla y gozarla</u>, situación que dista de la contenida en este proceso, en el cual mi poderdante nunca ha tenido el uso y el goce del inmueble por el simple hecho que el demandante en su aparente condición de arrendador nunca se lo entrego porque no lo ha tenido materialmente a pesar de su condición de propietario actual, principalmente si tenemos en cuenta que el inmueble a partir del **12 de julio de 2019** y hasta la actualidad está en posesión de la señora **Piedad Del Carmen Vitola Paternina** a raíz de la negociación realizada en ese momento con la señora **Nelcy Del Socorro Pinilla Pestana** como propietaria para la época.

Así las cosas, resultaría ilógico pensar que alguien arriende una cosa y no la use, mi poderdante nunca reclamo la entrega material porque dicho contrato se suscribió como garantía de cumplimiento del dinero mutuado con el demandante mas no para arrendar el inmueble propiamente dicho, y en razón de ello nunca pagó un canon de arrendamiento precisamente por no adeudar suma alguna por ese concepto.

En concordancia con lo manifestado, al carecer el arrendamiento de la entrega material del bien y con él la concesión de las facultades del uso y goce, que constituye requisito *sine qua non* para que se puede denominar o encuadrar dentro de ese tipo de contratos, diáfanamente se puede concluir que no se cumplen los requisitos que exigen los artículos artículo 1973 del C.C. y el 2° de la Ley 820 de 2003 para estar en presencia de este tipo de contratos, podrá encuadrarse en cualquier otro excepto en un arrendamiento, principalmente cuando se ha reiterado que mi poderdante nunca recibió dichas facultades ni mucho menos materialmente el inmueble, con el agravante de que en él vive otra persona desde antes de realizar el supuesto negocio del arriendo; de tal suerte que pretender que mi representada pague sin haber recibido contraprestación alguna nos llevaría a estar en presencia de un contrato de donación, pero en ningún caso podríamos afirmar que estamos en presencia de un contrato bilateral, conmutativo y oneroso como lo es el arrendamiento. Todas estas deficiencias y omisiones configuran una **nulidad absoluta** a la luz de lo preceptuado por el artículo 1741 ibídem que señala:

*"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, **y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos,** y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, **son nulidades absolutas**.*

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

Queda claro entonces, que el contrato que cimienta la demanda carece de los requisitos esenciales que prescribe la ley sustancial y que son inherentes a la naturaleza del contrato de arrendamiento como lo hemos expuesto, por lo cual solicitamos la prosperidad de la excepción propuesta.

IV. PETICIONES.

PRIMERA: Declarar probadas las excepciones de fondo de **inexistencia de causa para pedir** y **nulidad absoluta del contrato de arrendamiento**.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se dé por terminado el presente proceso y su archivo correspondiente.

TERCERA: Levantar las medidas cautelares que se hayan decretado y practicado y emitir las correspondientes comunicaciones a quien corresponda, a fin de que se efectúe lo pedido.

CUARTA: Se condene en costas y gastos procesales al demandante, incluyendo las agencias en derecho.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Fundamento mi solicitud en los artículos 96, 174 del C.G.P., artículos 1501, 1741, 1973 del Código Civil, Ley 820 de 2003 y demás normas concordantes y pertinentes.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS.

Documentales:

- ✓ Las aportadas con la demanda especialmente el contrato de arrendamiento.
- ✓ Copia del cheque N° MN284118 de Bancolombia de fecha 23 de enero de 2021 por valor de **$149.000.000**.
- ✓ Copia del cheque N° LL929417 de fecha 23 de marzo de 2021 por valor de **$50.000.000** de Bancolombia.
- ✓ Declaración juramentada rendida ante el Notario Primero del Círculo de Sincelejo por parte del señor Juan Carlos Urzola Vergara.
- ✓ Declaración juramentada rendida ante el Notario Tercero del Círculo de Sincelejo por parte del señor Duván Gaince Julio.
- ✓ Poder (obra dentro del proceso).

Interrogatorio de parte:

Solicito y se haga comparecer al demandante ***Fernando Dancur Gómez*****,** quien puede ser ubicado en la dirección de notificación plasmada en la demanda, para que absuelva interrogatorio que le formularé en su oportunidad legal. La pertinencia de esta prueba radica en que el demandante hizo parte de la simulación del negocio jurídico de que da cuenta la demanda.

Testimonios:

Ruego fijar fecha y hora para recepcionar los testimonios de las siguientes personas:

- ✓ **Nelcy Del Socorro Pinilla Pestana**, identificada con cédula de ciudadanía número **64.543.542**, quien puede ser ubicada en la Calle 23 N° 35-13 Apto 101 en Sincelejo. Correo electrónico: *tapatoco@msn.com*.
- ✓ **Juan Carlos Urzola Vergara,** identificado con cédula de ciudadanía número 92.534.489, quien puede ser ubicado en la calle 28 N° 17 - 30 en Sincelejo. Correo electrónico: *juanurzola@hotmail.com.*
- ✓ **Duvan Andrés Gaince Julio,** identificado con cédula de ciudadanía número 1.102.870.425, quien puede ser ubicado en la carrera 25 N° 11 – 55 barrio La Palma – Condominio Antonio Miranda en Sincelejo. Correo electrónico: *duvangaince@hotmail.com.*

No obstante las direcciones antes señaladas, nos comprometemos a presentar a las personas que servirán como testigo en la oportunidad que señale esta judicatura.

Documentos solicitados:

- Se trasladen en copia auténticas y se tengan como pruebas las aportadas con la demanda que cimienta el proceso verbal de simulación con radicado *70-001-41-89-001-**2021-00329**-00* que cursa en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Sincelejo, promovido por **Piedad Del Carmen Vitola Paternina** contra **Nelcy del Socorro Pinilla Pestana y Fernando Aristobulo Dancur Gómez**. Se fundamenta esta solicitud en lo preceptuado por el artículo 174 del C.G.P.
- Se oficie a Bancolombia para que remitan certificación sobre quiénes son los titulares de las cuentas bancarias desde la cuales se originaron los cheques N° MN284118 de fecha 23 de enero de 2021 por valor de **$149.000.000** y N° LL929417 de fecha 23 de marzo de 2021 por valor de **$50.000.000.** La conducencia y la pertinencia de esta prueba radica en establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar que fundamentan nuestra defensa, exactamente los dineros que fueron girados por el demandante hacia mi representada con ocasión del mutuo que hicimos referencia, y por ser esta una información de reserva bancaria se hace necesario que esta judicatura oficie para poder obtenerla.

Inspección judicial:

Sírvase practicar diligencia de inspección judicial sobre el inmueble materia de este proceso, con el fin de constatar lo afirmado en este escrito respeto a la posesión y tenencia del mismo y demás que estime conveniente esta judicatura.

VII. NOTIFICACIONES.

- ✓ Mi poderdante las recibirá en la calle 8 # 40 - 70 bloque 13 apartamento 101 de la urbanización Sierra Luna en Sincelejo. Correo electrónico: *tatianatcorrales@gmail.com.*
- ✓ Al demandante y su apoderada en las direcciones aportadas en la demanda, al igual que los correos electrónicos señalados en dicho libelo.
- ✓ Al suscrito en la calle 25 N° 16-04 oficina 201 en Sincelejo. Correo electrónico: *jtorresrico@hotmail.com.*

Atentamente.

JUAN ANTONIO TORRES RICO
C.C. Nº 72.145.656 de Barranquilla.
T.P. N° 59683 del C.S. de la J.