

RECURSO APELACION 2007-01411

polanco 960 <polanco960@hotmail.com>

Jue 10/11/2022 16:40

Para: Juzgado 26 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl26bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Ref. PROCESO VERBAL DE RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO
DE SANDRA YADMIN HERRERA FRASICA contra SEGUNDO ACUÑA CASTILLO.

Rad. No: 110014003026 2007 00141100

Asunto: RECURSO APELACION

LEONEL HERNAN DIAZ MORENO, Abogado portador con CC: No. 79.794.275 de Bogotá y T.P. No. 258994 del C.S.J obrando como apoderado del Señor **JAVIER BARRERA PEREZ**, ciudadano mayor de edad, identificado con C.C. No. 79.940.013, con el altísimo respeto que usted y su honorable despacho me ha merecido, me permito INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN de conformidad al artículo 322 del C.G.P., para su respectivo tramite.

Atentamente.,

LEONEL HERNAN DIAZ MORENO

C.C. No. 79.794.275

T.P. No. 258.994 C.S. J

LEONEL HERNÁN DÍAZ MORENO

ABOGADO

Señor

JUZGADO VEINTISEIS (26) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

Ref. **PROCESO VERBAL DE RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO DE SANDRA YADMIN HERRERA FRASICA contra SEGUNDO ACUÑA CASTILLO.**

Rad. No: 110014003026 2007 00141100

Asunto: RECURSO DE APELACION

LEONEL HERNAN DIAZ MORENO, Abogado portador con CC: No. 79.794.275 de Bogotá y T.P. No. 258.994 del C.S.J obrando como apoderado del Señor **JAVIER BARRERA PEREZ**, ciudadano mayor de edad, identificado con C.C. No. 79.940.013 en abrigo al artículo 322 del C.G.P. Y como concurren los requisitos del artículo 321 del C.G.P. Para su procedencia Con el altísimo respeto que su Honorable despacho siempre me ha merecido, a través del presente libelo **PRESENTO RECURSO DE APELACION CONTRA EL AUTO FECHADO EL DIA TRES 03 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2022**, Auto que rechaza de plano Nulidad en contra del Despacho Comisorio No. 0129-2017 y en contra de la acción de restitución del bien inmueble arrendado en contra de un legítimo propietario.

ELEMENTOS FACTICOS

PRIMERO: En este caso el dicho control de legalidad en nuestro criterio NO tuvo en cuenta las siguientes normas y hechos que, por su solidez y pertinencia, debería el despacho de haberlas tenido en cuenta que el INMUEBLE objeto de despacho comisorio y acción de restitución del bien inmueble arrendado esta prescrita y está basada en una Nulidad y hace parte de la falta de la legitimación por pasiva.

SEGUNDO: La inexistencia de un elemento conductor entre el despacho comisorio y la acción de restitución de un inmueble arrendado, en contra de un legítimo propietario , el hecho de que se pretenda restituir un inmueble , en donde el legítimo propietario, poseedor, tenedor, y quien encarna todos los derechos de dominio sea despojado de uno de los elementos necesarios y el más importante que es la posesión, en el cual a través de un oficio ya prescrito y un proceso ya prescrito se pretenda restablecer un acto que no tiene lógica jurídica ya que existe un propietario y existe una posesión clara, evidente y suficientemente probada por que el legítimo propietario encarna también los derechos de posesión. En este caso resaltamos que el Juzgado admitió la oposición presentada, de este modo si hay razón para determinar que existe falta de la legitimación por pasiva.

“ La falta de legitimación puede resolverse antes de continuar el juicio, mediante resolución fundada en derecho, en aras a la tutela judicial efectiva y economía procesal, cuando su falta es notoria y afecta a la cuestión jurídica controvertida.

“Al respecto, el H. CONSEJO DE ESTADO, ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y legitimación en la causa material, así: En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda.

En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.

La ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.”

Es decir la persona que debía restituir el inmueble ya no habita en el inmueble, en el sentido de que el inmueble está en manos de un tercero JAVIER BARRERA PEREZ, ciudadano mayor de edad, identificado con C.C. No. 79.940.013, quien en este momento es el legítimo propietario inscrito.

Asimismo dentro del acto de CONTROL DE LEGALIDAD incurso dentro de lo ordenado el Artículo 132, C.G.P.,

ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.

También se omitió realizar, verificar y determinar si la acción de restitución del inmueble arrendado con Rad No. 2007_1411 procedía en contra del legítimo propietario o no.

Todo lo anterior estaría lesionando lo determinado por la cartilla de la Convención Americana de Derechos Humanos que por lo tanto ponemos en consideración el concepto y alcance que la Corte IDH ha dado referente al debido proceso legal y las garantías, precisiones muy relevantes aludiendo al Derecho Comparado muy importante para el caso que nos atañe:

"Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9 27. El artículo 8 de la Convención en su párrafo 1 señala que: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Este artículo, cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominado por la Convención " Garantías Judiciales ", lo cual puede

inducir a confusión porque en ella no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención. 28. Este artículo 8 reconoce el llamado "debido proceso legal", que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Esta conclusión se confirma con el sentido que el artículo 46.2.a) da a esa misma expresión, al establecer que el deber de interponer y agotar los recursos de jurisdicción interna, no es aplicable cuando no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados. Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11 24. Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Este artículo distingue entre acusación[es] penal[es] y procedimientos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aun cuando ordena que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal. En el mismo sentido: Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 1191, párr.176. Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 712 69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales³" a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que

pueda afectar sus derechos. En el mismo sentido: Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 744, párr.102; Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 1275.

Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 30319 151. La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos . El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia , que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa .

Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 31937. 209. Este Tribunal ha señalado que la aplicación de las garantías contenidas en el artículo 8 de la Convención Americana, si bien se titula “Garantías Judiciales”, no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. Además, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, es claro que en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso”.

El espíritu del Concepto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos antes citada, el artículo 133 del C.G.P., Y como circunstancia de ampliación normativa convoca lo determinado como factor de cumplimiento de Orden Público, es decir el principio de Proporcionalidad normativa-así:

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD NORMATIVA

"La regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso".

NULIDAD-Facultad del legislador para determinar causales/**NULIDAD**-Causales taxativas

"Es el legislador quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. Por consiguiente, es válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador. De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas. Al mantener la Corte la expresión "solamente" dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto reguló de manera taxativa o específicamente las causales legales de nulidad en los procesos civiles".

Para indicar que en el caso previsto (artículo 133 del C.G.P.), es posible declarar la NULIDAD; previo trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo que además de dichas causales legales de nulidad es viable y procedente la consagrada en el ARTÍCULO 29 de la Constitución Política de Colombia.

Además de los anteriores razonamientos y argumentos también se estaría lesionando los derechos que tiene en Colombia un propietario de conformidad al artículo 58 de la Carta Magna que expone:

Artículo 58. “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

Y en su sapiencia, el Honorable Magistrado Doctor Antonio Barrera Carbonell como ponente de la sentencia C-491/95 EXTENDIO dichas causales a una más, la denominada CAUSAL CONSTITUCIONAL, es decir en contravía del debido proceso.

Código Civil

Artículo 669. Concepto de dominio

“El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad”.

Código Civil

Artículo 762. Definición de posesión

“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

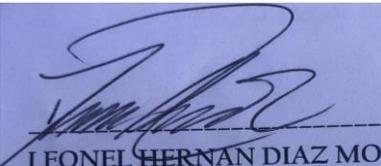
Son artículos que para este caso tienen relevancia, siendo de orden privado, como es el Código Civil que en este caso cobran prevalencia al ordenamiento jurídico lo cual es de derecho público, ya que en este momento se pretende pasar por encima del derecho a la propiedad, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa.

Por lo tanto estamos en total contradicción con lo determinado por el juzgado, pues el mismo está admitiendo la oposición, pero está dejando por debajo lo más importante que son los derechos Constitucionales a los cuales tiene acceso mi poderdante.

SOLICITUD

Por los anteriores argumentos Constitucionales y Jurídicos solicito a su señoría se REVOQUE su auto fechado el día tres (03) de Noviembre del 2022, que rechaza de plano la Nulidad Constitucional y en su lugar deje incólume la Nulidad Constitucional invocada, en espera de que los anteriores planteamientos sean aceptados por su despacho y se DECLARE la nulidad del despacho comisorio No. 0129-2017 y la acción de restitución del bien inmueble arrendado.

De su Honorable despacho, Atentamente.,



LEONEL HERNAN DIAZ MORENO
C.C. No 79.794.275
T.P. No. 258994 del C.S.J

LEONEL HERNAN DIAZ MORENO
C.C. No. 79.794.275
T.P. No. 258.994 C.S.J.