

Santiago de Cali (V), 31 de agosto de 2020.-

Doctora.-

LAURA PIZARRO BORRERO

JUEZ ONCE CIVIL MUNICIPAL DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Palacio de Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía"

Carrera 10 No. 12-15, Piso 10.-

Correo interinstitucional: j11cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 092-8986868

E. S. D.

JUZGADO 11 CIVIL MUNICIPAL

Por ASUS_1 a las 12:38:31 p. m., 31/08/2020

RADICADO No.:

D. C. 2019-0739-00

JUZGADO DE ORIGEN:

CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MULTIPLE DE PASTO.

RADICADO DE ORIGEN:

2019-00174-00

CLASE DE PROCESO:

EJECUTIVO CON ACCION PERSONAL

DEMANDANTE:

FANNY GLORIA ARCINEGAS FAİNNI

DEMANDADO:

HERNAN ALIRIO UNIGARRO MERLANO

OPOSITOR -TERCERO POSEEDOR: OSWALDO JULIO CAÑAR ZAMUDIO

El suscrito abogado, FERNANDO CHAVES CORAL, de notas civiles y profesionales conocidas de autos y actuando en mi calidad de apoderado judicial del opositor -tercero poseedor dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y con el debido respeto me dirijo al despacho de la Señora Juez Comisionada, a efectos de manifestarle que encontrándome dentro del término de ejecutoria y con fundamento en el numeral 6° del artículo 361 del C. G. P., **interpongo recurso de reposición y en subsidio apelación frente al auto interlocutoria No. 867, notificado por estados en fecha 27 de agosto de los cursantes, mes y año.**

Como fundamentos de la reposición y la subsidiaria alzada me permito presentar los siguientes reparos puntuales:

1.- Después de referirse al contenido del citado art. 39 del C. G. P. y reconocer efectivamente que la decisión de fijación de fecha y hora para la realización de la diligencia comisionada debe ser notificada o publicitada, como quiera considerarse, con fijación en lista de estados, su Señoría considera que: "no es menos cierto que en tratándose de medidas cautelares el canon 298 de esa misma obra **disciplina que las medidas cautelares se cumplirán de forma "inmediata", aún antes de la notificación a la parte contraria que las decreta**, de donde emerge que al tenor de los fines constitucionales y sustanciales que persiguen las medidas cautelares es razonable y proporcionado que las mismas le sean notificadas únicamente a **la parte demandante y se decreten y practiquen antes de que el titular de los derechos cautelados tenga conocimiento de ellas.**" (El resaltado fuera de texto)

Frente a esta inferencia habré de acotar de manera muy respetuosa que, si bien es cierto debe predicarse en favor del demandante y contra el ejecutado titular del derecho cautelado, en manera alguna puede ser trasladada o ser extensiva al tercero poseedor en tanto que es un sujeto ajeno al trámite de ejecución y por lo tanto nada tiene que ver con lo discursado en la Litis.

Ahora, precisamente por esa misma **condición procesal especial** o por otras que pueden suscitarse conforme a la normativa, es que la mencionada disposición obliga al comisionado a que publicite o notifique por estados el día y hora en que habrá de efectuarse la diligencia de secuestro, máxime cuando, como en el presente caso, es al mismo opositor o tercero poseedor a quien se le aprehendió el vehículo y por ende es a él al que le interesaba conocer esa calenda para hacer valer su derecho, rendir

el interrogatorio obligatorio y presentar las pruebas que considere tener a su favor; pensar de manera diferente, esto es, avalar el argumento del Despacho, entraña colocar un obstáculo o barrera al derecho fundamental al debido proceso y de contradicción de la persona legitimada para efectuar la oposición.

2.- De otra parte, no se puede aceptar la solidez del argumento que las normas procesales no establecen que las decisiones "deban notificarse a un tercero que pretende intervenir", ya que indistintamente de las partes intervinientes en la Litis o los terceros o cualquier interviniente, la norma citada es categórica y no hace ninguna distinción para ninguna de ellas; lo único que dispone es que: "Cuando la comisión tenga por objeto la práctica de pruebas el comitente señalará el término para su realización, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 121. En los demás casos, el comisionado fijará para tal efecto el día más próximo posible y la hora para su iniciación, en auto que se notificará por estado." (El resaltado propio).

Desde esa perspectiva, la valoración que debe realizar el operador judicial está por encima de su especialidad y las normas adjetivas que lo gobiernan y habrá de anteponerse como garantía para proteger derechos de raigambre constitucional como el debido proceso y contradicción; por lo demás, cuando la norma es clara no podrá desentenderse su tenor literal y mucho menos pueden anteponerse eventuales o inexistentes vacíos que den pie a interpretaciones equivocadas que lo único que hacen es cerrar la posibilidad de defensa y obstruir el acceso a la administración de justicia.

Ahora, si en el presente caso, se conocía de la existencia de un opositor-tercero poseedor que a través de todos los medios y por intermedio del suscrito apoderado ha sido insistente, podría decirse hasta el cansancio, en la labor de conocer la fecha y hora del secuestro con el solo propósito de hacer valer su derecho, con mayores veras se esperaba que el comisionado o en su defecto el sub-comisionado cumpliera con la garantía o el deber legal que le impone la norma y notificara, como era su obligación, la providencia esperada por la modalidad de estados, así no lo hubiese hecho en cumplimiento del derecho de petición que en últimas fue protegido por el juez constitucional como rezan las afirmaciones y los documentos que los respaldan.

Contrario a lo expresado, lo único que dan cuenta los autos y las constancias es de una providencia que fija fecha y hora para la diligencia de secuestro con efectos de "cúmplase"; un derecho de petición sin contestación alguna que fue presentado con la debida antelación de 7 días a dicha calenda y cuya omisión en ser respondido por la dependencia administrativa respectiva dio lugar a una protección constitucional, y, en últimas, de una diligencia de secuestro que se adelantó a espaldas de mi procurado impidiéndose materializar su derecho de defensa y contradicción como ha quedado lo suficientemente demostrado.

3.- Tampoco puede aceptarse el argumento de que "la ausencia de participación en la diligencia de secuestro no implica la pérdida de su derecho" porque a pesar que en los términos del numeral 2º del artículo 596 consonante con el artículo 309 del Código General del Proceso al momento de su práctica pueden presentar la controversia directamente o por intermedio del tenedor que derive los derechos del poseedor, no es menos que aquel que no estuvo presente en el secuestro puede solicitar al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio cuando se trata del comisionado, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó. Igualmente tendrá la segunda oportunidad de promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días."; pues ello nos llevaría a cuestionar cuál sería la utilidad que el legislador evidenció al estructurar las variadas posibilidades de oposición y la formulación del incidente por parte del tercero poseedor o, pudiéndose ahorrar todo ese despliegue de oportunidades y fijar un solo término para hacerlo. La realidad de

todo esto, es que lo se pretende de entrada, de una vez y por todas, en la diligencia de secuestro, es zanjar la controversia suscitada evitando mayores perjuicios patrimoniales para el poseedor y materializando los principios de celeridad y economía procesal en la práctica de pruebas y la decisión de fondo.

De otra parte, no puede pasarse por alto que la oportunidad que pregona y defiende la Señora Juez comisionada respecto del incidente difiere de la oportunidad directa de oposición a la diligencia de secuestro, en tanto que para acceder a la primera se debe constituir y presentar caución para garantizar el pago de las condenas, lo cual hace más gravoso e incrementa el perjuicio para el tercero.

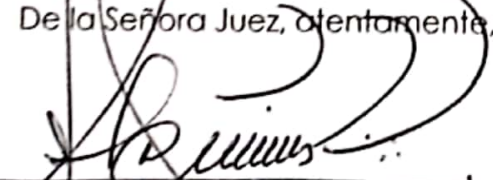
Pero además, de la lectura consiente del parágrafo único del artículo 309 del C. G. P. se puede extraer que la oportunidad para la proposición del incidente del tercero poseedor está sujeta a la circunstancia de que "no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega", lo cual, se reitera, no se posibilitó por parte de la oficina sub-comisionada por ausencia de notificación.

4.- Para finalizar y en cuanto atañe con que la judicatura no halla razón "...para acceder a la nulidad pretendida, máxime que la parte interesada presentó la solicitud de restitución al poseedor conforme lo regulado en el parágrafo del artículo 309 del estatuto procesal civil, es decir, que si en gracia de discusión se admitiera eventualmente la ocurrencia de un vicio, que por demás no se observa, "el acto procesa cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa", habré de precisar que la solicitud de nulidad fue presentada en tiempo con anterioridad al memorial contentivo del incidente, y que éste último se radicó precaviendo la circunstancia actual de la negativa de nulidad que ahora ocupa los recursos y que posteriormente, en otra interpretación errada, fuera declarado extemporáneo en razón de haberse presentado por fuera del término de los 20 días hábiles posteriores al secuestro.

Teniendo en cuenta lo expuesto, le solicito muy comedidamente a la Señora juez Comisionada reponer el auto atacado y proceder en consecuencia.-

Si no se reconsiderase los motivos de la impugnación, le solicito dar curso al recurso de apelación ante el superior funcional, ante quien los argumentos expuestos se consolidaran como reparos concretos, dejando salva la posibilidad de ampliarlos dentro del término establecido para ese efecto.

De la Señora Juez, atentamente,



FERNANDO CHAVES CORAL
C. C. No. 98.387.320 de Pasto
T. B. No. 125.970 C. S. de la J.

Notificaciones electrónicas: fchavesco@gmail.com.co
Celular 3176796408.-

ASUNTO: DESPACHO COMISORIO
DEMANDANTE: FANNY GLORIA ARCINIEGAS
DEMANDADO: HERNAN ALIRIO UNIGARRO
RADICACIÓN: 7600140030112019-00739-00

CONSTANCIA DE TRASLADO

Santiago de Cali, 11 de septiembre de 2020 a las 7:00 A. M., fijo en lista de traslado No. 09 RECURSO DE REPOSICION contra el auto No. 867 del 26 de agosto de 2020, por el término de tres (3) días (Artículo 110 y 318 del C.G.P.).

El Secretario,

GUIMAR ARLEX GÓNGORA AMARILES