

Señora:

JUEZ PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL

OIBA- SANTANDER.

E.S.D.

REF: RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO propuesta por
MERCEDES MADRID DE VIDAL y otros contra JESUS ENUNDO y
MARÍA ROSALBA VERGARA TRUJILLO
RAD: 2019-204

CESAR AUGUSTO HERRERA HERRERA, mayor de edad, vecino del Socorro, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en representación de la parte demandada, por medio del presente escrito y con fundamento en el **Artículo 100 núm. 7 del C.G.P.** Presento **excepción previa** de habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde con fundamento en los siguientes hechos y razones:

SUSTENTACION DE LA EXCEPCION PREVIA

Su honorable Despacho admitió la demanda de restitución de bien inmueble arrendado con fundamento en el contrato aportado por el accionante y para tal efecto aplico AUTOMATICAMENTE el tratamiento que consagra el art 384 núm. 4 párrafo 2 y 3 del C.G.P “**de no ser oído el demandado en el proceso hasta tanto no consigne los cánones que el demandado dice adeudar**”. Además considero que la cuerda procesal debía ser la del **proceso verbal sumario**, art 390 C.G.P y en **única instancia** según el numeral 9 del art 384 ibídem., lo cual es **injusto y restrictivo** para la parte demandada por los siguientes motivos:

- Con solo observar el contrato aportado en la demanda, denominado “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE PREDIOS RURALES” se puede evidenciar que el mismo **NO ES UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO** pues **falta el requisito esencial del precio o canon mensual de arriendo, porque no fue determinado,** conforme lo exige al art 1973 del

código civil, nótese que en la **cláusula tercera** del precatado y “mal denominado contrato de arriendo”, las partes pactaron fue **ganancias** o utilidades lo cual es propio de las sociedades, tornándose así en un contrato de sociedad civil o de hecho pues el presunto “**arrendador participa de la eventuales ganancias o utilidades**”, las cuales en algunos casos pueden no existir, y las cuales tiene su legislación propia y no puede aplicárseles las normas de restitución del contrato de arrendamiento, ni tampoco la restricción del numeral 4 del art 384 del C.G.P., ni mucho menos convertir el proceso en **única instancia** y por la cuerda del “**verbal sumario**” porque dicha aplicación solo opera para cuando no hay dudas sobre el contrato de arrendamiento. Su Digno cargo bien sabe que las ganancias o utilidades están siempre sujetas a **liquidación del ejercicio social** entre las partes, y en este caso, las mismas **no se ha hecho en su totalidad como quiera que se trata de una sociedad a 10 años donde en los primeros (3) años se hacen grandes inversiones, a veces pueden quedar utilidades como no quedar nada**, no obstante a la fecha mis poderdantes NO ADEUDAN NINGUN ARRIENDO, porque no existe, no fue pactado, no fue determinado y solamente han dado anticipos de las ganancias o utilidades a los demandantes; sin embargo en caso de existir controversia sobre este asunto el marco normativo sustantivo y procesal es diferente al de la restitución de bien inmueble arrendado.

*Ahora bien, el despacho podría pensar que se está pagando con frutos naturales de conformidad con el Art 1975 del código civil lo cual tampoco se extrae del contrato, toda vez que los frutos naturales son aquellos que provienen de la naturaleza según lo expone el Art 714 ibídem, es decir la caña, sin embargo en el caso de marras nótese su Señoría que lo que se reparte son las ganancias que genere después de la siembra, cultivo, producción y transformación de la caña en panela sea granulada o en bloque. Por tanto no se puede hablar de frutos naturales sino de “**ganancias**” o utilidades lo que es propio de las sociedades.*

Aplicar al demandado las restrictivas normas del proceso de restitución de inmueble arrendado contenidas en el artículo 384 núm. 4 del C.G.P. cuando el contrato de arrendamiento no existe o hay serias dudas sobre su existencia, impide la defensa de

¹ Art 1973 C.C.- Definición. El arrendamiento es un contrato en el que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de la cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.

nuestros intereses y violencia en el debido proceso, toda vez que tendríamos que consignar según el demandante la infundada e ilíquida suma de \$51.000.000 cincuenta y un millones de pesos para **ser oídos en juicio**, lo cual es desproporcionado y gravoso.

Sobre la restricción de no ser oído en el proceso de restitución, la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia T-162 de 2005, estableció la siguiente **excepción**:

La razón que en este caso impone inaplicar la disposición, estriba en que el material probatorio obrante tanto en el proceso de tutela, como en el civil de restitución, arroja una duda seria respecto de la existencia real de un contrato de arrendamiento entre el demandante y el demandado, es decir está en entredicho la presencia del supuesto de hecho que regula la norma que pretende aplicar.

En efecto la decisión judicial no consiste en la imposición irreflexiva de las consecuencias previstas en las normas sin una evaluación particularizada de la situación de hecho sujeta a examen, para determinar que ella sea realmente la premisa de aplicación de la disposición. 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 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

Se colige de lo anterior que la carga que el párrafo 2 del art 424 del código de procedimiento civil impone al demandado en proceso de restitución de inmueble, consistente en pagar el valor de los cánones que el arrendatario asegure en mora, o en aportar los comprobantes de dicho pago, como condición previa para que pueda ser oído dentro del proceso civil, tiene lugar en términos constitucionalmente válidos cuando no se discute la existencia del contrato, ni se niega la falta de pago de la renta.(subrayado y negrilla fuera del texto)

Posteriormente la misma Honorable CORTE CONSTITUCIONAL mediante sentencias T-067 de 2010, y T-340-2015 sobre el particular estableció una *subregla* consistente en que cuando hay **serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento** se exime al demandado de la aplicación de los numerales 2 y 3 del párrafo 2

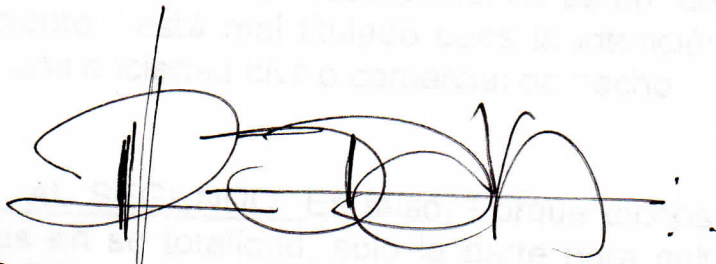
del art 424 del C.P.C., los cuales acogió en su totalidad el art 384
núm. 4 del C.G.P.

Se entiende ahora, la intención del demandante al pedir en la
demanda inicial (antes de ser subsanada) la **declaratoria de**
existencia del contrato de arrendamiento, pues el mismo,
NO tenía la certeza de encontrarse frente a un contrato de esa
naturaleza, sin embargo el despacho apresuradamente la
rechazo al considerar que se trataba de un contrato de
arrendamiento por el solo hecho de estar escrito, sin percibir las
serias dudas y vacíos que contenía.

Además se observa como aspecto adicional que el mismo
demandante invoca en el acápite denominado proceso
competencia y cuantía, el trámite del proceso **VERBAL** del art
368 y 384. Además en el contrato se remite al código civil y las
normas agrarias, nunca a las de arrendamiento de vivienda
urbana establecidas por la ley 820 del 2003, en concordancia
con el C..G.P.

Así las cosas su Señoría como estamos frente a la **seria duda**
sobre la existencia del contrato de arrendamiento ò la existencia
de una sociedad civil o de hecho, el presente proceso no puede
estar regido por las **restrictivas** disposiciones del proceso de
restitución de inmueble arrendado tales como la restricción del
párrafo 2 y 3 del numeral 4 del art 384 del C.G.P., ni mucho
menos convertir el proceso en única instancia y por la cuerda del
verbal sumario; Deberá dársele la cuerda del **proceso**
VERBAL en primera instancia, por ser de menor cuantía, para
garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso a las
partes.

De su Señoría,



ABG CESAR AUGUSTO HERRERA HERRERA

APODERADO DDOS.